



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 6/2017 – São Paulo, segunda-feira, 09 de janeiro de 2017

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47737/2016**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004312-79.2013.4.03.6002/MS

	2013.60.02.004312-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ALFREDO LUIZ BATISTA DA CRUZ
ADVOGADO	:	MS014433 EDSON ALVES DO BONFIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00043127920134036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

São Paulo, 30 de dezembro de 2016.

Jurema Rita Mola e Dias  
Servidora da Secretaria

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47738/2016**

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005348-67.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.005348-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE	:	JEFFERSON DE FREITAS MONTEIRO PIRES
ADVOGADO	:	SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	KEZYA SILVA XAVIER
No. ORIG.	:	00053486720154036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

São Paulo, 30 de dezembro de 2016.

Jurema Rita Mola e Dias  
Servidora da Secretaria

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47739/2016**

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007053-95.2014.4.03.6119/SP

	2014.61.19.007053-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	JOHNNY DEMANI GONCALVES
ADVOGADO	:	RJ139432 SAMARA DE ALMEIDA ATAIDE e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	Justica Publica

No. ORIG.	: 00070539520144036119 4 Vr GUARULHOS/SP
-----------	--

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Jurema Rita Mola e Dias  
Servidora da Secretaria

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47740/2016**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

00001 HABEAS CORPUS Nº 0011542-68.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.011542-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	: RACHEL SCHIAVON RODRIGUES ROCHA
RECORRIDO(A)	: RODRIGO CARLOS DA ROCHA
ADVOGADO	: SP144255 RACHEL SCHIAVON RODRIGUES ROCHA e outro(a)
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
CO-REU	: DEMETRIOS URREA
	: FABIO URREA
No. ORIG.	: 00018251220134036108 2 Vr BAURU/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

São Paulo, 30 de dezembro de 2016.

Jurema Rita Mola e Dias  
Servidora da Secretaria

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47741/2016**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012377-16.2010.4.03.6181/SP

	2010.61.81.012377-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	LEONEL JUSTINO DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP279719 ALVARO LUIS CARVALHO WALDEMAR e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	MOACIR D ASSUMPCAO DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP289486 RICHARD ROBERTO CHAGAS ANTUNES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00123771620104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

São Paulo, 30 de dezembro de 2016.

Jurema Rita Mola e Dias  
Servidora da Secretaria

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47742/2016**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0015743-24.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.015743-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ORLANDO PERIOTTO NETO
ADVOGADO	:	SP172733 DANIEL ALBERTO CASAGRANDE e outro(a)
No. ORIG.	:	00157432420144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

São Paulo, 30 de dezembro de 2016.

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47744/2017

00001 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0021621-72.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021621-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PRESIDENTE
EXCIPIENTE	:	MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO	:	SP199051 MARCOS ALVES PINTAR
EXCEPTO(A)	:	DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES QUINTA TURMA
No. ORIG.	:	00036183120094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de exceção de suspeição apresentada pelo advogado Marcos Alves Pintar objetivando o reconhecimento da parcialidade do Desembargador Federal Paulo Fontes durante o julgamento do processo nº 0003618-31.2009.4.03.6106.

Acontece que lendo a extensa peça (91 laudas), constata-se que nada foi dito sobre o processo supracitado; todas as considerações do excipiente foram feitas em face do processo nº 0017179-34.2014.4.03.000, que já teve exceção de suspeição julgada em face do mesmo desembargador (fls. 531/667v).

Mesmo a justificativa de tempestividade não guarda correlação com o feito 0003618-31.2009.4.03.6106. Isso porque o excipiente alega ter tomado conhecimento da suspeição em 13 de junho de 2016, "*quando se aprofundou na análise do acórdão prolatado*". No entanto, o processo em questão foi julgado apenas em 10 de outubro de 2016, ocorrendo a publicação do acórdão em 19.10.2016. Assim, intime-se o excipiente para que, no prazo de 15 (quinze) dias, emende a sua petição inicial para consignar de forma clara e objetiva os fundamentos de fato e de direito (causa de pedir) do seu pedido, sob pena de indeferimento.

Após, tornem os autos cls.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.

CECÍLIA MARCONDES

Presidente

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 18827/2017

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009511-40.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.009511-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	BENEDITO ALEIXO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP252033 JANIO URBANO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00095114020074036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. TIPICIDADE. GUARDA E INTRODUÇÃO EM CIRCULAÇÃO DE MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO COMPROVADOS. DOLO CONFIGURADO.

1. O réu foi denunciado por ter sido surpreendido portando 15 (quinze) cédulas falsas no valor de R\$ 20,00 (vinte reais), e 03 (três) notas falsas de R\$ 50,00 (cinquenta reais), no total de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais).
2. Imputado à parte ré a prática de guarda e introdução de moeda falsa, tipificado no artigo 289, §1º, do Código Penal.
3. A falsidade das cédulas apreendidas com o réu, sendo 13 (treze) cédulas, no valor de R\$ 20,00 (vinte reais) cada uma, e, 03 (três) cédulas, no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) cada uma, totalizando R\$ 410,00 (quatrocentos e dez reais), foi confirmada pelo exame pericial acostado aos autos, que foi conclusivo no sentido de que as cédulas espúrias são passíveis de enganar o "homem médio".
4. Não obstante os Peritos tenham constatado a ausência de vários elementos essenciais nas cédulas apreendidas, fato que os levou a concluir serem estas espúrias, deve-se ter em mente que esses profissionais estão habituados e treinados a verificar as minúcias que apontam a falsidade da moeda, sendo relevante para o caso, que a cédula apreendida possua características outras que façam com que possa ser tomada como autêntica pelo "homem médio", como bem observaram os Peritos, não havendo que se falar em contradição no laudo pericial.
5. Comprovada a materialidade do crime de moeda falsa.
6. A autoria e o dolo restaram comprovados de forma clara e incontestável pelo conjunto probatório coligido nos autos.
7. Mantidas a pena aplicada e o regime inicial de cumprimento da sanção corporal. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois não se encontram preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal, tendo em vista que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao réu.
8. Apelações a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento às apelações do Ministério Público Federal e da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000552-05.2012.4.03.6117/SP

	2012.61.17.000552-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JORGE ROBERTO FARIA DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP243572 PAULA FERNANDA MUSSI PAZIAN (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00005520520124036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. TIPICIDADE. CONTRABANDO. MÁQUINA "CAÇA-NÍQUEL". MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA COMPROVADA.

1. Imputado à parte ré a prática de contrabando, tipificado no artigo 334, §1º, "c" e/ou "d", do Código Penal, na redação anterior à dada pela Lei 13.008/2014.
2. Devidamente comprovada nos autos a materialidade do delito atribuído à parte ré.
3. Devidamente comprovada nos autos a autoria do delito atribuído à parte ré.
4. Dolo configurado. Os elementos coligidos aos autos demonstram que o denunciado agiu de forma livre e consciente ao manter em depósito máquinas "caça-níqueis", não se admitindo falar na ausência de dolo e desconhecimento da ilicitude.
5. 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Relator para o acórdão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47714/2016**

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004632-09.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.004632-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
RECORRENTE	:	JOSE CASSONI RODRIGUES GONCALVES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	RJ112444 RICARDO PIERI NUNES
RECORRIDO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00046320920154036181 2P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto por JOSÉ CASSONI RODRIGUES GONÇALVES contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Criminal Especializada em Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores de São Paulo - SP, que não conheceu do recurso de apelação interposto contra decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória na ação penal 0009935-38.2014.4.03.6181.

É, em síntese, o necessário.

Pretende o recorrente o provimento do recurso em sentido estrito para que seja conhecido o recurso de apelação interposto em face de decisão que indeferiu pedido de liberdade provisória.

Contudo, foi recebida a informação de que o a Primeira Turma do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada aos 29.11.2016, apreciando o *Habeas Corpus* nº 128.920, confirmando a liminar anteriormente concedida para a soltura do paciente, concedeu definitivamente a ordem pleiteada.

Assim, o presente recurso perdeu seu objeto, uma vez que a decisão proferida pelo Excelso Pretório decidiu, em favor do ora recorrente, o mérito da pretensão do recurso de apelação que busca nesta sede ver admitido.

Diante do exposto, julgo extinto o presente recurso em sentido estrito por perda do objeto.

Junte-se o ofício nº 24051/2016 do STF.

Intimem-se.

Tudo cumprido, dê-se baixa ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003424-06.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.003424-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO e outro(a)
APELADO(A)	:	DANIEL BASTOS DE ARAUJO LIMA
No. ORIG.	:	00034240620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL buscando anulação de sentença que, nos autos de execução de título executivo extrajudicial, indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito executivo, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso IV, do CPC/73, tendo em vista que a parte exequente foi intimada a se manifestar acerca do prosseguimento do feito,

mas ficou-se inerte.

Nas razões recursais, a exequente pugna pela anulação da sentença prolatada, aduzindo que a extinção do processo só poderia ter ocorrido após a intimação pessoal da recorrente, nos termos do artigo 267, III e § 1º, do CPC/73.

Requer a cassação da sentença, para que seja determinado o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, uma vez não caracterizada inércia de sua parte no andamento do feito.

Mantida a decisão impugnada, subiram os autos a este Regional, nos termos do parágrafo único do artigo 296 do CPC/73.

Não houve apresentação de contrarrazões, tendo em vista que a relação jurídica processual não se aperfeiçoou no primeiro grau de jurisdição.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É o relatório. **DECIDO.**

O caso comporta julgamento monocrático.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Direito intertemporal**

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

### **Admissibilidade da apelação**

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

### **Emenda à inicial. Prazo não cumprido. Extinção do processo. Inércia do exequente. Intimação pessoal.**

A questão trazida no recurso versa acerca da exigência ou não de intimação pessoal para o cumprimento de diligência determinada pelo juízo e necessária ao regular processamento do feito, sob pena de extinção do feito.

Não assiste razão à apelante, eis que a aventada exigência é providência cabível tão somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias (CPC/73, art. 267, II e III).

No presente caso a questão tratada é fundamentalmente a ausência de pressupostos necessários para a constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Incide então o inciso IV, do art. 267, do CPC/73, que não exige a intimação pessoal da parte.

Sobre a matéria, decidiu o STJ, no RESP n. 1120097/SP, em 26/10/2010, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, no sentido de que a inércia da exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito, implica a extinção de ofício da execução fiscal não embargada.

O acórdão restou assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE NAS HIPÓTESES DE NÃO FORMAÇÃO DA RELAÇÃO BILATERAL. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Matéria impassível de ser alegada pela exequente contumaz. (Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1259575/AP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; AgRg no Ag 1093239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009; REsp 1057848/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; EDcl no AgRg no REsp 1033548/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2017 8/698**



julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 885.565/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 820.752/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007; REsp 781.345/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 26/10/2006; REsp 688.681/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 11/04/2005) 2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primordialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000) 3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, cumprindo o que fora ordenado no despacho inicial, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, 1ª Seção, RESP n. 1120097/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 13/10/2010, DJE 26/10/2010).

Há também que se rechaçar o pleito pela aplicação da Súmula n. 240/STJ, a qual condiciona a extinção do processo nos termos do art. 267, III, do CPC/73 ao requerimento do réu.

É que, conforme entendimento pacífico daquela Corte, a súmula não tem aplicação nos casos de execução não embargada, dado o manifesto desinteresse da parte contrária à continuidade da execução.

Nesta linha, tendo-se em conta que a parte devedora sequer foi citada, despicando o requerimento desta para aplicação do art. 267, III, do CPC/73.

Na mesma linha de intelecção, confira os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.** 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação pessoal da parte. (AgRg nos EDcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Júnior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; REsp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; REsp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e REsp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005) 2. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP n. 802055/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 213).

**AGRAVO REGIMENTAL. EMENDA À INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDADO EM PREMISSA FÁTICA. EXTINÇÃO DO FEITO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. DISCREPÂNCIA COMO BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC.** (AgRg no Ag n. 706026/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 23/11/2009).

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. QUARENTA E OITO HORAS. ART. 267, § 1º, DO CPC. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. NÃO-CABIMENTO.** 1. A determinação de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir a falta processual em 48 (quarenta e oito) horas, aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III, do referido dispositivo, sendo desnecessária quando o processo é extinto, sem julgamento do mérito, porque a parte deixou de emendar a inicial, na forma do art. 284 do CPC. 2. Recurso especial não provido. (RESP n. 1200671/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 24/09/2010).

**AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA. DESCUMPRIMENTO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.** 1. Trata-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Município de Marconílio Souza contra o seu ex-Prefeito Marlinando Muniz Barreto, ora recorrido, objetivando a sua condenação pela prática de ato ímprobo, consistente na falta de prestação de contas de verbas recebidas do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE. 2. O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia negou provimento à Apelação para manter a sentença, que indeferiu a inicial, extinguindo o processo sem exame do mérito, por falta de interesse de agir, com fulcro no art. 267, I e IV, do CPC. 3. O juízo de origem indeferiu a petição inicial, após atender a reiterados pedidos de dilação de prazo para a respectiva emenda, por considerar inexistente motivo plausível para outra prorrogação de prazo, conclusão esta tomada a partir do contexto fático da causa. 4. A análise das razões de recurso, com vistas ao deslinde da controvérsia acerca do indeferimento da petição inicial, requer do Superior Tribunal de Justiça a necessária incursão nos elementos fático-probatórios da lide, hipótese vedada, neste âmbito, ante o teor da Súmula 7 do STJ. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 862.375/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 10/10/2016).

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme adiante se ilustra:

**PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO.** 1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento. 2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial. 3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva). 4. Agravo legal não provido. (AI n. 200003990157270, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, j. 22/07/2008).

**PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - SENTENÇA QUE REJEITA A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM, DEVIDAMENTE PUBLICADA - PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA.**

**APELAÇÃO IMPROVIDA.** 1. Operada a preclusão da decisão judicial que determinou a manifestação em 05 (cinco) dias, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que rejeita a petição exordial. 2. Descabe pretender invalidar o 'decisum' ao argumento de não intimação 'pessoal' da instituição financeira, pois a providência não é cabível no caso já que não se tratou de extinção do feito por força dos incisos II e III do artigo 267, do CPC. 3. Apelo improvido. (AC n. 00003475620054036105, Rel. Des. Fed. JOHONSOMDI SALVO, DJF3 DATA: 10/11/2008).

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO ATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL, ARTIGO 276, § 1.º, CPC. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISOS III E IV DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.** 1. Não houve a citação da parte ré, tendo em vista a ausência de informação correta do seu endereço (art. 282, CPC) ou mesmo de requerimento fundamentado para a citação por edital. 2. o juízo de primeiro grau determinou a intimação da CEF para que suprisse a omissão verificada, sob pena de extinção do feito, no prazo de dez dias. Depois de mais de sessenta dias da publicação, não houve qualquer justificativa para a inércia, não se dando efetividade à citação pleiteada. 3. A CEF não atendeu à determinação judicial nem agravou da referida decisão, ocorrendo a preclusão, sobrevindo sentença de extinção do processo sem resolução do mérito. 4. É apropriado o fundamento do inc. IV do art. 267 do CPC para a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular na hipótese dos autos. 5. Desnecessária a intimação pessoal para a extinção do processo, não se aplicando, no caso, o § 1.º do art. 267 do Código de Processo Civil. 6. Apelação da CEF não provida. Sentença mantida por outros fundamentos. (AC n. 00049362020034036119, Rel. Juiz Convocado JOÃO CONSOLIM, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2010, p. 684).

**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. 2. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação. 3. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. O despacho de fl. 101 determinou, inicialmente, que a parte autora fornecesse o endereço correto do réu, dando para tanto prazo de 15 (quinze dias), tendo em vista que o mesmo não foi encontrado, conforme certidão de fl. 100. Em seguida, em três oportunidades (fls. 102, 105 e 113) foram concedidos novos prazos de 20 (vinte) dias para seu cumprimento, sem que, no entanto, a parte autora cumprisse a determinação. Entendeu-se, então, que não estavam presentes todos os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, conforme determina o art. 267, IV, do Código de Processo Civil. De fato, sem o correto endereço do réu não há como dar regular prosseguimento ao feito. A parte apelante sustenta que a extinção sem julgamento do mérito somente se justificaria caso não houvesse manifestação após a sua intimação pessoal para dar andamento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, e sob pena de extinção, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil. Ocorre, no entanto, que a sentença não fundamentou a extinção nas hipóteses de abandono da causa (CPC, art. 267, III), ou inércia (CPC, art. 267, II), logo, inaplicável o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, que determina a intimação pessoal da parte nessas situações. 4. Agravo legal não provido. (AC n. 00106290820044036100, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2012).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESÍDIA DA PARTE AUTORA. INTIMAÇÃO PESSOAL DESNECESSIDADE.** 1. Tendo passado vários anos desde a propositura da demanda (22/11/2006), sem que a relação processual se completasse, o feito foi extinto com base no art. 267, I, combinado com o art. 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. In casu, era desnecessária a intimação pessoal da parte autora, visto que o disposto no § 1.º do artigo 267 do Código de Processo

Civil, que impõe tal diligência antes da extinção do processo sem resolução do mérito, aplica-se somente às hipóteses dos incisos II e III, que se referem à contumácia das partes e ao abandono da causa, respectivamente. O que não é o caso dos autos. 2. Agravo desprovido. (AC n. 00072624220064036120, Rel. Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2012).

**AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.**

**IMPROVIMENTO.** 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas 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). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Embora regularmente intimado (duas vezes pela imprensa oficial e uma pessoalmente) a regularizar a inicial, com a juntada dos documentos indispensáveis ao exame da lide (arts. 283 e 284 do CPC), quedou-se inerte a demandante. Correta, assim, a extinção do feito, sem resolução do mérito. 3. O fundamento para o decreto extintivo, porém, não será o art. 267, III, do CPC, haja vista que sua aplicação exige o requerimento da parte contrária, a teor da Súmula nº 240 do C. STJ. A extinção se dá, assim, com supedâneo no art. 284, parágrafo único, do mesmo Código. Precedentes. 4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. 5. Agravo regimental improvido. (AMS n. 00062871120054036102, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2012).

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ABANDONO DA CAUSA.**

**INTIMAÇÃO PESSOAL. I -** O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. **II -** A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. **III -** Compulsando-se os autos, constata-se que o MM Juízo de primeiro grau determinou que a apelante fornecesse o endereço correto para citação dos réus, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial e que a recorrente contra ela não se insurgiu tempestivamente. Assim a discussão trazida pela apelante - no sentido de que o processo estava em seu curso regular, sendo todos os atos pertinentes devidamente praticados - não comporta enfrentamento nesta fase processual, eis que tal questão se afigura preclusa. **IV -** Sucede que a determinação judicial para regularização da inicial foi imposta à apelante. Não tendo esta sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, conclui-se que caberia à autora cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra tragada pela preclusão. Nesse contexto, não tendo a determinação imposta pelo MM Juízo de origem sido cumprida, é de se concluir que a extinção do feito sem julgamento do mérito era imperativa e que a discussão trazida na apelação não merece ser enfrentada, por ter sido acobertada pela preclusão. **V -** O recurso interposto não merece, pois, ser conhecido no particular. **VI -** A par disso, observo que a extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte. É que, nos termos do art. 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada in casu. É dizer: a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte. **VII -** No caso dos autos, a determinação constante nos autos consiste em verdadeira determinação de emenda a inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Logo, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo. **VIII -** Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, conclui-se que o decisum apelado está amparado no artigo 267, I e IV, c.c o artigo 284, parágrafo único, ambos do CPC, não prospera a alegação da apelante, no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito. **IX -** Feitas tais considerações, resulta cristalino que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, estando, ao revés, em perfeita harmonia com a jurisprudência pátria. **X -** Destaca-se que a alegação da apelante de que a inicial não seria inepta é irrelevante para o deslinde do feito, eis que o processo não foi extinto sob tal fundamento. **XI -** Agravo improvido. (AC n.

00250693820064036100, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2013).

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSUAL. EXTINÇÃO COMBASE NO ARTIGO 267, I, DO ESTATUTO PROCESSUAL. ENDEREÇO PARA CITAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PROSEGUIMENTO DO FEITO SOB PENA DE EXTINÇÃO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

**I -** A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado. **II -** O que se observa é que as determinações judiciais foram proferidas no sentido de que se lograsse encontrar os réus da ação monitoria proposta. A necessidade processual era no sentido de que fosse fornecido endereço hábil à citação, o que não ocorreu. **III -** A hipótese de extinção, em situações desse jaez, impõe a aplicação do artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Isso porque o fornecimento de endereço correto é requisito expresso do artigo 282, II, do Código de Processo Civil. O não preenchimento, por consequência, conduz ao indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 284 e 267, I, do Código de Processo Civil. **IV -** Por derradeiro, não se olvide que a intimação pessoal, a teor do que dispõe o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, é exigível apenas para a extinção com base nos incisos II e III do dispositivo legal. **V -** A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados. **VI -** Agravo legal não provido. (AC n. 00113111620114036100, Rel. Des. Fed. ANTONIO

**CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2014).**

**AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. PROCESSUAL. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas 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). Não é inconstitucional o dispositivo. 3. Não tendo a determinação judicial de emenda à inicial sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, caberia à autora cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra tragada pela preclusão. 4. A extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte. 5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido. (AC 00022084820124036100, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/04/2014).**

No mesmo sentido, os precedentes dos Regionais:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III, E § 1º, DO CPC. POSSIBILIDADE. FALTA DE INDICAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DO RÉU NAS EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 240 DO STJ. I - A inércia da parte, por mais de trinta dias, em promover os atos e diligências exigidos na lei processual, autoriza a extinção do processo por abandono da causa, desde que precedida de intimação pessoal do autor, nos termos do art. 267, inciso III e § 1º, do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte. II - Caso em que a sucessão dos atos processuais demonstra a recalcitrância da Caixa Econômica Federal no cumprimento da ordem judicial a revelar o abandono da causa por mais de trinta dias. A Autora deixou de cumprir sua obrigação de indicar os bens penhoráveis da devedora sobre os quais pudesse recair a penhora, limitando-se a juntar demonstrativos de evolução da dívida insuficientes para impulsionar a execução, justificando-se, pois, a extinção do feito pelo art. 267, III, do CPC. Hipótese que, nem de longe, enseja inobservância ao princípio da razoabilidade, cerceamento de defesa ou ofensa ao direito de livre acesso à justiça, tendo em vista as reiteras oportunidades concedidas a Autora para cumprir seu "munus" processual. III - O enunciado da Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça que condiciona o requerimento do réu para a extinção do processo na hipótese de abandono da causa não se aplica na hipótese de execução de título extrajudicial não embargada, dado o manifesto desinteresse da parte contrária à continuidade da execução. Precedentes do STJ. IV - Apelação da CEF a que se nega provimento. (TRF1, AC n. 00018366720104013306, Rel. Des. Fed. JIRAIR ARAMMEGUERIAN, e-DJF1 DATA: 12/11/2014, p. 137).**

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO RÉU. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. 1. Cabe ao autor de qualquer demanda apontar o endereço correto do réu, sendo tal tarefa da parte, e não do Juiz. 2. Ante o fato de a Autora não ter fornecido o endereço à correta citação do devedor, não é razoável eternizar a permanência dos autos em cartório, sugando a máquina judiciária, a espera de requerimento que impulse o feito. 3. Ressalte-se que o inciso I, do art. 267, do CPC, não carece da intimação pessoal prevista no § 1º, do mesmo dispositivo. A Peça Exordial é inepta, pois a qualificação do Réu, com o endereço correto, é requisito da Petição Inicial (art. 282, II do CPC). Ademais, mesmo se assim não fosse, a supracitada intimação foi cumprida pelo Juízo a quo que abriu prazo de 10 (dez) dias para que a Caixa Econômica promovesse as diligências necessárias, sob pena de extinção. Entretanto, a parte interessada ficou-se inerte. 4. Apelação conhecida e desprovida. (TRF2, AC n. 201251010034948, Rel. Des. Fed. GUILHERME DIEFENTHAELER, e-DJF2R 03/12/2014).**

**MEDIDA CAUTELAR. PROTESTO INTERRUPTIVO DE CONTAGEM DE PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO-CUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. A extinção do processo - sem resolução do mérito, em face da inércia da parte requerente, intimada para promover diligência que lhe competia - independe de provocação da parte ré (requerida), quando a relação processual não foi angulada com a presença desta. Inaplicável ao caso sub judice o disciplinado na Súmula 240/STJ (DJ 6/9/2009): "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu." Extinção do processo sem julgamento de mérito. Inteligência do Código de Processo Civil, art. 267, inc. III. (TRF4, AC n. 200771000447789, Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, D.E. 20/10/2009).**

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CAIXA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLÊNCIA. RÉUS NÃO LOCALIZADOS. VÁRIAS INTIMAÇÕES DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PARA REGULARIZAR A PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE NA CITAÇÃO POR EDITAL. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, haja vista a inexistência de endereço do réu, a falta de êxito em encontrá-lo, apesar das diligências promovidas, e a ausência de interesse da CAIXA na realização de citação por edital. 2. Verifica-se que não foi possível a citação dos réus no endereço fornecido na inicial, pois o imóvel encontrava-se desocupado. 3. A demandante foi intimada por diversas vezes para informar o endereço correto dos demandados, havendo o juiz "a quo", inclusive, sugerido a realização da citação por edital. Contudo, a própria CAIXA, afirmou expressamente que não possuía interesse na mencionada citação. 4. A petição inicial, no caso em apreço, não**

*preenche todos os requisitos elencados nos arts. 282 e 283 do CPC, posto que não indica, de forma satisfatória, o real domicílio e residência dos réus. Apesar do prazo de 10 (dez) dias, exigido em lei, haver sido concedido pelo juiz sentenciante, o endereço dos demandados não foi apresentado e, por conseguinte, o defeito não foi sanado. Diante disso, se impõe a extinção do feito sem resolução do mérito, pois a petição inicial restou inepta. 5. Na verdade, foi concedido à autora um prazo bem superior ao previsto no CPC para a regularização da peça vestibular, tendo a demandante, mesmo assim, quedado inerte. Apelação improvida. (TRF5, AC n. 00081976320104058100, Rel. Des. Federal JOSÉ MARIA LUCENA, DJE 18/10/2012).*

Em suma, a hipótese dos autos não configura abandono do processo pela parte, mas sim ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, o que implica a extinção do processo independente da intimação pessoal da parte.

Portanto, correta a extinção do processo sem resolução do mérito.

### **Dispositivo**

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da CEF, nos moldes do art. 932, IV, 'b', do NCPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 12 de dezembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002664-43.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.002664-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	SILVIO SANTANA DE SOUZA
No. ORIG.	:	00026644320094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL buscando anulação de sentença que, nos autos de execução de título executivo extrajudicial, indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito executivo, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso IV, do CPC/73, tendo em vista que a parte exequente foi intimada a se manifestar acerca do prosseguimento do feito, mas quedou-se inerte.

Nas razões recursais, a exequente pugna pela anulação da sentença prolatada, aduzindo que a extinção do processo só poderia ter ocorrido após a intimação pessoal da recorrente, nos termos do artigo 267, III e § 1º, do CPC/73.

Requer a cassação da sentença, para que seja determinado o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, uma vez não caracterizada inércia de sua parte no andamento do feito.

Mantida a decisão impugnada, subiram os autos a este Regional, nos termos do parágrafo único do artigo 296 do CPC/73.

Não houve apresentação de contrarrazões, tendo em vista que a relação jurídica processual não se aperfeiçoou no primeiro grau de jurisdição.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É o relatório. **DECIDO.**

O caso comporta julgamento monocrático.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

## **Direito intertemporal**

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

## **Admissibilidade da apelação**

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

## **Emenda à inicial. Prazo não cumprido. Extinção do processo. Inércia do exequente. Intimação pessoal.**

A questão trazida no recurso versa acerca da exigência ou não de intimação pessoal para o cumprimento de diligência determinada pelo juízo e necessária ao regular processamento do feito, sob pena de extinção do feito.

Não assiste razão à apelante, eis que a aventada exigência é providência cabível tão somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias (CPC/73, art. 267, II e III).

No presente caso a questão tratada é fundamentalmente a ausência de pressupostos necessários para a constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Incide então o inciso IV, do art. 267, do CPC/73, que não exige a intimação pessoal da parte.

Sobre a matéria, decidiu o STJ, no RESP n. 1120097/SP, em 26/10/2010, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, no sentido de que a inércia da exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito, implica a extinção de ofício da execução fiscal não embargada.

O acórdão restou assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE NAS HIPÓTESES DE NÃO FORMAÇÃO DA RELAÇÃO BILATERAL. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Matéria impassível de ser alegada pela exequente contumaz. (Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1259575/AP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; AgRg no Ag 1093239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009; REsp 1057848/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; EDcl no AgRg no REsp 1033548/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 885.565/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 820.752/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007; REsp 781.345/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 26/10/2006; REsp 688.681/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 11/04/2005) 2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primordialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000) 3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, cumprindo o que fora ordenado no despacho inicial, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, 1ª Seção, RESP n. 1120097/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 13/10/2010, DJE 26/10/2010).**

Há também que se rechaçar o pleito pela aplicação da Súmula n. 240/STJ, a qual condiciona a extinção do processo nos termos do art. 267, III, do CPC/73 ao requerimento do réu.

É que, conforme entendimento pacífico daquela Corte, a súmula não tem aplicação nos casos de execução não embargada, dado o

manifesto desinteresse da parte contrária à continuidade da execução.

Nesta linha, tendo-se em conta que a parte devedora sequer foi citada, despicando o requerimento desta para aplicação do art. 267, III, do CPC/73.

Na mesma linha de intelecção, confira os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação pessoal da parte. (AgRg nos EDcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Júnior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; REsp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; REsp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e REsp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005) 2. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP n. 802055/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 213).**

**AGRAVO REGIMENTAL. EMENDA À INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDADO EM PREMISSA FÁTICA. EXTINÇÃO DO FEITO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. DISCREPÂNCIA COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC. (AgRg no Ag n. 706026/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 23/11/2009).**

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. QUARENTA E OITO HORAS. ART. 267, § 1º, DO CPC. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. NÃO-CABIMENTO. 1. A determinação de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir a falta processual em 48 (quarenta e oito) horas, aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III, do referido dispositivo, sendo desnecessária quando o processo é extinto, sem julgamento do mérito, porque a parte deixou de emendar a inicial, na forma do art. 284 do CPC. 2. Recurso especial não provido. (RESP n. 1200671/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 24/09/2010).**

**AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA. DESCUMPRIMENTO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Município de Marconílio Souza contra o seu ex-Prefeito Marlinando Muniz Barreto, ora recorrido, objetivando a sua condenação pela prática de ato ímprobo, consistente na falta de prestação de contas de verbas recebidas do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE. 2. O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia negou provimento à Apelação para manter a sentença, que indeferiu a inicial, extinguindo o processo sem exame do mérito, por falta de interesse de agir, com fulcro no art. 267, I e IV, do CPC. 3. O juízo de origem indeferiu a petição inicial, após atender a reiterados pedidos de dilação de prazo para a respectiva emenda, por considerar inexistente motivo plausível para outra prorrogação de prazo, conclusão esta tomada a partir do contexto fático da causa. 4. A análise das razões de recurso, com vistas ao deslinde da controvérsia acerca do indeferimento da petição inicial, requer do Superior Tribunal de Justiça a necessária incursão nos elementos fático-probatórios da lide, hipótese vedada, neste âmbito, ante o teor da Súmula 7 do STJ. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 862.375/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 10/10/2016).**

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme adiante se ilustra:

**PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento. 2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial. 3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva). 4. Agravo legal não provido. (AI n. 200003990157270, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, j. 22/07/2008).**

**PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - SENTENÇA QUE REJEITA A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM, DEVIDAMENTE PUBLICADA - PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Operada a preclusão da decisão judicial que determinou a manifestação em 05 (cinco) dias, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que rejeita a petição exordial. 2. Descabe pretender invalidar o 'decisum' ao argumento de não intimação 'pessoal' da instituição financeira, pois a providência não é cabível no caso já que não se tratou**



de extinção do feito por força dos incisos II e III do artigo 267, do CPC. 3. Apelo improvido. (AC n. 00003475620054036105, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, DJF3 DATA: 10/11/2008).

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO ATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL, ARTIGO 276, § 1.º, CPC. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISOS III E IV DO CPC. SENTENÇA MANTIDA. 1.** Não houve a citação da parte ré, tendo em vista a ausência de informação correta do seu endereço (art. 282, CPC) ou mesmo de requerimento fundamentado para a citação por edital. 2. o juízo de primeiro grau determinou a intimação da CEF para que suprisse a omissão verificada, sob pena de extinção do feito, no prazo de dez dias. Depois de mais de sessenta dias da publicação, não houve qualquer justificativa para a inércia, não se dando efetividade à citação pleiteada. 3. A CEF não atendeu à determinação judicial nem agravou da referida decisão, ocorrendo a preclusão, sobrevindo sentença de extinção do processo sem resolução do mérito. 4. É apropriado o fundamento do inc. IV do art. 267 do CPC para a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular na hipótese dos autos. 5. Desnecessária a intimação pessoal para a extinção do processo, não se aplicando, no caso, o § 1.º do art. 267 do Código de Processo Civil. 6. Apelação da CEF não provida. Sentença mantida por outros fundamentos. (AC n. 00049362020034036119, Rel. Juiz Convocado JOÃO CONSOLIM, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2010, p. 684).

**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. 2. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação. 3. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. O despacho de fl. 101 determinou, inicialmente, que a parte autora fornecesse o endereço correto do réu, dando para tanto prazo de 15 (quinze dias), tendo em vista que o mesmo não foi encontrado, conforme certidão de fl. 100. Em seguida, em três oportunidades (fls. 102, 105 e 113) foram concedidos novos prazos de 20 (vinte) dias para seu cumprimento, sem que, no entanto, a parte autora cumprisse a determinação. Entendeu-se, então, que não estavam presentes todos os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, conforme determina o art. 267, IV, do Código de Processo Civil. De fato, sem o correto endereço do réu não há como dar regular prosseguimento ao feito. A parte apelante sustenta que a extinção sem julgamento do mérito somente se justificaria caso não houvesse manifestação após a sua intimação pessoal para dar andamento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, e sob pena de extinção, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil. Ocorre, no entanto, que a sentença não fundamentou a extinção nas hipóteses de abandono da causa (CPC, art. 267, III), ou inércia (CPC, art. 267, II), logo, inaplicável o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, que determina a intimação pessoal da parte nessas situações. 4. Agravo legal não provido. (AC n. 00106290820044036100, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2012).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESÍDIA DA PARTE AUTORA. INTIMAÇÃO PESSOAL DESNECESSIDADE. 1.** Tendo passado vários anos desde a propositura da demanda (22/11/2006), sem que a relação processual se completasse, o feito foi extinto com base no art. 267, I, combinado com o art. 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. In casu, era desnecessária a intimação pessoal da parte autora, visto que o disposto no § 1.º do artigo 267 do Código de Processo Civil, que impõe tal diligência antes da extinção do processo sem resolução do mérito, aplica-se somente às hipóteses dos incisos II e III, que se referem à contumácia das partes e ao abandono da causa, respectivamente. O que não é o caso dos autos. 2. Agravo desprovido. (AC n. 00072624220064036120, Rel. Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2012).

**AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO. 1.** A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas 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). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Embora regularmente intimado (duas vezes pela imprensa oficial e uma pessoalmente) a regularizar a inicial, com a juntada dos documentos indispensáveis ao exame da lide (arts. 283 e 284 do CPC), ficou-se inerte a demandante. Correta, assim, a extinção do feito, sem resolução do mérito. 3. O fundamento para o decreto extintivo, porém, não será o art. 267, III, do CPC, haja vista que sua aplicação exige o requerimento da parte contrária, a teor da Súmula nº 240 do C. STJ. A extinção se dá, assim, com supedâneo no art. 284, parágrafo único, do mesmo Código. Precedentes. 4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. 5. Agravo regimental improvido. (AMS n. 00062871120054036102, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2012).

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento**



capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Compulsando-se os autos, constata-se que o MM Juízo de primeiro grau determinou que a apelante fornecesse o endereço correto para citação dos réus, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial e que a recorrente contra ela não se insurgiu tempestivamente. Assim a discussão trazida pela apelante - no sentido de que o processo estava em seu curso regular, sendo todos os atos pertinentes devidamente praticados - não comporta enfrentamento nesta fase processual, eis que tal questão se afigura preclusa. IV - Sucede que a determinação judicial para regularização da inicial foi imposta à apelante. Não tendo esta sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, conclui-se que caberia à autora cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra tragada pela preclusão. Nesse contexto, não tendo a determinação imposta pelo MM Juízo de origem sido cumprida, é de se concluir que a extinção do feito sem julgamento do mérito era imperativa e que a discussão trazida na apelação não merece ser enfrentada, por ter sido acobertada pela preclusão. V - O recurso interposto não merece, pois, ser conhecido no particular. VI - A par disso, observo que a extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte. É que, nos termos do art. 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada in casu. É dizer: a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte. VII - No caso dos autos, a determinação constante nos autos consiste em verdadeira determinação de emenda a inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Logo, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo. VIII - Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, conclui-se que o decisum apelado está amparado no artigo 267, I e IV, c.c o artigo 284, parágrafo único, ambos do CPC, não prospera a alegação da apelante, no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito. IX - Feitas tais considerações, resulta cristalino que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, estando, ao revés, em perfeita harmonia com a jurisprudência pátria. X - Destaca-se que a alegação da apelante de que a inicial não seria inepta é irrelevante para o deslinde do feito, eis que o processo não foi extinto sob tal fundamento. XI - Agravo improvido. (AC n.

00250693820064036100, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2013). **PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSUAL. EXTINÇÃO COMBASE NO ARTIGO 267, I, DO ESTATUTO PROCESSUAL. ENDEREÇO PARA CITAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PROSEGUIMENTO DO FEITO SOB PENA DE EXTINÇÃO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado. II - O que se observa é que as determinações judiciais foram proferidas no sentido de que se lograsse encontrar os réus da ação monitoria proposta. A necessidade processual era no sentido de que fosse fornecido endereço hábil à citação, o que não ocorreu. III - A hipótese de extinção, em situações desse jaez, impõe a aplicação do artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Isso porque o fornecimento de endereço correto é requisito expresso do artigo 282, II, do Código de Processo Civil. O não preenchimento, por consequência, conduz ao indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 284 e 267, I, do Código de Processo Civil. IV - Por derradeiro, não se olvide que a intimação pessoal, a teor do que dispõe o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, é exigível apenas para a extinção com base nos incisos II e III do dispositivo legal. V - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados. VI - Agravo legal não provido. (AC n. 00113111620114036100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2014).**

**AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. PROCESSUAL. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas 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). Não é inconstitucional o dispositivo. 3. Não tendo a determinação judicial de emenda à inicial sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, caberia à autora cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra tragada pela preclusão. 4. A extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte. 5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido. (AC 00022084820124036100, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/04/2014).**

No mesmo sentido, os precedentes dos Regionais:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III, E § 1º, DO CPC. POSSIBILIDADE. FALTA DE INDICAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DO RÉU NAS EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS.**  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/01/2017 17/698

**INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 240 DO STJ. I - A inércia da parte, por mais de trinta dias, em promover os atos e diligências exigidos na lei processual, autoriza a extinção do processo por abandono da causa, desde que precedida de intimação pessoal do autor, nos termos do art. 267, inciso III e § 1º, do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte. II - Caso em que a sucessão dos atos processuais demonstra a recalcitrância da Caixa Econômica Federal no cumprimento da ordem judicial a revelar o abandono da causa por mais de trinta dias. A Autora deixou de cumprir sua obrigação de indicar os bens penhoráveis da devedora sobre os quais pudesse recair a penhora, limitando-se a juntar demonstrativos de evolução da dívida insuficientes para impulsionar a execução, justificando-se, pois, a extinção do feito pelo art. 267, III, do CPC. Hipótese que, nem de longe, enseja inobservância ao princípio da razoabilidade, cerceamento de defesa ou ofensa ao direito de livre acesso à justiça, tendo em vista as reiteradas oportunidades concedidas a Autora para cumprir seu "munus" processual. III - O enunciado da Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça que condiciona o requerimento do réu para a extinção do processo na hipótese de abandono da causa não se aplica na hipótese de execução de título extrajudicial não embargada, dado o manifesto desinteresse da parte contrária à continuidade da execução. Precedentes do STJ. IV - Apelação da CEF a que se nega provimento. (TRF1, AC n. 00018366720104013306, Rel. Des. Fed. JIRAIR ARAMMEGUERIAN, e-DJF1 DATA: 12/11/2014, p. 137).**

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO RÉU. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. 1. Cabe ao autor de qualquer demanda apontar o endereço correto do réu, sendo tal tarefa da parte, e não do Juiz. 2. Ante o fato de a Autora não ter fornecido o endereço à correta citação do devedor, não é razoável eternizar a permanência dos autos em cartório, sugando a máquina judiciária, a espera de requerimento que impulsiona o feito. 3. Ressalte-se que o inciso I, do art. 267, do CPC, não carece da intimação pessoal prevista no § 1º, do mesmo dispositivo. A Peça Exordial é inepta, pois a qualificação do Réu, com o endereço correto, é requisito da Petição Inicial (art. 282, II do CPC). Ademais, mesmo se assim não fosse, a supracitada intimação foi cumprida pelo Juízo a quo que abriu prazo de 10 (dez) dias para que a Caixa Econômica promovesse as diligências necessárias, sob pena de extinção. Entretanto, a parte interessada quedou-se inerte. 4. Apelação conhecida e desprovida. (TRF2, AC n. 201251010034948, Rel. Des. Fed. GUILHERME DIEFENTHAELER, e-DJF2R 03/12/2014).**

**MEDIDA CAUTELAR. PROTESTO INTERRUPTIVO DE CONTAGEM DE PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO-CUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. A extinção do processo - sem resolução do mérito, em face da inércia da parte requerente, intimada para promover diligência que lhe competia - independe de provocação da parte ré (requerida), quando a relação processual não foi angulada com a presença desta. Inaplicável ao caso sub judice o disciplinado na Súmula 240/STJ (DJ 6/9/2009): "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu." Extinção do processo sem julgamento de mérito. Inteligência do Código de Processo Civil, art. 267, inc. III. (TRF4, AC n. 200771000447789, Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, D.E. 20/10/2009).**

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CAIXA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLÊNCIA. RÉUS NÃO LOCALIZADOS. VÁRIAS INTIMAÇÕES DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PARA REGULARIZAR A PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE NA CITAÇÃO POR EDITAL. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, haja vista a inexistência de endereço do réu, a falta de êxito em encontrá-lo, apesar das diligências promovidas, e a ausência de interesse da CAIXA na realização de citação por edital. 2. Verifica-se que não foi possível a citação dos réus no endereço fornecido na inicial, pois o imóvel encontrava-se desocupado. 3. A demandante foi intimada por diversas vezes para informar o endereço correto dos demandados, havendo o juiz "a quo", inclusive, sugerido a realização da citação por edital. Contudo, a própria CAIXA, afirmou expressamente que não possuía interesse na mencionada citação. 4. A petição inicial, no caso em apreço, não preenche todos os requisitos elencados nos arts. 282 e 283 do CPC, posto que não indica, de forma satisfatória, o real domicílio e residência dos réus. Apesar do prazo de 10 (dez) dias, exigido em lei, haver sido concedido pelo juiz sentenciante, o endereço dos demandados não foi apresentado e, por conseguinte, o defeito não foi sanado. Diante disso, se impõe a extinção do feito sem resolução do mérito, pois a petição inicial restou inepta. 5. Na verdade, foi concedido à autora um prazo bem superior ao previsto no CPC para a regularização da peça vestibular, tendo a demandante, mesmo assim, quedado inerte. Apelação improvida. (TRF5, AC n. 00081976320104058100, Rel. Des. Federal JOSÉ MARIA LUCENA, DJE 18/10/2012).**

Em suma, a hipótese dos autos não configura abandono do processo pela parte, mas sim ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, o que implica a extinção do processo independente da intimação pessoal da parte.

Portanto, correta a extinção do processo sem resolução do mérito.

### **Dispositivo**

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da CEF, nos moldes do art. 932, IV, 'b', do NCPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022421-03.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022421-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	PHOENIX MANUFATURA DE COLCHOES HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO	:	SP238615 DENIS BARROSO ALBERTO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	:	12.00.00310-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Phoenix Manufatura de Colchões Hospitalares LTDA em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou penhora sobre percentual de faturamento da agravante.

Requer seja dado provimento ao agravo de instrumento para reformar a r. decisão recorrida.

#### 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.

Observe que o presente recurso se encontra evadido de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

No caso vertente, verifica-se que a interposição do presente recurso não observa os estritos termos do artigo 1003, §5º do Código de Processo Civil, eis que extrapolado o prazo de 15 (quinze) dias previsto no referido dispositivo.

Ademais, descumpridas as determinações contidas nos artigos 1.016, *caput* e 1.017, § 2º, inciso I, do referido diploma legal.

Com efeito, a interposição do agravo foi feita no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e posteriormente encaminhado para este E. Tribunal.

A r. decisão recorrida foi disponibilizada em 16/09/2016 e o recurso foi protocolado em 06/10/2016 perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O agravo chegou neste Tribunal em 09/12/2016, portanto intempestivo.

Cumprido ressaltar que a interposição do recurso no órgão incompetente não obsta o reconhecimento de sua intempestividade quando direcionado ao órgão jurisdicional competente.

Essa percepção estriba-se ainda na jurisprudência que o Superior Tribunal de Justiça firmou na matéria ora em análise:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, j. 27/04/2010, DJe 14/05/2010). 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. (STJ, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 16/04/2009, DJe 07/05/2009).*

Esse também tem sido o entendimento deste C. Tribunal Regional Federal:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1- A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por consequência,*

não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2- Agravo legal improvido. (TRF3, AI 0060183-05.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, j. 29/01/2008, DJU 06/03/2008).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.** I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal. II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dívida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade. (TRF3, AI 0018022-09.2008.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, - TERCEIRA TURMA, j. 26/03/2009, e-DJF3 07/04/2009).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos para Vara de origem

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022432-32.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022432-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	OSWALDO MANOEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP075128 OSWALDO MONTEIRO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RÉ	:	ASSOCIACAO HOSPITAL DE COTIA e outro(a)
	:	HARUYUKI YANO falecido(a)
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG.	:	00103237519958260152 A Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Oswaldo Manoel de Oliveira em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Requer seja dado provimento ao agravo de instrumento para desbloqueio de conta bancária.

#### 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.

Observe que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

No caso vertente, verifica-se que a interposição do presente recurso não observa os estritos termos do artigo 1003, §5º do Código de Processo Civil, eis que extrapolado o prazo de 15 (quinze) dias previsto no referido dispositivo.

Ademais, descumpridas as determinações contidas nos artigos 1.016, *caput* e 1.017, § 2º, inciso I, do referido diploma legal.

Com efeito, a interposição do agravo foi feita no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e posteriormente encaminhado para este E. Tribunal.

A r. decisão recorrida foi disponibilizada em 24/08/2016 e o recurso foi protocolado em 17/09/2016 perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O agravo chegou neste Tribunal em 09/12/2016, portanto intempestivo.

Cumprido ressaltar que a interposição do recurso no órgão incompetente não obsta o reconhecimento de sua intempestividade quando direcionado ao órgão jurisdicional competente.

Essa percepção estriba-se ainda na jurisprudência que o Superior Tribunal de Justiça firmou na matéria ora em análise:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM*

*INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, j. 27/04/2010, DJe 14/05/2010).*

*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. (STJ, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 16/04/2009, DJe 07/05/2009).*

Esse também tem sido o entendimento deste C. Tribunal Regional Federal:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1- A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por consequência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso. 2- Agravo legal improvido. (TRF3, AI 0060183-05.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, j. 29/01/2008, DJU 06/03/2008).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO. I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e § 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal. II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade. (TRF3, AI 0018022-09.2008.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, - TERCEIRA TURMA, j. 26/03/2009, e-DJF3 07/04/2009).*

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022417-63.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022417-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	DIALOGO ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	:	SP043705 CARLOS PINTO DEL MAR
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO(A)	:	CIA FIACAO E TECELAGEM SAO PEDRO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG.	:	16.00.00026-3 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Diálogo Engenharia e Construção LTDA, em face de decisão proferida em sede de embargos de terceiros, opostos em execução fiscal.

Requer seja dado provimento ao agravo de instrumento para "o fim de determinar a suspensão da declaração de ineficácia da alienação do imóvel litigioso, até julgamento final dos Embargos de Terceiro".

**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.

Observo que o presente recurso se encontra evitado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

No caso vertente, verifica-se que a interposição do presente recurso não observa os estritos termos do artigo 1003, §5º do Código de Processo Civil, eis que extrapolado o prazo de 15 (quinze) dias previsto no referido dispositivo.

Ademais, descumpridas as determinações contidas nos artigos 1.016, *caput* e 1.017, § 2º, inciso I, do referido diploma legal.

Com efeito, a interposição do agravo foi feita no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e posteriormente encaminhado para este E. Tribunal.

A r. decisão recorrida foi publicada em 30/09/2016 e o recurso foi protocolado em 18/10/2016 perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O agravo chegou neste Tribunal em 09/12/2016, portanto intempestivo.

Cumprido ressaltar que a interposição do recurso no órgão incompetente não obsta o reconhecimento de sua intempestividade quando direcionado ao órgão jurisdicional competente.

Essa percepção estriba-se ainda na jurisprudência que o Superior Tribunal de Justiça firmou na matéria ora em análise:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, j. 27/04/2010, DJe 14/05/2010).*

*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. (STJ, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 16/04/2009, DJe 07/05/2009).*

Esse também tem sido o entendimento deste C. Tribunal Regional Federal:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1- A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por consequência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso. 2- Agravo legal improvido. (TRF3, AI 0060183-05.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, j. 29/01/2008, DJU 06/03/2008).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO. I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal. II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade. (TRF3, AI 0018022-09.2008.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, - TERCEIRA TURMA, j. 26/03/2009, e-DJF3 07/04/2009).*

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/01/2017 22/698

	2016.03.99.000774-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA	:	ARGEMIRO RODRIGUES espólio
ADVOGADO	:	SP196848 MARCELO DOS ANJOS PINHEIRO
REPRESENTANTE	:	VERONA TIMAR RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP196848 MARCELO DOS ANJOS PINHEIRO
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG.	:	10.00.00264-2 A Vr POA/SP

## DECISÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de Remessa Oficial contra sentença de fls. 81/84 que, nos autos dos Embargos à Execução Fiscal, ajuizado pelo Espólio de Argemiro Rodrigues contra a União julgou parcialmente procedente os Embargos à Execução para o fim de reconhecer a decadência do direito fazendário de lançar créditos com relação aos exercícios anteriores a 1997, nos termos do artigo 269, inciso IV, do antigo CPC, condenando, ainda, a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do duplo grau obrigatório.

**É o relatório.****Fundamento e decido.**

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

O reexame necessário não pode ser conhecido.

Isso porque, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União Federal e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.

**No caso dos autos**, verifico que a sentença julgou parcialmente procedente os Embargos à Execução para o fim de reconhecer a decadência de parte do direito fazendário de lançar créditos com relação aos exercícios anteriores a 1997, cujo crédito reclamado na CDA n. 80.603.023562-63 corresponde a quantia de R\$ 89.810,43 (oitenta e nove mil, oitocentos e dez reais e quarenta e três centavos), nota-se facilmente que o proveito econômico não extrapola o limite de 1.000 (mil) salários-mínimos.

Salutar esclarecer que a aplicação imediata deste dispositivo encontra respaldo em escólio doutrinário. A propósito, transcrevo os ensinamentos dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, in verbis:

*"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.*

No mesmo sentido, é o magistério do Professor Humberto Theodoro Júnior (Curso de Direito Processual Civil, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense):

*"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença.*

*Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."*

Confira-se, outrossim, precedente da Oitava Turma deste TRF da 3ª Região: APELREEX 00399541920144039999 (2025408), Relator Des. Fed. Luiz Stefanini.

Logo, inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos.

Ante o exposto, **não conheço do reexame necessário**, com fundamento no artigo 932, III, c/c art. 496, § 3º, I, ambos do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-63.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.000879-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP193625 NANCI SIMON PEREZ LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	BARROS E BARROS BAR GUAREI LTDA -ME e outros(as)
	:	FABRICIO AUGUSTO DE BARROS
	:	RODRIGO BARROS
No. ORIG.	:	00008796320154036110 4 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL buscando anulação de sentença que, nos autos de execução de título executivo extrajudicial, indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito executivo, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso IV, do CPC/73, tendo em vista que a parte exequente foi intimada a se manifestar acerca do prosseguimento do feito, mas quedou-se inerte.

Nas razões recursais, a exequente pugna pela anulação da sentença prolatada, aduzindo que a extinção do processo só poderia ter ocorrido após a intimação pessoal da recorrente, nos termos do artigo 267, III e § 1º, do CPC/73.

Requer a cassação da sentença, para que seja determinado o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, uma vez não caracterizada inércia de sua parte no andamento do feito.

Mantida a decisão impugnada, subiram os autos a este Regional, nos termos do parágrafo único do artigo 296 do CPC/73.

Não houve apresentação de contrarrazões, tendo em vista que a relação jurídica processual não se aperfeiçoou no primeiro grau de jurisdição.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É o relatório. **DECIDO.**

O caso comporta julgamento monocrático.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.



## **Direito intertemporal**

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

## **Admissibilidade da apelação**

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

## **Emenda à inicial. Prazo não cumprido. Extinção do processo. Inércia do exequente. Intimação pessoal.**

A questão trazida no recurso versa acerca da exigência ou não de intimação pessoal para o cumprimento de diligência determinada pelo juízo e necessária ao regular processamento do feito, sob pena de extinção do feito.

Não assiste razão à apelante, eis que a aventada exigência é providência cabível tão somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias (CPC/73, art. 267, II e III).

No presente caso a questão tratada é fundamentalmente a ausência de pressupostos necessários para a constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Incide então o inciso IV, do art. 267, do CPC/73, que não exige a intimação pessoal da parte.

Sobre a matéria, decidiu o STJ, no RESP n. 1120097/SP, em 26/10/2010, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, no sentido de que a inércia da exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito, implica a extinção de ofício da execução fiscal não embargada.

O acórdão restou assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE NAS HIPÓTESES DE NÃO FORMAÇÃO DA RELAÇÃO BILATERAL. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Matéria impassível de ser alegada pela exequente contumaz. (Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1259575/AP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; AgRg no Ag 1093239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009; REsp 1057848/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; EDcl no AgRg no REsp 1033548/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 885.565/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 820.752/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007; REsp 781.345/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 26/10/2006; REsp 688.681/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 11/04/2005) 2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primordialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000) 3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, cumprindo o que fora ordenado no despacho inicial, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, 1ª Seção, RESP n. 1120097/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 13/10/2010, DJE 26/10/2010).**

Há também que se rechaçar o pleito pela aplicação da Súmula n. 240/STJ, a qual condiciona a extinção do processo nos termos do art. 267, III, do CPC/73 ao requerimento do réu.

É que, conforme entendimento pacífico daquela Corte, a súmula não tem aplicação nos casos de execução não embargada, dado o

manifesto desinteresse da parte contrária à continuidade da execução.

Nesta linha, tendo-se em conta que a parte devedora sequer foi citada, despicando o requerimento desta para aplicação do art. 267, III, do CPC/73.

Na mesma linha de intelecção, confira os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação pessoal da parte. (AgRg nos EDcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Júnior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; REsp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; REsp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e REsp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005) 2. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP n. 802055/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 213).**

**AGRAVO REGIMENTAL. EMENDA À INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDADO EM PREMISSA FÁTICA. EXTINÇÃO DO FEITO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. DISCREPÂNCIA COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC. (AgRg no Ag n. 706026/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 23/11/2009).**

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. QUARENTA E OITO HORAS. ART. 267, § 1º, DO CPC. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. NÃO-CABIMENTO. 1. A determinação de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir a falta processual em 48 (quarenta e oito) horas, aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III, do referido dispositivo, sendo desnecessária quando o processo é extinto, sem julgamento do mérito, porque a parte deixou de emendar a inicial, na forma do art. 284 do CPC. 2. Recurso especial não provido. (RESP n. 1200671/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 24/09/2010).**

**AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA. DESCUMPRIMENTO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Município de Marconílio Souza contra o seu ex-Prefeito Marlinando Muniz Barreto, ora recorrido, objetivando a sua condenação pela prática de ato ímprobo, consistente na falta de prestação de contas de verbas recebidas do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE. 2. O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia negou provimento à Apelação para manter a sentença, que indeferiu a inicial, extinguindo o processo sem exame do mérito, por falta de interesse de agir, com fulcro no art. 267, I e IV, do CPC. 3. O juízo de origem indeferiu a petição inicial, após atender a reiterados pedidos de dilação de prazo para a respectiva emenda, por considerar inexistente motivo plausível para outra prorrogação de prazo, conclusão esta tomada a partir do contexto fático da causa. 4. A análise das razões de recurso, com vistas ao deslinde da controvérsia acerca do indeferimento da petição inicial, requer do Superior Tribunal de Justiça a necessária incursão nos elementos fático-probatórios da lide, hipótese vedada, neste âmbito, ante o teor da Súmula 7 do STJ. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 862.375/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 10/10/2016).**

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme adiante se ilustra:

**PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento. 2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial. 3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva). 4. Agravo legal não provido. (AI n. 200003990157270, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, j. 22/07/2008).**

**PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - SENTENÇA QUE REJEITA A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM, DEVIDAMENTE PUBLICADA - PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Operada a preclusão da decisão judicial que determinou a manifestação em 05 (cinco) dias, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que rejeita a petição exordial. 2. Descabe pretender invalidar o 'decisum' ao argumento de não intimação 'pessoal' da instituição financeira, pois a providência não é cabível no caso já que não se tratou**

de extinção do feito por força dos incisos II e III do artigo 267, do CPC. 3. Apelo improvido. (AC n. 00003475620054036105, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, DJF3 DATA: 10/11/2008).

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO ATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL, ARTIGO 276, § 1.º, CPC. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISOS III E IV DO CPC. SENTENÇA MANTIDA. 1.** Não houve a citação da parte ré, tendo em vista a ausência de informação correta do seu endereço (art. 282, CPC) ou mesmo de requerimento fundamentado para a citação por edital. 2. o juízo de primeiro grau determinou a intimação da CEF para que suprisse a omissão verificada, sob pena de extinção do feito, no prazo de dez dias. Depois de mais de sessenta dias da publicação, não houve qualquer justificativa para a inércia, não se dando efetividade à citação pleiteada. 3. A CEF não atendeu à determinação judicial nem agravou da referida decisão, ocorrendo a preclusão, sobrevivendo sentença de extinção do processo sem resolução do mérito. 4. É apropriado o fundamento do inc. IV do art. 267 do CPC para a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular na hipótese dos autos. 5. Desnecessária a intimação pessoal para a extinção do processo, não se aplicando, no caso, o § 1.º do art. 267 do Código de Processo Civil. 6. Apelação da CEF não provida. Sentença mantida por outros fundamentos. (AC n. 00049362020034036119, Rel. Juiz Convocado JOÃO CONSOLIM, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2010, p. 684).

**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. 2. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação. 3. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. O despacho de fl. 101 determinou, inicialmente, que a parte autora fornecesse o endereço correto do réu, dando para tanto prazo de 15 (quinze dias), tendo em vista que o mesmo não foi encontrado, conforme certidão de fl. 100. Em seguida, em três oportunidades (fls. 102, 105 e 113) foram concedidos novos prazos de 20 (vinte) dias para seu cumprimento, sem que, no entanto, a parte autora cumprisse a determinação. Entendeu-se, então, que não estavam presentes todos os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, conforme determina o art. 267, IV, do Código de Processo Civil. De fato, sem o correto endereço do réu não há como dar regular prosseguimento ao feito. A parte apelante sustenta que a extinção sem julgamento do mérito somente se justificaria caso não houvesse manifestação após a sua intimação pessoal para dar andamento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, e sob pena de extinção, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil. Ocorre, no entanto, que a sentença não fundamentou a extinção nas hipóteses de abandono da causa (CPC, art. 267, III), ou inércia (CPC, art. 267, II), logo, inaplicável o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, que determina a intimação pessoal da parte nessas situações. 4. Agravo legal não provido. (AC n. 00106290820044036100, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2012).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESÍDIA DA PARTE AUTORA. INTIMAÇÃO PESSOAL DESNECESSIDADE. 1.** Tendo passado vários anos desde a propositura da demanda (22/11/2006), sem que a relação processual se completasse, o feito foi extinto com base no art. 267, I, combinado com o art. 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. In casu, era desnecessária a intimação pessoal da parte autora, visto que o disposto no § 1.º do artigo 267 do Código de Processo Civil, que impõe tal diligência antes da extinção do processo sem resolução do mérito, aplica-se somente às hipóteses dos incisos II e III, que se referem à contumácia das partes e ao abandono da causa, respectivamente. O que não é o caso dos autos. 2. Agravo desprovido. (AC n. 00072624220064036120, Rel. Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2012).

**AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO. 1.** A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas 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). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Embora regularmente intimado (duas vezes pela imprensa oficial e uma pessoalmente) a regularizar a inicial, com a juntada dos documentos indispensáveis ao exame da lide (arts. 283 e 284 do CPC), ficou-se inerte a demandante. Correta, assim, a extinção do feito, sem resolução do mérito. 3. O fundamento para o decreto extintivo, porém, não será o art. 267, III, do CPC, haja vista que sua aplicação exige o requerimento da parte contrária, a teor da Súmula nº 240 do C. STJ. A extinção se dá, assim, com supedâneo no art. 284, parágrafo único, do mesmo Código. Precedentes. 4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. 5. Agravo regimental improvido. (AMS n. 00062871120054036102, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2012).

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento**

capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Compulsando-se os autos, constata-se que o MM Juízo de primeiro grau determinou que a apelante fornecesse o endereço correto para citação dos réus, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial e que a recorrente contra ela não se insurgiu tempestivamente. Assim a discussão trazida pela apelante - no sentido de que o processo estava em seu curso regular, sendo todos os atos pertinentes devidamente praticados - não comporta enfrentamento nesta fase processual, eis que tal questão se afigura preclusa. IV - Sucede que a determinação judicial para regularização da inicial foi imposta à apelante. Não tendo esta sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, conclui-se que caberia à autora cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra tragada pela preclusão. Nesse contexto, não tendo a determinação imposta pelo MM Juízo de origem sido cumprida, é de se concluir que a extinção do feito sem julgamento do mérito era imperativa e que a discussão trazida na apelação não merece ser enfrentada, por ter sido acobertada pela preclusão. V - O recurso interposto não merece, pois, ser conhecido no particular. VI - A par disso, observo que a extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte. É que, nos termos do art. 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada in casu. É dizer: a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte. VII - No caso dos autos, a determinação constante nos autos consiste em verdadeira determinação de emenda a inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Logo, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo. VIII - Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, conclui-se que o decisum apelado está amparado no artigo 267, I e IV, c.c o artigo 284, parágrafo único, ambos do CPC, não prospera a alegação da apelante, no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito. IX - Feitas tais considerações, resulta cristalino que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, estando, ao revés, em perfeita harmonia com a jurisprudência pátria. X - Destaca-se que a alegação da apelante de que a inicial não seria inepta é irrelevante para o deslinde do feito, eis que o processo não foi extinto sob tal fundamento. XI - Agravo improvido. (AC n.

00250693820064036100, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2013). **PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSUAL. EXTINÇÃO COMBASE NO ARTIGO 267, I, DO ESTATUTO PROCESSUAL. ENDEREÇO PARA CITAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PROSEGUIMENTO DO FEITO SOB PENA DE EXTINÇÃO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado. II - O que se observa é que as determinações judiciais foram proferidas no sentido de que se lograsse encontrar os réus da ação monitoria proposta. A necessidade processual era no sentido de que fosse fornecido endereço hábil à citação, o que não ocorreu. III - A hipótese de extinção, em situações desse jaez, impõe a aplicação do artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Isso porque o fornecimento de endereço correto é requisito expresso do artigo 282, II, do Código de Processo Civil. O não preenchimento, por consequência, conduz ao indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 284 e 267, I, do Código de Processo Civil. IV - Por derradeiro, não se olvide que a intimação pessoal, a teor do que dispõe o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, é exigível apenas para a extinção com base nos incisos II e III do dispositivo legal. V - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados. VI - Agravo legal não provido. (AC n. 00113111620114036100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2014).**

**AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. PROCESSUAL. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas 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). Não é inconstitucional o dispositivo. 3. Não tendo a determinação judicial de emenda à inicial sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, caberia à autora cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra tragada pela preclusão. 4. A extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte. 5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido. (AC 00022084820124036100, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/04/2014).**

No mesmo sentido, os precedentes dos Regionais:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III, E § 1º, DO CPC. POSSIBILIDADE. FALTA DE INDICAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DO RÉU NAS EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS.**  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 240 DO STJ. I - A inércia da parte, por mais de trinta dias, em promover os atos e diligências exigidos na lei processual, autoriza a extinção do processo por abandono da causa, desde que precedida de intimação pessoal do autor, nos termos do art. 267, inciso III e § 1º, do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte. II - Caso em que a sucessão dos atos processuais demonstra a recalcitrância da Caixa Econômica Federal no cumprimento da ordem judicial a revelar o abandono da causa por mais de trinta dias. A Autora deixou de cumprir sua obrigação de indicar os bens penhoráveis da devedora sobre os quais pudesse recair a penhora, limitando-se a juntar demonstrativos de evolução da dívida insuficientes para impulsionar a execução, justificando-se, pois, a extinção do feito pelo art. 267, III, do CPC. Hipótese que, nem de longe, enseja inobservância ao princípio da razoabilidade, cerceamento de defesa ou ofensa ao direito de livre acesso à justiça, tendo em vista as reiteradas oportunidades concedidas a Autora para cumprir seu "munus" processual. III - O enunciado da Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça que condiciona o requerimento do réu para a extinção do processo na hipótese de abandono da causa não se aplica na hipótese de execução de título extrajudicial não embargada, dado o manifesto desinteresse da parte contrária à continuidade da execução. Precedentes do STJ. IV - Apelação da CEF a que se nega provimento. (TRF1, AC n. 00018366720104013306, Rel. Des. Fed. JIRAIR ARAMMEGUERIAN, e-DJF1 DATA: 12/11/2014, p. 137).**

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO RÉU. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. 1. Cabe ao autor de qualquer demanda apontar o endereço correto do réu, sendo tal tarefa da parte, e não do Juiz. 2. Ante o fato de a Autora não ter fornecido o endereço à correta citação do devedor, não é razoável eternizar a permanência dos autos em cartório, sugando a máquina judiciária, a espera de requerimento que impulse o feito. 3. Ressalte-se que o inciso I, do art. 267, do CPC, não carece da intimação pessoal prevista no § 1º, do mesmo dispositivo. A Peça Exordial é inepta, pois a qualificação do Réu, com o endereço correto, é requisito da Petição Inicial (art. 282, II do CPC). Ademais, mesmo se assim não fosse, a supracitada intimação foi cumprida pelo Juízo a quo que abriu prazo de 10 (dez) dias para que a Caixa Econômica promovesse as diligências necessárias, sob pena de extinção. Entretanto, a parte interessada quedou-se inerte. 4. Apelação conhecida e desprovida. (TRF2, AC n. 201251010034948, Rel. Des. Fed. GUILHERME DIEFENTHAELER, e-DJF2R 03/12/2014).**

**MEDIDA CAUTELAR. PROTESTO INTERRUPTIVO DE CONTAGEM DE PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO-CUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. A extinção do processo - sem resolução do mérito, em face da inércia da parte requerente, intimada para promover diligência que lhe competia - independe de provocação da parte ré (requerida), quando a relação processual não foi angulada com a presença desta. Inaplicável ao caso sub judice o disciplinado na Súmula 240/STJ (DJ 6/9/2009): "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu." Extinção do processo sem julgamento de mérito. Inteligência do Código de Processo Civil, art. 267, inc. III. (TRF4, AC n. 200771000447789, Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, D.E. 20/10/2009).**

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CAIXA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLÊNCIA. RÉUS NÃO LOCALIZADOS. VÁRIAS INTIMAÇÕES DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PARA REGULARIZAR A PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE NA CITAÇÃO POR EDITAL. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, haja vista a inexistência de endereço do réu, a falta de êxito em encontrá-lo, apesar das diligências promovidas, e a ausência de interesse da CAIXA na realização de citação por edital. 2. Verifica-se que não foi possível a citação dos réus no endereço fornecido na inicial, pois o imóvel encontrava-se desocupado. 3. A demandante foi intimada por diversas vezes para informar o endereço correto dos demandados, havendo o juiz "a quo", inclusive, sugerido a realização da citação por edital. Contudo, a própria CAIXA, afirmou expressamente que não possuía interesse na mencionada citação. 4. A petição inicial, no caso em apreço, não preenche todos os requisitos elencados nos arts. 282 e 283 do CPC, posto que não indica, de forma satisfatória, o real domicílio e residência dos réus. Apesar do prazo de 10 (dez) dias, exigido em lei, haver sido concedido pelo juiz sentenciante, o endereço dos demandados não foi apresentado e, por conseguinte, o defeito não foi sanado. Diante disso, se impõe a extinção do feito sem resolução do mérito, pois a petição inicial restou inepta. 5. Na verdade, foi concedido à autora um prazo bem superior ao previsto no CPC para a regularização da peça vestibular, tendo a demandante, mesmo assim, quedado inerte. Apelação improvida. (TRF5, AC n. 00081976320104058100, Rel. Des. Federal JOSÉ MARIA LUCENA, DJE 18/10/2012).**

Em suma, a hipótese dos autos não configura abandono do processo pela parte, mas sim ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, o que implica a extinção do processo independente da intimação pessoal da parte.

Portanto, correta a extinção do processo sem resolução do mérito.

### **Dispositivo**

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da CEF, nos moldes do art. 932, IV, 'b', do NCPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Intime-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/01/2017 29/698

	2016.03.00.019393-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	GRANELEIRO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00047844820164036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu, em parte, o pedido liminar, suspendendo a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91 (cota patronal), bem como das contribuições destinadas a terceiros, em relação aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Alega a parte agravante, em síntese, a ocorrência de decisão *ultra petita*, uma vez que afastou a incidência da contribuição destinada a terceiros sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, não obstante a ausência de pedido expresso pela parte impetrante. Aduz, ainda, a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, assiste razão à parte agravante no tocante à configuração de julgado *ultra petita*, tendo em vista que não houve pedido da parte impetrante com relação ao afastamento das contribuições destinadas a terceiros incidentes sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

No mais, em sede de cognição sumária, não vislumbro elementos nos autos que ensejem a modificação da r. decisão agravada. Com efeito, a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do*

trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial. Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)*

*TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)*

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Aviso prévio indenizado**

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos



salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados: *PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei) *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)**

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)*

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005.*



NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de

contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGÓ provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Com tais considerações, defiro parcialmente o pleito de efeito suspensivo, apenas para afastar a determinação de suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas a terceiros incidentes sobre o aviso prévio indenizado.

P.I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028707-31.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.028707-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	JOSE PALASTHY FILHO e outro(a)
	:	ELISABETH PALASTHY
ADVOGADO	:	SP246388 HADAN PALASTHY BARBOSA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	:	SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00236184120074036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 182/186: Trata-se de pedido de reconsideração da decisão proferida por esta relatoria que, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, não conheceu do presente agravo de instrumento.

No caso, considerando que a interposição da impugnação se deu no prazo previsto para o agravo interno, restando, ainda, cumpridos os requisitos do artigo 1.021 do CPC/2015, recebo o pedido de reconsideração como agravo interno.

Sendo assim, intime-se o agravado para apresentação de contraminuta, a teor do artigo 1021, §2º, do Código de Processo Civil de 2015.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002830-55.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.002830-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	ESTELA GONTOW GOUSSINSKY (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP116908 ELOA IDELSOHN GOUSSINSKY e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00253406620144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em ação ordinária.

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, 14 de dezembro de 2016.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022849-82.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022849-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	BARREFLEX RECICLAGEM LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVANTE	:	SR EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO 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 FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00057985220164036113 2 Vr FRANCA/SP

## DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de ausência de comprovação do recolhimento de preparo, em inobservância à Resolução nº 5 de 26/02/2016 e anexos (fl. 138).

No caso, a agravante não juntou os comprovantes originais de recolhimento do preparo.

Assim, com fulcro no artigo 932, § único, do CPC, determino à parte agravante que promova a regularização do preparo, sob pena de não conhecimento do recurso.

**Prazo: 5 (cinco) dias úteis.**

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004987-07.2001.4.03.6182/SP

	2001.61.82.004987-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
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)	:	GILBARCO DO BRASIL S/A EQUIPAMENTOS
ADVOGADO	:	SP124192 PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	EMPASE EMPRESA ARGOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	:	SP131755 JOSE GUILHERME DE ALMEIDA SEABRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00049870720014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 140.

Em atenção à consulta formulada, verifico que não obstante a empresa *Escolta Serviços de Vigilância e Segurança Ltda.* tenha sido incluída na lide, conforme consta a fls. 02/09 dos autos, foi excluída do polo passivo da execução fiscal pelo Juízo *a quo* (fl. 10). Sendo assim, torno sem efeito o despacho de fl. 139 e, julgo prejudicado o pedido de exclusão dos nomes de seus advogados da contracapa dos autos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005525-79.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.005525-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	MAURO HENRIQUE NOGAROTO
ADVOGADO	:	SP210733 ANA PAULA MAZZEI DOS SANTOS LEITE e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00034579220164036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em consulta ao site desta E. Corte, verifica-se que na ação originária, o mandado de citação foi cumprido, bem como foi apresentada contestação.

Sendo assim, apresente o agravante, a contrafé necessária para a intimação do requerido, *Silvio Henrique Gomes Cecchi*, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, intímem-se *Silvio Henrique Gomes Cecchi* e a *Caixa Econômica Federal* para que apresentem contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do NCPC.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004354-33.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.004354-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	EDMAR ERNESTO RIEDL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP052340 JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00043543320104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 259/270. Intím-se a CEF para apresentação de contraminuta, a teor do art. 1023, § 2º, do Código de Processo Civil/15.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007871-03.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007871-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	HELENA MARA DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP184813 PAULO CÉSAR DA SILVA PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00030429420164036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Fls. 55/56.

Intime-se a *Caixa Econômica Federal* para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, a respeito da petição da agravante, especialmente a respeito da restrição quanto à confecção de cartão bancário para que a agravante possa efetuar os saques referentes aos depósitos em sua conta salário.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001281-47.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.001281-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	ADILSON CAVALCANTE DE FREITAS TERRAPLENAGEM -ME e outros(as)
	:	ADILSON CAVALCANTE DE FREITAS
	:	CLECIA RODRIGUES CAVALCANTE
No. ORIG.	:	00012814720154036110 4 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL buscando anulação de sentença que, nos autos de execução de título executivo extrajudicial, indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito executivo, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso IV, do CPC/73, tendo em vista que a parte exequente foi intimada a se manifestar acerca do prosseguimento do feito, mas ficou-se inerte.

Nas razões recursais, a exequente pugna pela anulação da sentença prolatada, aduzindo que a extinção do processo só poderia ter ocorrido após a intimação pessoal da recorrente, nos termos do artigo 267, III e § 1º, do CPC/73.

Requer a cassação da sentença, para que seja determinado o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, uma vez não caracterizada inércia de sua parte no andamento do feito.

Mantida a decisão impugnada, subiram os autos a este Regional, nos termos do parágrafo único do artigo 296 do CPC/73.

Não houve apresentação de contrarrazões, tendo em vista que a relação jurídica processual não se aperfeiçoou no primeiro grau de jurisdição.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É o relatório. **DECIDO.**

O caso comporta julgamento monocrático.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Direito intertemporal**

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

### **Admissibilidade da apelação**

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

### **Emenda à inicial. Prazo não cumprido. Extinção do processo. Inércia do exequente. Intimação pessoal.**

A questão trazida no recurso versa acerca da exigência ou não de intimação pessoal para o cumprimento de diligência determinada pelo juízo e necessária ao regular processamento do feito, sob pena de extinção do feito.

Não assiste razão à apelante, eis que a aventada exigência é providência cabível tão somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias (CPC/73, art. 267, II e III).

No presente caso a questão tratada é fundamentalmente a ausência de pressupostos necessários para a constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Incide então o inciso IV, do art. 267, do CPC/73, que não exige a intimação pessoal da parte.

Sobre a matéria, decidiu o STJ, no RESP n. 1120097/SP, em 26/10/2010, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, no sentido de que a inércia da exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito, implica a extinção de ofício da execução fiscal não embargada.

O acórdão restou assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE NAS HIPÓTESES DE NÃO FORMAÇÃO DA RELAÇÃO BILATERAL. SÚMULA 240/STJ.**

**INAPLICABILIDADE. 1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Matéria impassível de ser alegada pela exequente contumaz. (Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1259575/AP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; AgRg no Ag 1093239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009; REsp 1057848/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; EDcl no AgRg no REsp 1033548/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 885.565/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 820.752/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007; REsp 781.345/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 26/10/2006; REsp 688.681/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 11/04/2005) 2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primordialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000) 3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, cumprindo o que fora**

*ordenado no despacho inicial, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, 1ª Seção, RESP n. 1120097/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 13/10/2010, DJE 26/10/2010).*

Há também que se rechaçar o pleito pela aplicação da Súmula n. 240/STJ, a qual condiciona a extinção do processo nos termos do art. 267, III, do CPC/73 ao requerimento do réu.

É que, conforme entendimento pacífico daquela Corte, a súmula não tem aplicação nos casos de execução não embargada, dado o manifesto desinteresse da parte contrária à continuidade da execução.

Nesta linha, tendo-se em conta que a parte devedora sequer foi citada, despicando o requerimento desta para aplicação do art. 267, III, do CPC/73.

Na mesma linha de intelecção, confira os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação pessoal da parte. (AgRg nos EDcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Júnior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; REsp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; REsp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e REsp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005) 2. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP n. 802055/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 213).**

**AGRAVO REGIMENTAL. EMENDA À INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDADO EM PREMISSA FÁTICA. EXTINÇÃO DO FEITO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. DISCREPÂNCIA COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC. (AgRg no Ag n. 706026/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 23/11/2009).**

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. QUARENTA E OITO HORAS. ART. 267, § 1º, DO CPC. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. NÃO-CABIMENTO. 1. A determinação de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir a falta processual em 48 (quarenta e oito) horas, aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III, do referido dispositivo, sendo desnecessária quando o processo é extinto, sem julgamento do mérito, porque a parte deixou de emendar a inicial, na forma do art. 284 do CPC. 2. Recurso especial não provido. (RESP n. 1200671/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 24/09/2010).**

**AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA. DESCUMPRIMENTO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Município de Marconílio Souza contra o seu ex-Prefeito Marlinando Muniz Barreto, ora recorrido, objetivando a sua condenação pela prática de ato ímprobo, consistente na falta de prestação de contas de verbas recebidas do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE. 2. O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia negou provimento à Apelação para manter a sentença, que indeferiu a inicial, extinguindo o processo sem exame do mérito, por falta de interesse de agir, com fulcro no art. 267, I e IV, do CPC. 3. O juízo de origem indeferiu a petição inicial, após atender a reiterados pedidos de dilação de prazo para a respectiva emenda, por considerar inexistente motivo plausível para outra prorrogação de prazo, conclusão esta tomada a partir do contexto fático da causa. 4. A análise das razões de recurso, com vistas ao deslinde da controvérsia acerca do indeferimento da petição inicial, requer do Superior Tribunal de Justiça a necessária incursão nos elementos fático-probatórios da lide, hipótese vedada, neste âmbito, ante o teor da Súmula 7 do STJ. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 862.375/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 10/10/2016).**

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme adiante se ilustra:

**PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento. 2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial. 3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de**

*indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva). 4. Agravo legal não provido. (AI n. 200003990157270, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, j. 22/07/2008).*

**PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - SENTENÇA QUE REJEITA A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM, DEVIDAMENTE PUBLICADA - PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA.**

**APELAÇÃO IMPROVIDA.** 1. Operada a preclusão da decisão judicial que determinou a manifestação em 05 (cinco) dias, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que rejeita a petição exordial. 2. Descabe pretender invalidar o 'decisum' ao argumento de não intimação 'pessoal' da instituição financeira, pois a providência não é cabível no caso já que não se tratou de extinção do feito por força dos incisos II e III do artigo 267, do CPC. 3. Apelo improvido. (AC n. 00003475620054036105, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA: 10/11/2008).

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO ATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL, ARTIGO 276, § 1.º, CPC. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISOS III E IV DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.** 1. Não houve a citação da parte ré, tendo em vista a ausência de informação correta do seu endereço (art. 282, CPC) ou mesmo de requerimento fundamentado para a citação por edital. 2. o juízo de primeiro grau determinou a intimação da CEF para que suprisse a omissão verificada, sob pena de extinção do feito, no prazo de dez dias. Depois de mais de sessenta dias da publicação, não houve qualquer justificativa para a inércia, não se dando efetividade à citação pleiteada. 3. A CEF não atendeu à determinação judicial nem agravou da referida decisão, ocorrendo a preclusão, sobrevivendo sentença de extinção do processo sem resolução do mérito. 4. É apropriado o fundamento do inc. IV do art. 267 do CPC para a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular na hipótese dos autos. 5. Desnecessária a intimação pessoal para a extinção do processo, não se aplicando, no caso, o § 1.º do art. 267 do Código de Processo Civil. 6. Apelação da CEF não provida. Sentença mantida por outros fundamentos. (AC n. 00049362020034036119, Rel. Juiz Convocado JOÃO CONSOLIM, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2010, p. 684).

**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. 2. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação. 3. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. O despacho de fl. 101 determinou, inicialmente, que a parte autora fornecesse o endereço correto do réu, dando para tanto prazo de 15 (quinze dias), tendo em vista que o mesmo não foi encontrado, conforme certidão de fl. 100. Em seguida, em três oportunidades (fls. 102, 105 e 113) foram concedidos novos prazos de 20 (vinte) dias para seu cumprimento, sem que, no entanto, a parte autora cumprisse a determinação. Entendeu-se, então, que não estavam presentes todos os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, conforme determina o art. 267, IV, do Código de Processo Civil. De fato, sem o correto endereço do réu não há como dar regular prosseguimento ao feito. A parte apelante sustenta que a extinção sem julgamento do mérito somente se justificaria caso não houvesse manifestação após a sua intimação pessoal para dar andamento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, e sob pena de extinção, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil. Ocorre, no entanto, que a sentença não fundamentou a extinção nas hipóteses de abandono da causa (CPC, art. 267, III), ou inércia (CPC, art. 267, II), logo, inaplicável o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, que determina a intimação pessoal da parte nessas situações. 4. Agravo legal não provido. (AC n. 00106290820044036100, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2012).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESÍDIA DA PARTE AUTORA. INTIMAÇÃO PESSOAL DESNECESSIDADE.** 1. Tendo passado vários anos desde a propositura da demanda (22/11/2006), sem que a relação processual se completasse, o feito foi extinto com base no art. 267, I, combinado com o art. 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. In casu, era desnecessária a intimação pessoal da parte autora, visto que o disposto no § 1.º do artigo 267 do Código de Processo Civil, que impõe tal diligência antes da extinção do processo sem resolução do mérito, aplica-se somente às hipóteses dos incisos II e III, que se referem à contumácia das partes e ao abandono da causa, respectivamente. O que não é o caso dos autos. 2. Agravo desprovido. (AC n. 00072624220064036120, Rel. Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2012).

**AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.** 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas 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). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Embora regularmente intimado (duas vezes pela imprensa oficial e uma pessoalmente) a regularizar a inicial, com a juntada dos documentos indispensáveis ao exame da lide (arts. 283 e 284 do CPC), ficou-se inerte a demandante. Correta, assim, a extinção do feito, sem resolução do mérito. 3. O fundamento para o decreto extintivo, porém, não será o art. 267, III, do CPC, haja vista que sua aplicação exige o requerimento da parte contrária, a teor da



*Súmula nº 240 do C. STJ. A extinção se dá, assim, com supedâneo no art. 284, parágrafo único, do mesmo Código. Precedentes. 4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. 5. Agravo regimental improvido. (AMS n. 00062871120054036102, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2012).*

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Compulsando-se os autos, constata-se que o MM Juízo de primeiro grau determinou que a apelante fornecesse o endereço correto para citação dos réus, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial e que a recorrente contra ela não se insurgiu tempestivamente. Assim a discussão trazida pela apelante - no sentido de que o processo estava em seu curso regular, sendo todos os atos pertinentes devidamente praticados - não comporta enfrentamento nesta fase processual, eis que tal questão se afigura preclusa. IV - Sucede que a determinação judicial para regularização da inicial foi imposta à apelante. Não tendo esta sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, conclui-se que caberia à autora cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra tragada pela preclusão. Nesse contexto, não tendo a determinação imposta pelo MM Juízo de origem sido cumprida, é de se concluir que a extinção do feito sem julgamento do mérito era imperativa e que a discussão trazida na apelação não merece ser enfrentada, por ter sido acobertada pela preclusão. V - O recurso interposto não merece, pois, ser conhecido no particular. VI - A par disso, observo que a extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte. É que, nos termos do art. 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada in casu. É dizer: a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte. VII - No caso dos autos, a determinação constante nos autos consiste em verdadeira determinação de emenda à inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Logo, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo. VIII - Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, conclui-se que o decisum apelado está amparado no artigo 267, I e IV, c.c o artigo 284, parágrafo único, ambos do CPC, não prospera a alegação da apelante, no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito. IX - Feitas tais considerações, resulta cristalino que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, estando, ao revés, em perfeita harmonia com a jurisprudência pátria. X - Destaca-se que a alegação da apelante de que a inicial não seria inepta é irrelevante para o deslinde do feito, eis que o processo não foi extinto sob tal fundamento. XI - Agravo improvido. (AC n.**

*00250693820064036100, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2013).*  
**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSUAL. EXTINÇÃO COMBASE NO ARTIGO 267, I, DO ESTATUTO PROCESSUAL. ENDEREÇO PARA CITAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO SOB PENA DE EXTINÇÃO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado. II - O que se observa é que as determinações judiciais foram proferidas no sentido de que se lograsse encontrar os réus da ação monitoria proposta. A necessidade processual era no sentido de que fosse fornecido endereço hábil à citação, o que não ocorreu. III - A hipótese de extinção, em situações desse jaez, impõe a aplicação do artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Isso porque o fornecimento de endereço correto é requisito expresso do artigo 282, II, do Código de Processo Civil. O não preenchimento, por consequência, conduz ao indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 284 e 267, I, do Código de Processo Civil. IV - Por derradeiro, não se olvide que a intimação pessoal, a teor do que dispõe o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, é exigível apenas para a extinção com base nos incisos II e III do dispositivo legal. V - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados. VI - Agravo legal não provido. (AC n. 00113111620114036100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2014).**

**AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. PROCESSUAL. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas 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). Não é inconstitucional o dispositivo. 3. Não tendo a determinação judicial de emenda à inicial sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, caberia à autora cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra tragada pela preclusão. 4. A extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da**

parte. 5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido. (AC 00022084820124036100, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/04/2014).

No mesmo sentido, os precedentes dos Regionais:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III, E § 1º, DO CPC. POSSIBILIDADE. FALTA DE INDICAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DO RÉU NAS EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 240 DO STJ. I - A inércia da parte, por mais de trinta dias, em promover os atos e diligências exigidos na lei processual, autoriza a extinção do processo por abandono da causa, desde que precedida de intimação pessoal do autor, nos termos do art. 267, inciso III e § 1º, do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte. II - Caso em que a sucessão dos atos processuais demonstra a recalcitrância da Caixa Econômica Federal no cumprimento da ordem judicial a revelar o abandono da causa por mais de trinta dias. A Autora deixou de cumprir sua obrigação de indicar os bens penhoráveis da devedora sobre os quais pudesse recair a penhora, limitando-se a juntar demonstrativos de evolução da dívida insuficientes para impulsionar a execução, justificando-se, pois, a extinção do feito pelo art. 267, III, do CPC. Hipótese que, nem de longe, enseja inobservância ao princípio da razoabilidade, cerceamento de defesa ou ofensa ao direito de livre acesso à justiça, tendo em vista as reiteras oportunidades concedidas a Autora para cumprir seu "munus" processual. III - O enunciado da Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça que condiciona o requerimento do réu para a extinção do processo na hipótese de abandono da causa não se aplica na hipótese de execução de título extrajudicial não embargada, dado o manifesto desinteresse da parte contrária à continuidade da execução. Precedentes do STJ. IV - Apelação da CEF a que se nega provimento. (TRF1, AC n. 00018366720104013306, Rel. Des. Fed. JIRAIR ARAMMEGUERIAN, e-DJF1 DATA: 12/11/2014, p. 137).**

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO RÉU. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. 1. Cabe ao autor de qualquer demanda apontar o endereço correto do réu, sendo tal tarefa da parte, e não do Juiz. 2. Ante o fato de a Autora não ter fornecido o endereço à correta citação do devedor, não é razoável eternizar a permanência dos autos em cartório, sugando a máquina judiciária, a espera de requerimento que impulsiona o feito. 3. Ressalte-se que o inciso I, do art. 267, do CPC, não carece da intimação pessoal prevista no § 1º, do mesmo dispositivo. A Peça Exordial é inepta, pois a qualificação do Réu, com o endereço correto, é requisito da Petição Inicial (art. 282, II do CPC). Ademais, mesmo se assim não fosse, a supracitada intimação foi cumprida pelo Juízo a quo que abriu prazo de 10 (dez) dias para que a Caixa Econômica promovesse as diligências necessárias, sob pena de extinção. Entretanto, a parte interessada quedou-se inerte. 4. Apelação conhecida e desprovida. (TRF2, AC n. 201251010034948, Rel. Des. Fed. GUILHERME DIEFENTHAELER, e-DJF2R 03/12/2014).**

**MEDIDA CAUTELAR. PROTESTO INTERRUPTIVO DE CONTAGEM DE PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO-CUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. A extinção do processo - sem resolução do mérito, em face da inércia da parte requerente, intimada para promover diligência que lhe competia - independe de provocação da parte ré (requerida), quando a relação processual não foi angulada com a presença desta. Inaplicável ao caso sub judice o disciplinado na Súmula 240/STJ (DJ 6/9/2009): "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu." Extinção do processo sem julgamento de mérito. Inteligência do Código de Processo Civil, art. 267, inc. III. (TRF4, AC n. 200771000447789, Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, D.E. 20/10/2009).**

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CAIXA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLÊNCIA. RÉUS NÃO LOCALIZADOS. VÁRIAS INTIMAÇÕES DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PARA REGULARIZAR A PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE NA CITAÇÃO POR EDITAL. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, haja vista a inexistência de endereço do réu, a falta de êxito em encontrá-lo, apesar das diligências promovidas, e a ausência de interesse da CAIXA na realização de citação por edital. 2. Verifica-se que não foi possível a citação dos réus no endereço fornecido na inicial, pois o imóvel encontrava-se desocupado. 3. A demandante foi intimada por diversas vezes para informar o endereço correto dos demandados, havendo o juiz "a quo", inclusive, sugerido a realização da citação por edital. Contudo, a própria CAIXA, afirmou expressamente que não possuía interesse na mencionada citação. 4. A petição inicial, no caso em apreço, não preenche todos os requisitos elencados nos arts. 282 e 283 do CPC, posto que não indica, de forma satisfatória, o real domicílio e residência dos réus. Apesar do prazo de 10 (dez) dias, exigido em lei, haver sido concedido pelo juiz sentenciante, o endereço dos demandados não foi apresentado e, por conseguinte, o defeito não foi sanado. Diante disso, se impõe a extinção do feito sem resolução do mérito, pois a petição inicial restou inepta. 5. Na verdade, foi concedido à autora um prazo bem superior ao previsto no CPC para a regularização da peça vestibular, tendo a demandante, mesmo assim, quedado inerte. Apelação improvida. (TRF5, AC n. 00081976320104058100, Rel. Des. Federal JOSÉ MARIA LUCENA, DJE 18/10/2012).**

Em suma, a hipótese dos autos não configura abandono do processo pela parte, mas sim ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, o que implica a extinção do processo independente da intimação pessoal da parte.

Portanto, correta a extinção do processo sem resolução do mérito.

#### **Dispositivo**

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da CEF, nos moldes do art. 932, IV, 'b', do NCPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Intime-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012893-17.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.012893-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	RYANNA PALA VERAS
ADVOGADO	:	SP223734 GABRIEL ROGÉRIO TOMACHESKI e outro(a)
No. ORIG.	:	00128931720124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso de Apelação (fls. 196/212) interposto pela UNIÃO em face de sentença (fls. 180/187) proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, pela qual, julgou procedente pedido formulado na inicial da ação anulatória de ato administrativo emanado do Secretário Geral do Ministério Público Federal, conferindo à autora RYANNA PALA VERAS o direito ao gozo de licença-adoptante pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

Sustenta a Apelante, inicialmente, a inexistência de distinção entre a prorrogação da licença-adoptante conferida às empregadas regidas pelo regime da CLT e à concedida às Procuradoras da República, asseverando que a autora foi contemplada com a prorrogação da licença por 60 (sessenta) dias.

A seguir, assevera a Apelante inexistir discriminação indevida entre os prazos iniciais da licença-gestante e da licença-adoptante, tampouco entre filhos naturais e filhos adotivos.

Nesse contexto, afirma que a Lei nº 8.112/90 estabelece que o prazo para a licença-adoptante é de 90 (noventa) dias para crianças de até 01 (um) ano de idade, enquanto que sendo a criança maior de 01 (um) ano de idade, o prazo inicial será de 30 (trinta) dias.

Argumenta que o tratamento diferenciado entre gestante e adoptante decorre da natureza distinta das situações fáticas, de modo que a Lei nº 8.112/90 promove a adequada aplicação do princípio da isonomia.

Ademais, prossegue a Apelante, não haveria afronta ao art. 227, § 6º, da CF, tendo em vista que o direito discutido na ação "não é dos filhos, mas sim das suas genitoras. A criança não é a beneficiária direta da licença, seja da gestante, seja da adoptante" (fls. 205).

Defende, ainda, que ao desconsiderar o texto da lei, a sentença incorreu em violação ao princípio da separação de poderes, bem como entendimento firmado pelo STF na Súmula Vinculante nº 37, pois não seria permitido ao Poder Judiciário, com fundamento na isonomia, ampliar o alcance de direito em detrimento de previsão legal e, ainda, o Poder Judiciário não poderia utilizar-se do princípio da proporcionalidade para realizar controle de constitucionalidade e conceder vantagem contrária à lei.

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso com o fim de ser julgado improcedente o pedido formulado pela autora.

Recebido no efeito devolutivo (fls. 213), o apelo foi contra-arrazoado às fls. 218/225, pleiteando a Apelada o improvimento do recurso.

É o Relatório. **Decido.**

O presente recurso de apelação comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, inc. IV, "b", do CPC/2015.

O Supremo Tribunal Federal, em recente julgado em sede de Recurso Extraordinário aplicando a sistemática da Repercussão Geral, apreciou a questão aqui em debate e conferiu equiparação do prazo da licença-adoptante ao da licença-gestante, conforme a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. EQUIPARAÇÃO DO PRAZO DA LICENÇA-ADOTANTE AO PRAZO DE LICENÇA-GESTANTE. 1. A licença maternidade prevista no artigo 7º, XVIII, da Constituição abrange tanto a licença gestante quanto a licença adoptante, ambas asseguradas pelo prazo mínimo de 120 dias. Interpretação sistemática da Constituição à luz da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre filhos biológicos e adotados, da doutrina da proteção integral, do princípio da prioridade e do interesse superior do menor. 2. As crianças adotadas constituem grupo vulnerável e fragilizado. Demandam esforço adicional da família para sua adaptação, para a criação de laços de afeto e para a superação de traumas.

Impossibilidade de se lhes conferir proteção inferior àquela dispensada aos filhos biológicos, que se encontram em condição menos gravosa. Violação do princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente. 3. Quanto mais velha a criança e quanto maior o tempo de internação compulsória em instituições, maior tende a ser a dificuldade de adaptação à família adotiva. Maior é, ainda, a dificuldade de viabilizar sua adoção, já que predomina no imaginário das famílias adotantes o desejo de reproduzir a paternidade biológica

e adotar bebês. Impossibilidade de conferir proteção inferior às crianças mais velhas. Violação do princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente. 4. Tutela da dignidade e da autonomia da mulher para eleger seus projetos de vida. Dever reforçado do Estado de assegurar-lhe condições para compatibilizar maternidade e profissão, em especial quando a realização da maternidade ocorre pela via da adoção, possibilitando o resgate da convivência familiar em favor de menor carente. Dívida moral do Estado para com menores vítimas da inepta política estatal de institucionalização precoce. Ônus assumido pelas famílias adotantes, que devem ser encorajadas. 5. Mutação constitucional. Alteração da realidade social e nova compreensão do alcance dos direitos do menor adotado. Avanço do significado atribuído à licença parental e à igualdade entre filhos, previstas na Constituição. Superação de antigo entendimento do STF. 6. Declaração da inconstitucionalidade do art. 210 da Lei n  8.112/1990 e dos parágrafos 1  e 2  do artigo 3  da Resolução CJF n  30/2008. 7. Provimento do recurso extraordinário, de forma a deferir   recorrente prazo remanescente de licença parental, a fim de que o tempo total de fruic o do benefício, computado o período já gozado, corresponda a 180 dias de afastamento remunerado, correspondentes aos 120 dias de licença previstos no art. 7 , XVIII, CF, acrescidos de 60 dias de prorrogação, tal como estabelecido pela legislação em favor da mãe gestante. 8. Tese da repercussão geral: "Os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não   possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada".

(RE 778889, Relator(a): Mín. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016)

Conforme se denota da leitura da ementa do julgado, os argumentos lançados pela Apelante em seu recurso restam insubsistentes, não merecendo maiores incursões.

Digno de registro, ademais, recente notícia publicada no sítio eletrônico da Advocacia Geral da União ([www.agu.gov.br](http://www.agu.gov.br)) dando conta da elaboração de parecer pela Consultoria Geral da União que, motivada pelo citado julgamento do Supremo Tribunal Federal, adotou o entendimento firmado em sede de repercussão geral, *in verbis*:

"Parecer vinculante da AGU assegura benefício a servidoras que adotarem crianças

Publicado : 12/12/2016 - Atualizado  s : 19:36:44

O período de afastamento remunerado concedido às servidoras públicas que adotam crianças não pode ser inferior ao usufruído pelas gestantes (120 dias, prorrogáveis por mais 60). É o que define parecer elaborado pela Consultoria-Geral da União que ganhou efeito vinculante - ou seja, deverá ser observado por toda a administração pública federal - após a aprovação da advogada-geral da União, ministra Grace Mendonça, e do presidente da República, Michel Temer.

A elaboração do parecer foi motivada por decisão do Supremo Tribunal Federal, que em julgamento realizado em março de 2016 (Recurso Extraordinário n  778.889/PE) já havia reconhecido a inconstitucionalidade de tratar gestantes e adotantes de maneira distinta. O parecer esclarece que, em situações de controle difuso de constitucionalidade (como no caso julgado pelo STF), "a submissão formal da administração pública federal   autoridade de interpretação constitucional fixada pelo STF fica a depender da atuação específica do presidente da República no sentido de autorizar a extensão dos efeitos jurídicos da decisão proferida".

Desta forma, a AGU defendeu e a Presidência concordou que a licença-maternidade prevista no artigo 7, XVIII da Constituição abrange tanto a licença-gestante quanto a adotante - conforme foi reconhecido pelo STF. Segundo a AGU, tal interpretação é oriunda não são do princípio da dignidade da pessoa humana, mas da igualdade entre filhos biológicos e adotivos preconizada pelo § 6  do artigo 227 da Carta Magna, além do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n  8.069/1990) e da Lei Nacional de Adoção (n  12.010/2009).

"Não há razão suficiente ou justificativa plausível para qualquer tratamento diferenciado entre essas licenças (gestante e adotante), que se tornaram, de acordo com todo esse sistema normativo lastreado na Constituição, espécies do g nero licença-maternidade", explica o parecer.

Proteção e isonomia

O documento ressalta, ainda, que as crianças adotadas constituem um grupo vulnerável que exige do Estado e da família a mesma proteção dada aos filhos biológicos, inclusive para sua "adaptação, superação de eventuais traumas e o cultivo do afeto em novo seio familiar".

A AGU também observa que a licença por prazo igual   concedida às gestantes deve ser dada independentemente da idade da criança adotada. O parecer lembra que entendimento contrário não são afrontaria o princípio da isonomia, como também criaria empecilho adicional   adoção de crianças mais velhas, que já são menos procuradas pelos adotantes."

(fonte: [http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/481793](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/481793))

Portanto, a Apelada tem direito à licença-adotante pelo período de 180 (cento e oitenta) dias, nos termos reconhecidos na sentença vergastada que se encontra em estrita consonância ao entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Diante de todo o exposto, com fundamento no art. 932, inc. IV, "b", do CPC/2015, **nego provimento ao recurso de apelação e mantenho a sentença de fls. 180/187 em sua integralidade.**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL N  0001680-36.2002.4.03.6109/SP

	2002.61.09.001680-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	GABRIEL ANTONIO SILVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP066699 RUBENS ROSENBAUM e outro(a)
	:	SP170705 ROBSON SOARES
APELANTE	:	MARILENA AMARAL SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP066699 RUBENS ROSENBAUM e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro(a)
No. ORIG.	:	00016803620024036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DESPACHO

##### Fls. 95.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o acordo noticiado, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027898-85.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.027898-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	AMBIENTAL AGRICOLA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP163855 MARCELO ROSENTHAL
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	09.00.00053-0 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra a sentença que, nos autos de execução fiscal, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973 e artigo 26 da Lei nº 6830/1980, por força de cancelamento da inscrição em dívida ativa. (fls. 61)

Requer a apelante, em síntese, a condenação da exequente às verbas sucumbenciais. (fls. 77/81).

Em contrarrazões recursais, sustenta a exequente a impossibilidade de arbitramento de verba sucumbencial, visto que a execução foi extinta nos moldes do art. 26 da LEF. (fls. 55/60).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 932 do Código de Processo Civil.

#### **Assiste razão ao apelante.**

A discussão cinge-se à incidência ou não da verba honorária nos casos de cancelamento da dívida ativa na execução fiscal.

O artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais está redigido nos seguintes termos:

*Artigo 26 - Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem quaisquer ônus para as partes.*

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1.111.002/SP, submetido ao regime

do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou seu entendimento no sentido de que, mesmo para as hipóteses de cancelamento da inscrição em dívida ativa, e desde que já tenha havido a citação do executado, acompanhada de manifestação nos autos, tem aplicação o princípio da causalidade, segundo o qual quem deu causa ao ajuizamento da demanda deve responder pelas custas e honorários do processo:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
  2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
  3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
- (...)
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
  6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
  7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009).

Assim também entende a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
  2. O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em sede de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do CPC, que em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda, a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios.
  3. A União ajuizou execução de valores indevidos, de modo que deve ser condenada em honorários fixados às fls. 89/90.
  4. Agravos legais a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0005906-18.2011.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013).
- EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO DEVEDOR. ÔNUS PROCESSUAL REPARÁVEL. HONORÁRIOS DEVIDOS EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES.*
1. A sistemática prevista no art. 20 do CPC aplica-se aos executivos fiscais, segundo precedentes consolidados (Súmula 519 do STF).
  2. O princípio da causalidade impõe que o ônus indevido causado à parte contrária seja considerado na fixação da verba sucumbencial.
  3. O exequente deu ensejo a processo indevido, cancelando o crédito após constatar a inexistência de obrigação tributária.
  4. A correção efetuada pelo credor não impediu que o contribuinte se defendesse nos autos, após regular citação e garantia do juízo, causando-lhe um custo que deve ser reparado, como medida de justiça processual.
  5. Honorários fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.
  6. Apelo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031733-04.2001.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2012).

Assim, em observância ao princípio da causalidade e à construção jurisprudencial de rigor a condenação da exequente em honorários.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V, "b", do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação.

Observados os paradigmas do art. 20 do CPC/73 (Enunciado Administrativo nº 7/STJ), condeno a União em honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução e pagamento das custas adiantadas pelo apelante (art. 4º, p. único, da Lei 9.289/96).

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de dezembro de 2016.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002544-08.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.002544-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ISABEL BENEDITO DA CUNHA
ADVOGADO	:	SP108342 HEMERCIANI WELKIA LORCA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP155830 RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro(a)
No. ORIG.	:	00025440820104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação Monitória, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Isabel Benedito da Cunha, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$ 18.887,03 (dezoito mil, oitocentos e oitenta e sete reais e três centavos), devidamente atualizada. Sustenta a autora que, em 11/07/2005, firmou com o réu Contrato de Crédito Rotativo nº 25.0296.001.000008868; em 10/12/2005 firmou Contrato de Crédito Direto Caixa nº 25.0296.00.000143490; e em 08/07/2005 firmou outro contrato na Modalidade Crédito Direto Caixa nº 25.0296.400.000134408.

Alega que os contratos foram considerados vencidos.

A inicial foi instruída com os contratos firmados entre as partes (fls. 06/17), extratos (fl. 18/20), demonstrativo de débito e planilhas com a evolução da dívida (fl. 21/46).

Citada, a ré opôs embargos ao mandado monitorio (fls. 60/65).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à embargante (fl. 74).

A CEF apresentou impugnação aos embargos monitorios (fls. 78/84).

Às fls. 95/97 a ré Isabel Benedito da Cunha se manifestou sobre a petição de fls. 89.

Sobreveio sentença (fls. 102/105) que acolheu parcialmente os embargos à monitoria para afastar a aplicação da taxa de rentabilidade, a teor do art. 269, I, do Código de Processo Civil - CPC, reconhecendo, quanto ao mais, o crédito demandado pela autora. Não houve condenação em honorários advocatícios devido à sucumbência recíproca, tendo em vista o disposto no art. 21 do CPC. Custas *ex lege*. A apelante repisa os argumentos anteriormente expendidos em sua peça dos embargos, sustentando a falta de documentos à propositura da ação, uma vez que não foi possível auditar a evolução da dívida e nem apurar os valores reais do débito, bem como, configura-se cerceamento de defesa em razão da ausência da juntada dos extratos da conta da recorrente. Requer o provimento do recurso para a nulidade da sentença e retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **DECIDO.**

O caso comporta julgamento monocrático.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

#### **Direito intertemporal**

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

#### **Admissibilidade da apelação**

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

#### **Dos documentos hábeis à propositura da ação monitoria.**

A embargada ajuizou a ação monitoria com base no "Contrato de Crédito Rotativo" e em 2 (dois) contratos intitulados de "Contrato de Crédito Direto CAIXA - Pessoa Física", acompanhados de demonstrativo de débitos e cálculos de evolução da dívida.

Referidos contratos preveem a concessão de um limite de crédito no valor de valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), R\$ 5.700,00 (cinco mil e setecentos reais) e R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais). Sobre os valores mutuados incidem juros à taxa mensal efetiva,

respectivamente, de 7,95% ao mês, 5,58% ao mês e 5,22% ao mês.

Há, portanto, prova escrita - contratos assinados pela devedora e a planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 do CPC/2015), sendo cabível a ação monitória.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da adequação da ação monitória para a cobrança de contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

*Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.*

*In casu*, observo que estão presentes os documentos hábeis para a propositura da ação monitória, assim, desnecessária a juntada dos extratos bancários, uma vez que resta demonstrada a origem dos débitos e discriminação detalhada dos índices e valores aplicados.

Assim, de rigor a manutenção da r. sentença.

#### **Dispositivo**

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pela embargante, nos moldes do art. 932, IV, 'a', do NCPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, com esteio na jurisprudência do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003228-90.2012.4.03.6127/SP

	2012.61.27.003228-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARCOS ANTONIO LUCAS
ADVOGADO	:	SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00032289020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra decisão que julgou procedente ação declaratória de inexigibilidade de débito fiscal, para afastar a cobrança realizada por Autarquia Previdenciária sob o fundamento de ser incabível a devolução de valores percebidos por segurado em decorrência de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, considerando a natureza alimentar e a boa-fé da autora. (fls. 87/88)

Alega-se, em síntese: (i) recente decisão do STF declarando a inexistência do princípio de irrepetibilidade e boa-fé; (ii) a necessária reversibilidade da tutela antecipada, sob pena de violação do art. 273, §2º do CPC/73; (iii) a constitucionalidade e legalidade da cobrança de valores recebidos indevidamente por segurado da Previdência Social (art. 115, II e 1º da Lei nº 8.213/91). (fls. 91/94).

Com contrarrazões (fls. 96/110), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso V, "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, V, "b", do CPC.

#### **Assiste razão ao recorrente.**

No caso concreto, o recebimento de auxílio-doença pelo apelado é resultante de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação.



Com efeito, de acordo com entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso representativo da controvérsia, **julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973**, a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.

Confira-se:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO. O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária. Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava. **Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1401560/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 13/10/2015) - g.n.***

De rigor, portanto, reconhecer a legitimidade da cobrança. O apelado recebeu os benefícios em razão da concessão de antecipação de tutela que posteriormente fora revogada, devendo, por conseguinte devolver os valores percebidos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação** para declarar a exigibilidade do crédito em cobro, julgando improcedente o pedido.

Condeno a apelada em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e pagamento das custas. Porém, suspensa a exigibilidade dos ônus sucumbenciais, nos moldes do art. 98, §3º do CPC/15 (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000363-10.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.000363-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	ROBSON RAMOS
No. ORIG.	:	00003631020144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL buscando anulação de sentença que, nos autos de execução de título executivo extrajudicial, indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito executivo, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso IV, do CPC/73, tendo em vista que a parte exequente foi intimada a se manifestar acerca do prosseguimento do feito, mas ficou-se inerte.

Nas razões recursais, a exequente pugna pela anulação da sentença prolatada, aduzindo que a extinção do processo só poderia ter ocorrido após a intimação pessoal da recorrente, nos termos do artigo 267, III e § 1º, do CPC/73.

Requer a cassação da sentença, para que seja determinado o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, uma vez não caracterizada inércia de sua parte no andamento do feito.

Mantida a decisão impugnada, subiram os autos a este Regional, nos termos do parágrafo único do artigo 296 do CPC/73.

Não houve apresentação de contrarrazões, tendo em vista que a relação jurídica processual não se aperfeiçoou no primeiro grau de jurisdição.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É o relatório. **DECIDO.**

O caso comporta julgamento monocrático.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Direito intertemporal**

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

### **Admissibilidade da apelação**

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

### **Emenda à inicial. Prazo não cumprido. Extinção do processo. Inércia do exequente. Intimação pessoal.**

A questão trazida no recurso versa acerca da exigência ou não de intimação pessoal para o cumprimento de diligência determinada pelo juízo e necessária ao regular processamento do feito, sob pena de extinção do feito.

Não assiste razão à apelante, eis que a aventada exigência é providência cabível tão somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias (CPC/73, art. 267, II e III).

No presente caso a questão tratada é fundamentalmente a ausência de pressupostos necessários para a constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Incide então o inciso IV, do art. 267, do CPC/73, que não exige a intimação pessoal da parte.

Sobre a matéria, decidiu o STJ, no RESP n. 1120097/SP, em 26/10/2010, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, no sentido de que a inércia da exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito, implica a extinção de ofício da execução fiscal não embargada.

O acórdão restou assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE NAS HIPÓTESES DE NÃO FORMAÇÃO DA RELAÇÃO BILATERAL. SÚMULA 240/STJ.**

**INAPLICABILIDADE. 1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Matéria impassível de ser alegada pela exequente contumaz. (Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1259575/AP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; AgRg no Ag 1093239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009; REsp 1057848/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; EDcl no AgRg no REsp 1033548/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 885.565/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 820.752/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007; REsp 781.345/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 26/10/2006; REsp 688.681/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em**

17/02/2005, DJ 11/04/2005) 2. *É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primordialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000) 3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, cumprindo o que fora ordenado no despacho inicial, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, 1ª Seção, RESP n. 1120097/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 13/10/2010, DJE 26/10/2010).*

Há também que se rechaçar o pleito pela aplicação da Súmula n. 240/STJ, a qual condiciona a extinção do processo nos termos do art. 267, III, do CPC/73 ao requerimento do réu.

É que, conforme entendimento pacífico daquela Corte, a súmula não tem aplicação nos casos de execução não embargada, dado o manifesto desinteresse da parte contrária à continuidade da execução.

Nesta linha, tendo-se em conta que a parte devedora sequer foi citada, despicando o requerimento desta para aplicação do art. 267, III, do CPC/73.

Na mesma linha de intelecção, confira os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação pessoal da parte. (AgRg nos EDcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Júnior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; REsp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; REsp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e REsp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005) 2. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP n. 802055/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 213).**

**AGRAVO REGIMENTAL. EMENDA À INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDADO EM PREMISSA FÁTICA. EXTINÇÃO DO FEITO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. DISCREPÂNCIA COMO O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC. (AgRg no Ag n. 706026/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 23/11/2009).**

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. QUARENTA E OITO HORAS. ART. 267, § 1º, DO CPC. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. NÃO-CABIMENTO. 1. A determinação de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir a falta processual em 48 (quarenta e oito) horas, aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III, do referido dispositivo, sendo desnecessária quando o processo é extinto, sem julgamento do mérito, porque a parte deixou de emendar a inicial, na forma do art. 284 do CPC. 2. Recurso especial não provido. (RESP n. 1200671/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 24/09/2010).**

**AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA. DESCUMPRIMENTO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Município de Marconílio Souza contra o seu ex-Prefeito Marlinando Muniz Barreto, ora recorrido, objetivando a sua condenação pela prática de ato ímprobo, consistente na falta de prestação de contas de verbas recebidas do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE. 2. O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia negou provimento à Apelação para manter a sentença, que indeferiu a inicial, extinguindo o processo sem exame do mérito, por falta de interesse de agir, com fulcro no art. 267, I e IV, do CPC. 3. O juízo de origem indeferiu a petição inicial, após atender a reiterados pedidos de dilação de prazo para a respectiva emenda, por considerar inexistente motivo plausível para outra prorrogação de prazo, conclusão esta tomada a partir do contexto fático da causa. 4. A análise das razões de recurso, com vistas ao deslinde da controvérsia acerca do indeferimento da petição inicial, requer do Superior Tribunal de Justiça a necessária incursão nos elementos fático-probatórios da lide, hipótese vedada, neste âmbito, ante o teor da Súmula 7 do STJ. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 862.375/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 10/10/2016).**

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme adiante se ilustra:

**PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação**

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2017 51/698

legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento. 2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial. 3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva). 4. Agravo legal não provido. (AI n. 200003990157270, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, j. 22/07/2008).

**PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - SENTENÇA QUE REJEITA A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM, DEVIDAMENTE PUBLICADA - PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA.**

**APELAÇÃO IMPROVIDA.** 1. Operada a preclusão da decisão judicial que determinou a manifestação em 05 (cinco) dias, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que rejeita a petição exordial. 2. Descabe pretender invalidar o 'decisum' ao argumento de não intimação 'pessoal' da instituição financeira, pois a providência não é cabível no caso já que não se tratou de extinção do feito por força dos incisos II e III do artigo 267, do CPC. 3. Apelo improvido. (AC n. 00003475620054036105, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, DJF3 DATA: 10/11/2008).

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO ATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL, ARTIGO 276, § 1.º, CPC. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISOS III E IV DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.** 1. Não houve a citação da parte ré, tendo em vista a ausência de informação correta do seu endereço (art. 282, CPC) ou mesmo de requerimento fundamentado para a citação por edital. 2. o juízo de primeiro grau determinou a intimação da CEF para que suprisse a omissão verificada, sob pena de extinção do feito, no prazo de dez dias. Depois de mais de sessenta dias da publicação, não houve qualquer justificativa para a inércia, não se dando efetividade à citação pleiteada. 3. A CEF não atendeu à determinação judicial nem agravou da referida decisão, ocorrendo a preclusão, sobrevindo sentença de extinção do processo sem resolução do mérito. 4. É apropriado o fundamento do inc. IV do art. 267 do CPC para a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular na hipótese dos autos. 5. Desnecessária a intimação pessoal para a extinção do processo, não se aplicando, no caso, o § 1.º do art. 267 do Código de Processo Civil. 6. Apelação da CEF não provida. Sentença mantida por outros fundamentos. (AC n. 00049362020034036119, Rel. Juiz Convocado JOÃO CONSOLIM, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2010, p. 684).

**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. 2. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação. 3. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. O despacho de fl. 101 determinou, inicialmente, que a parte autora fornecesse o endereço correto do réu, dando para tanto prazo de 15 (quinze dias), tendo em vista que o mesmo não foi encontrado, conforme certidão de fl. 100. Em seguida, em três oportunidades (fls. 102, 105 e 113) foram concedidos novos prazos de 20 (vinte) dias para seu cumprimento, sem que, no entanto, a parte autora cumprisse a determinação. Entendeu-se, então, que não estavam presentes todos os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, conforme determina o art. 267, IV, do Código de Processo Civil. De fato, sem o correto endereço do réu não há como dar regular prosseguimento ao feito. A parte apelante sustenta que a extinção sem julgamento do mérito somente se justificaria caso não houvesse manifestação após a sua intimação pessoal para dar andamento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, e sob pena de extinção, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil. Ocorre, no entanto, que a sentença não fundamentou a extinção nas hipóteses de abandono da causa (CPC, art. 267, III), ou inércia (CPC, art. 267, II), logo, inaplicável o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, que determina a intimação pessoal da parte nessas situações. 4. Agravo legal não provido. (AC n. 00106290820044036100, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2012).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESÍDIA DA PARTE AUTORA. INTIMAÇÃO PESSOAL DESNECESSIDADE.** 1. Tendo passado vários anos desde a propositura da demanda (22/11/2006), sem que a relação processual se completasse, o feito foi extinto com base no art. 267, I, combinado com o art. 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. In casu, era desnecessária a intimação pessoal da parte autora, visto que o disposto no § 1.º do artigo 267 do Código de Processo Civil, que impõe tal diligência antes da extinção do processo sem resolução do mérito, aplica-se somente às hipóteses dos incisos II e III, que se referem à contumácia das partes e ao abandono da causa, respectivamente. O que não é o caso dos autos. 2. Agravo desprovido. (AC n. 00072624220064036120, Rel. Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2012).

**AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.**

**IMPROVIMENTO.** 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas 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). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Embora regularmente intimado (duas vezes pela imprensa oficial e uma pessoalmente) a regularizar a inicial, com a juntada dos documentos indispensáveis ao exame da lide (arts. 283 e 284 do CPC), quedou-se inerte a demandante. Correta, assim, a extinção do feito, sem resolução do mérito. 3. O fundamento para o decreto extintivo, porém, não será o art. 267, III, do CPC, haja vista que sua aplicação exige o requerimento da parte contrária, a teor da Súmula nº 240 do C. STJ. A extinção se dá, assim, com supedâneo no art. 284, parágrafo único, do mesmo Código.

**Precedentes.** 4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. 5. Agravo regimental improvido. (AMS n. 00062871120054036102, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2012).

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Compulsando-se os autos, constata-se que o MM Juízo de primeiro grau determinou que a apelante fornecesse o endereço correto para citação dos réus, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial e que a recorrente contra ela não se insurgiu tempestivamente. Assim a discussão trazida pela apelante - no sentido de que o processo estava em seu curso regular, sendo todos os atos pertinentes devidamente praticados - não comporta enfrentamento nesta fase processual, eis que tal questão se afigura preclusa. IV - Sucede que a determinação judicial para regularização da inicial foi imposta à apelante. Não tendo esta sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, conclui-se que caberia à autora cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra tragada pela preclusão. Nesse contexto, não tendo a determinação imposta pelo MM Juízo de origem sido cumprida, é de se concluir que a extinção do feito sem julgamento do mérito era imperativa e que a discussão trazida na apelação não merece ser enfrentada, por ter sido acobertada pela preclusão. V - O recurso interposto não merece, pois, ser conhecido no particular. VI - A par disso, observo que a extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte. É que, nos termos do art. 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada in casu. É dizer: a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte. VII - No caso dos autos, a determinação constante nos autos consiste em verdadeira determinação de emenda a inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Logo, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo. VIII - Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, conclui-se que o decisum apelado está amparado no artigo 267, I e IV, c.c o artigo 284, parágrafo único, ambos do CPC, não prospera a alegação da apelante, no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito. IX - Feitas tais considerações, resulta cristalino que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, estando, ao revés, em perfeita harmonia com a jurisprudência pátria. X - Destaca-se que a alegação da apelante de que a inicial não seria inepta é irrelevante para o deslinde do feito, eis que o processo não foi extinto sob tal fundamento. XI - Agravo improvido. (AC n.**

00250693820064036100, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2013). **PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSUAL. EXTINÇÃO COMBASE NO ARTIGO 267, I, DO ESTATUTO PROCESSUAL. ENDEREÇO PARA CITAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PROSEGUIMENTO DO FEITO SOB PENA DE EXTINÇÃO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado. II - O que se observa é que as determinações judiciais foram proferidas no sentido de que se lograsse encontrar os réus da ação monitoria proposta. A necessidade processual era no sentido de que fosse fornecido endereço hábil à citação, o que não ocorreu. III - A hipótese de extinção, em situações desse jaez, impõe a aplicação do artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Isso porque o fornecimento de endereço correto é requisito expresso do artigo 282, II, do Código de Processo Civil. O não preenchimento, por consequência, conduz ao indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 284 e 267, I, do Código de Processo Civil. IV - Por derradeiro, não se olvide que a intimação pessoal, a teor do que dispõe o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, é exigível apenas para a extinção com base nos incisos II e III do dispositivo legal. V - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados. VI - Agravo legal não provido. (AC n. 00113111620114036100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2014).**

**AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. PROCESSUAL. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo**

557 do Código de Processo Civil. 2. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas 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). Não é inconstitucional o dispositivo. 3. Não tendo a determinação judicial de emenda à inicial sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, caberia à autora cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra tragada pela preclusão. 4. A extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte. 5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido. (AC 00022084820124036100, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/04/2014).

No mesmo sentido, os precedentes dos Regionais:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III, E § 1º, DO CPC. POSSIBILIDADE. FALTA DE INDICAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DO RÉU NAS EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 240 DO STJ. I - A inércia da parte, por mais de trinta dias, em promover os atos e diligências exigidos na lei processual, autoriza a extinção do processo por abandono da causa, desde que precedida de intimação pessoal do autor, nos termos do art. 267, inciso III e § 1º, do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte. II - Caso em que a sucessão dos atos processuais demonstra a recalcitrância da Caixa Econômica Federal no cumprimento da ordem judicial a revelar o abandono da causa por mais de trinta dias. A Autora deixou de cumprir sua obrigação de indicar os bens penhoráveis da devedora sobre os quais pudesse recair a penhora, limitando-se a juntar demonstrativos de evolução da dívida insuficientes para impulsionar a execução, justificando-se, pois, a extinção do feito pelo art. 267, III, do CPC. Hipótese que, nem de longe, enseja inobservância ao princípio da razoabilidade, cerceamento de defesa ou ofensa ao direito de livre acesso à justiça, tendo em vista as reiteras oportunidades concedidas a Autora para cumprir seu "munus" processual. III - O enunciado da Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça que condiciona o requerimento do réu para a extinção do processo na hipótese de abandono da causa não se aplica na hipótese de execução de título extrajudicial não embargada, dado o manifesto desinteresse da parte contrária à continuidade da execução. Precedentes do STJ. IV - Apelação da CEF a que se nega provimento. (TRF1, AC n. 00018366720104013306, Rel. Des. Fed. JIRAIR ARAMMEGUERIAN, e-DJF1 DATA: 12/11/2014, p. 137).**

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO RÉU. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. 1. Cabe ao autor de qualquer demanda apontar o endereço correto do réu, sendo tal tarefa da parte, e não do Juiz. 2. Ante o fato de a Autora não ter fornecido o endereço à correta citação do devedor, não é razoável eternizar a permanência dos autos em cartório, sugando a máquina judiciária, a espera de requerimento que impulsiona o feito. 3. Ressalte-se que o inciso I, do art. 267, do CPC, não carece da intimação pessoal prevista no § 1º, do mesmo dispositivo. A Peça Exordial é inepta, pois a qualificação do Réu, com o endereço correto, é requisito da Petição Inicial (art. 282, II do CPC). Ademais, mesmo se assim não fosse, a supracitada intimação foi cumprida pelo Juízo a quo que abriu prazo de 10 (dez) dias para que a Caixa Econômica promovesse as diligências necessárias, sob pena de extinção. Entretanto, a parte interessada quedou-se inerte. 4. Apelação conhecida e desprovida. (TRF2, AC n. 201251010034948, Rel. Des. Fed. GUILHERME DIEFENTHAELER, e-DJF2R 03/12/2014).**

**MEDIDA CAUTELAR. PROTESTO INTERRUPTIVO DE CONTAGEM DE PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO-CUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. A extinção do processo - sem resolução do mérito, em face da inércia da parte requerente, intimada para promover diligência que lhe compete - independe de provocação da parte ré (requerida), quando a relação processual não foi angulada com a presença desta. Inaplicável ao caso sub judice o disciplinado na Súmula 240/STJ (DJ 6/9/2009): "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu." Extinção do processo sem julgamento de mérito. Inteligência do Código de Processo Civil, art. 267, inc. III. (TRF4, AC n. 200771000447789, Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, D.E. 20/10/2009).**

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CAIXA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLÊNCIA. RÉUS NÃO LOCALIZADOS. VÁRIAS INTIMAÇÕES DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PARA REGULARIZAR A PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE NA CITAÇÃO POR EDITAL. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, haja vista a inexistência de endereço do réu, a falta de êxito em encontrá-lo, apesar das diligências promovidas, e a ausência de interesse da CAIXA na realização de citação por edital. 2. Verifica-se que não foi possível a citação dos réus no endereço fornecido na inicial, pois o imóvel encontrava-se desocupado. 3. A demandante foi intimada por diversas vezes para informar o endereço correto dos demandados, havendo o juiz "a quo", inclusive, sugerido a realização da citação por edital. Contudo, a própria CAIXA, afirmou expressamente que não possuía interesse na mencionada citação. 4. A petição inicial, no caso em apreço, não preenche todos os requisitos elencados nos arts. 282 e 283 do CPC, posto que não indica, de forma satisfatória, o real domicílio e residência dos réus. Apesar do prazo de 10 (dez) dias, exigido em lei, haver sido concedido pelo juiz sentenciante, o endereço dos demandados não foi apresentado e, por conseguinte, o defeito não foi sanado. Diante disso, se impõe a extinção do feito sem resolução do mérito, pois a petição inicial restou inepta. 5. Na verdade, foi concedido à autora um prazo bem superior ao previsto no CPC para a regularização da peça vestibular, tendo a demandante, mesmo assim, quedado**

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2017 54/698

*inerte. Apelação improvida. (TRF5, AC n. 00081976320104058100, Rel. Des. Federal JOSÉ MARIA LUCENA, DJE 18/10/2012).*

Em suma, a hipótese dos autos não configura abandono do processo pela parte, mas sim ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, o que implica a extinção do processo independente da intimação pessoal da parte.

Portanto, correta a extinção do processo sem resolução do mérito.

### **Dispositivo**

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da CEF, nos moldes do art. 932, IV, 'b', do NCPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Intime-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018585-94.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.018585-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR
APELADO(A)	:	CORES SERVICOS GRAFICOS LTDA -ME e outros(as)
	:	SIMONE APARECIDA CAMPOS
	:	ROBERTO CARVALHO D ARRUDA
No. ORIG.	:	00185859420124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL buscando anulação de sentença que, nos autos de execução de título executivo extrajudicial, indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito executivo, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso IV, do CPC/73, tendo em vista que a parte exequente foi intimada a se manifestar acerca do prosseguimento do feito, mas quedou-se inerte.

Nas razões recursais, a exequente pugna pela anulação da sentença prolatada, aduzindo que a extinção do processo só poderia ter ocorrido após a intimação pessoal da recorrente, nos termos do artigo 267, III e § 1º, do CPC/73.

Requer a cassação da sentença, para que seja determinado o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, uma vez não caracterizada inércia de sua parte no andamento do feito.

Mantida a decisão impugnada, subiram os autos a este Regional, nos termos do parágrafo único do artigo 296 do CPC/73.

Não houve apresentação de contrarrazões, tendo em vista que a relação jurídica processual não se aperfeiçoou no primeiro grau de jurisdição.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É o relatório. **DECIDO.**

O caso comporta julgamento monocrático.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Direito intertemporal**

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

### **Admissibilidade da apelação**

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

### **Emenda à inicial. Prazo não cumprido. Extinção do processo. Inércia do exequente. Intimação pessoal.**

A questão trazida no recurso versa acerca da exigência ou não de intimação pessoal para o cumprimento de diligência determinada pelo juízo e necessária ao regular processamento do feito, sob pena de extinção do feito.

Não assiste razão à apelante, eis que a aventada exigência é providência cabível tão somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias (CPC/73, art. 267, II e III).

No presente caso a questão tratada é fundamentalmente a ausência de pressupostos necessários para a constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Incide então o inciso IV, do art. 267, do CPC/73, que não exige a intimação pessoal da parte.

Sobre a matéria, decidiu o STJ, no RESP n. 1120097/SP, em 26/10/2010, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, no sentido de que a inércia da exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito, implica a extinção de ofício da execução fiscal não embargada.

O acórdão restou assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE NAS HIPÓTESES DE NÃO FORMAÇÃO DA RELAÇÃO BILATERAL. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Matéria impassível de ser alegada pela exequente contumaz. (Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1259575/AP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; AgRg no Ag 1093239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009; REsp 1057848/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; EDcl no AgRg no REsp 1033548/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 885.565/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 820.752/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007; REsp 781.345/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 26/10/2006; REsp 688.681/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 11/04/2005) 2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primordialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000) 3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, cumprindo o que fora ordenado no despacho inicial, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, 1ª Seção, RESP n. 1120097/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 13/10/2010, DJE 26/10/2010).**

Há também que se rechaçar o pleito pela aplicação da Súmula n. 240/STJ, a qual condiciona a extinção do processo nos termos do art. 267, III, do CPC/73 ao requerimento do réu.

É que, conforme entendimento pacífico daquela Corte, a súmula não tem aplicação nos casos de execução não embargada, dado o manifesto desinteresse da parte contrária à continuidade da execução.

Nesta linha, tendo-se em conta que a parte devedora sequer foi citada, despicando o requerimento desta para aplicação do art. 267, III, do CPC/73.



Na mesma linha de intelecção, confira os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação pessoal da parte. (AgRg nos EDcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Júnior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; REsp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; REsp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e REsp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005) 2. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP n. 802055/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 213).**

**AGRAVO REGIMENTAL. EMENDA À INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDADO EM PREMISSA FÁTICA. EXTINÇÃO DO FEITO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. DISCREPÂNCIA COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC. (AgRg no Ag n. 706026/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 23/11/2009).**

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. QUARENTA E OITO HORAS. ART. 267, § 1º, DO CPC. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. NÃO-CABIMENTO. 1. A determinação de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir a falta processual em 48 (quarenta e oito) horas, aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III, do referido dispositivo, sendo desnecessária quando o processo é extinto, sem julgamento do mérito, porque a parte deixou de emendar a inicial, na forma do art. 284 do CPC. 2. Recurso especial não provido. (RESP n. 1200671/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 24/09/2010).**

**AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA. DESCUMPRIMENTO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Município de Marcionílio Souza contra o seu ex-Prefeito Marlinando Muniz Barreto, ora recorrido, objetivando a sua condenação pela prática de ato ímprobo, consistente na falta de prestação de contas de verbas recebidas do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE. 2. O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia negou provimento à Apelação para manter a sentença, que indeferiu a inicial, extinguindo o processo sem exame do mérito, por falta de interesse de agir, com fulcro no art. 267, I e IV, do CPC. 3. O juízo de origem indeferiu a petição inicial, após atender a reiterados pedidos de dilação de prazo para a respectiva emenda, por considerar inexistente motivo plausível para outra prorrogação de prazo, conclusão esta tomada a partir do contexto fático da causa. 4. A análise das razões de recurso, com vistas ao deslinde da controvérsia acerca do indeferimento da petição inicial, requer do Superior Tribunal de Justiça a necessária incursão nos elementos fático-probatórios da lide, hipótese vedada, neste âmbito, ante o teor da Súmula 7 do STJ. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 862.375/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 10/10/2016).**

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme adiante se ilustra:

**PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a um recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento. 2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementando as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial. 3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva). 4. Agravo legal não provido. (AI n. 200003990157270, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, j. 22/07/2008).**

**PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - SENTENÇA QUE REJEITA A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM, DEVIDAMENTE PUBLICADA - PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Operada a preclusão da decisão judicial que determinou a manifestação em 05 (cinco) dias, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que rejeita a petição exordial. 2. Descabe pretender invalidar o 'decisum' ao argumento de não intimação 'pessoal' da instituição financeira, pois a providência não é cabível no caso já que não se tratou de extinção do feito por força dos incisos II e III do artigo 267, do CPC. 3. Apelo improvido. (AC n. 00003475620054036105, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, DJF3 DATA: 10/11/2008).**

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO ATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL, ARTIGO 276, § 1.º, CPC. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISOS III E IV DO CPC. SENTENÇA MANTIDA. 1. Não houve a citação da parte ré,**

tendo em vista a ausência de informação correta do seu endereço (art. 282, CPC) ou mesmo de requerimento fundamentado para a citação por edital. 2. o juízo de primeiro grau determinou a intimação da CEF para que suprisse a omissão verificada, sob pena de extinção do feito, no prazo de dez dias. Depois de mais de sessenta dias da publicação, não houve qualquer justificativa para a inércia, não se dando efetividade à citação pleiteada. 3. A CEF não atendeu à determinação judicial nem agravou da referida decisão, ocorrendo a preclusão, sobrevindo sentença de extinção do processo sem resolução do mérito. 4. É apropriado o fundamento do inc. IV do art. 267 do CPC para a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular na hipótese dos autos. 5. Desnecessária a intimação pessoal para a extinção do processo, não se aplicando, no caso, o § 1.º do art. 267 do Código de Processo Civil. 6. Apelação da CEF não provida. Sentença mantida por outros fundamentos. (AC n. 00049362020034036119, Rel. Juiz Convocado JOÃO CONSOLIM, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2010, p. 684).

**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. 2. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação. 3. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. O despacho de fl. 101 determinou, inicialmente, que a parte autora fornecesse o endereço correto do réu, dando para tanto prazo de 15 (quinze dias), tendo em vista que o mesmo não foi encontrado, conforme certidão de fl. 100. Em seguida, em três oportunidades (fls. 102, 105 e 113) foram concedidos novos prazos de 20 (vinte) dias para seu cumprimento, sem que, no entanto, a parte autora cumprisse a determinação. Entendeu-se, então, que não estavam presentes todos os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, conforme determina o art. 267, IV, do Código de Processo Civil. De fato, sem o correto endereço do réu não há como dar regular prosseguimento ao feito. A parte apelante sustenta que a extinção sem julgamento do mérito somente se justificaria caso não houvesse manifestação após a sua intimação pessoal para dar andamento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, e sob pena de extinção, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil. Ocorre, no entanto, que a sentença não fundamentou a extinção nas hipóteses de abandono da causa (CPC, art. 267, III), ou inércia (CPC, art. 267, II), logo, inaplicável o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, que determina a intimação pessoal da parte nessas situações. 4. Agravo legal não provido. (AC n. 00106290820044036100, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2012).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESÍDIA DA PARTE AUTORA. INTIMAÇÃO PESSOAL DESNECESSIDADE.** 1. Tendo passado vários anos desde a propositura da demanda (22/11/2006), sem que a relação processual se completasse, o feito foi extinto com base no art. 267, I, combinado com o art. 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. In casu, era desnecessária a intimação pessoal da parte autora, visto que o disposto no § 1.º do artigo 267 do Código de Processo Civil, que impõe tal diligência antes da extinção do processo sem resolução do mérito, aplica-se somente às hipóteses dos incisos II e III, que se referem à contumácia das partes e ao abandono da causa, respectivamente. O que não é o caso dos autos. 2. Agravo desprovido. (AC n. 00072624220064036120, Rel. Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2012).

**AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.** 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas 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). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Embora regularmente intimado (duas vezes pela imprensa oficial e uma pessoalmente) a regularizar a inicial, com a juntada dos documentos indispensáveis ao exame da lide (arts. 283 e 284 do CPC), quedou-se inerte a demandante. Correta, assim, a extinção do feito, sem resolução do mérito. 3. O fundamento para o decreto extintivo, porém, não será o art. 267, III, do CPC, haja vista que sua aplicação exige o requerimento da parte contrária, a teor da Súmula nº 240 do C. STJ. A extinção se dá, assim, com supedâneo no art. 284, parágrafo único, do mesmo Código. Precedentes. 4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. 5. Agravo regimental improvido. (AMS n. 00062871120054036102, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2012).

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL.** I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Compulsando-se os autos, constata-se que o MM Juízo de primeiro grau determinou que a apelante fornecesse o endereço correto para citação dos réus, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial e que a recorrente contra ela não se insurgiu tempestivamente. Assim a discussão trazida pela apelante - no sentido de que o

*processo estava em seu curso regular, sendo todos os atos pertinentes devidamente praticados - não comporta enfrentamento nesta fase processual, eis que tal questão se afigura preclusa. IV - Sucede que a determinação judicial para regularização da inicial foi imposta à apelante. Não tendo esta sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, conclui-se que caberia à autora cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra tragada pela preclusão. Nesse contexto, não tendo a determinação imposta pelo MM Juízo de origem sido cumprida, é de se concluir que a extinção do feito sem julgamento do mérito era imperativa e que a discussão trazida na apelação não merece ser enfrentada, por ter sido acobertada pela preclusão. V - O recurso interposto não merece, pois, ser conhecido no particular. VI - A par disso, observo que a extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte. É que, nos termos do art. 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada in casu. É dizer: a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte. VII - No caso dos autos, a determinação constante nos autos consiste em verdadeira determinação de emenda a inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Logo, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo. VIII - Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, conclui-se que o decisum apelado está amparado no artigo 267, I e IV, c.c o artigo 284, parágrafo único, ambos do CPC, não prospera a alegação da apelante, no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito. IX - Feitas tais considerações, resulta cristalino que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, estando, ao revés, em perfeita harmonia com a jurisprudência pátria. X - Destaca-se que a alegação da apelante de que a inicial não seria inepta é irrelevante para o deslinde do feito, eis que o processo não foi extinto sob tal fundamento. XI - Agravo improvido. (AC n.*

*00250693820064036100, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2013).  
PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSUAL. EXTINÇÃO COMBASE NO ARTIGO 267, I, DO ESTATUTO PROCESSUAL. ENDEREÇO PARA CITAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PROSEGUIMENTO DO FEITO SOB PENA DE EXTINÇÃO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado. II - O que se observa é que as determinações judiciais foram proferidas no sentido de que se lograsse encontrar os réus da ação monitoria proposta. A necessidade processual era no sentido de que fosse fornecido endereço hábil à citação, o que não ocorreu. III - A hipótese de extinção, em situações desse jaez, impõe a aplicação do artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Isso porque o fornecimento de endereço correto é requisito expresso do artigo 282, II, do Código de Processo Civil. O não preenchimento, por consequência, conduz ao indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 284 e 267, I, do Código de Processo Civil. IV - Por derradeiro, não se olvide que a intimação pessoal, a teor do que dispõe o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, é exigível apenas para a extinção com base nos incisos II e III do dispositivo legal. V - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados. VI - Agravo legal não provido. (AC n. 00113111620114036100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2014).*

*AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. PROCESSUAL. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas 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). Não é inconstitucional o dispositivo. 3. Não tendo a determinação judicial de emenda à inicial sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, caberia à autora cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra tragada pela preclusão. 4. A extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte. 5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido. (AC 00022084820124036100, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/04/2014).*

No mesmo sentido, os precedentes dos Regionais:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III, E § 1º, DO CPC. POSSIBILIDADE. FALTA DE INDICAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DO RÉU NAS EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 240 DO STJ. I - A inércia da parte, por mais de trinta dias, em promover os atos e diligências exigidos na lei processual, autoriza a extinção do processo por abandono da causa, desde que precedida de intimação pessoal do autor, nos termos do art. 267, inciso III e § 1º, do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte. II - Caso em que a sucessão dos atos processuais demonstra a recalcitrância da Caixa Econômica Federal no cumprimento da ordem judicial a revelar o abandono da causa por mais de trinta dias. A Autora deixou de cumprir sua obrigação de indicar*

os bens penhoráveis da devedora sobre os quais pudesse recair a penhora, limitando-se a juntar demonstrativos de evolução da dívida insuficientes para impulsionar a execução, justificando-se, pois, a extinção do feito pelo art. 267, III, do CPC. Hipótese que, nem de longe, enseja inobservância ao princípio da razoabilidade, cerceamento de defesa ou ofensa ao direito de livre acesso à justiça, tendo em vista as reiteradas oportunidades concedidas a Autora para cumprir seu "munus" processual. III - O enunciado da Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça que condiciona o requerimento do réu para a extinção do processo na hipótese de abandono da causa não se aplica na hipótese de execução de título extrajudicial não embargada, dado o manifesto desinteresse da parte contrária à continuidade da execução. Precedentes do STJ. IV - Apelação da CEF a que se nega provimento. (TRF1, AC n. 00018366720104013306, Rel. Des. Fed. JIRAIR ARAMMEGUERIAN, e-DJF1 DATA: 12/11/2014, p. 137).

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO RÉU. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.** 1. Cabe ao autor de qualquer demanda apontar o endereço correto do réu, sendo tal tarefa da parte, e não do Juiz. 2. Ante o fato de a Autora não ter fornecido o endereço à correta citação do devedor, não é razoável eternizar a permanência dos autos em cartório, sugando a máquina judiciária, a espera de requerimento que impulse o feito. 3. Ressalte-se que o inciso I, do art. 267, do CPC, não carece da intimação pessoal prevista no § 1º, do mesmo dispositivo. A Peça Exordial é inepta, pois a qualificação do Réu, com o endereço correto, é requisito da Petição Inicial (art. 282, II do CPC). Ademais, mesmo se assim não fosse, a supracitada intimação foi cumprida pelo Juízo a quo que abriu prazo de 10 (dez) dias para que a Caixa Econômica promovesse as diligências necessárias, sob pena de extinção. Entretanto, a parte interessada quedou-se inerte. 4. Apelação conhecida e desprovida. (TRF2, AC n. 201251010034948, Rel. Des. Fed. GUILHERME DIEFENTHAELER, e-DJF2R 03/12/2014).

**MEDIDA CAUTELAR. PROTESTO INTERRUPTIVO DE CONTAGEM DE PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO-CUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.** A extinção do processo - sem resolução do mérito, em face da inércia da parte requerente, intimada para promover diligência que lhe compete - independe de provocação da parte ré (requerida), quando a relação processual não foi angulada com a presença desta. Inaplicável ao caso sub judice o disciplinado na Súmula 240/STJ (DJ 6/9/2009): "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu." Extinção do processo sem julgamento de mérito. Inteligência do Código de Processo Civil, art. 267, inc. III. (TRF4, AC n. 200771000447789, Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, D.E. 20/10/2009).

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CAIXA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLÊNCIA. RÉUS NÃO LOCALIZADOS. VÁRIAS INTIMAÇÕES DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PARA REGULARIZAR A PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE NA CITAÇÃO POR EDITAL. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.** 1. Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, haja vista a inexistência de endereço do réu, a falta de êxito em encontrá-lo, apesar das diligências promovidas, e a ausência de interesse da CAIXA na realização de citação por edital. 2. Verifica-se que não foi possível a citação dos réus no endereço fornecido na inicial, pois o imóvel encontrava-se desocupado. 3. A demandante foi intimada por diversas vezes para informar o endereço correto dos demandados, havendo o juiz "a quo", inclusive, sugerido a realização da citação por edital. Contudo, a própria CAIXA, afirmou expressamente que não possuía interesse na mencionada citação. 4. A petição inicial, no caso em apreço, não preenche todos os requisitos elencados nos arts. 282 e 283 do CPC, posto que não indica, de forma satisfatória, o real domicílio e residência dos réus. Apesar do prazo de 10 (dez) dias, exigido em lei, haver sido concedido pelo juiz sentenciante, o endereço dos demandados não foi apresentado e, por conseguinte, o defeito não foi sanado. Diante disso, se impõe a extinção do feito sem resolução do mérito, pois a petição inicial restou inepta. 5. Na verdade, foi concedido à autora um prazo bem superior ao previsto no CPC para a regularização da peça vestibular, tendo a demandante, mesmo assim, quedado inerte. Apelação improvida. (TRF5, AC n. 00081976320104058100, Rel. Des. Federal JOSÉ MARIA LUCENA, DJE 18/10/2012).

Em suma, a hipótese dos autos não configura abandono do processo pela parte, mas sim ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, o que implica a extinção do processo independente da intimação pessoal da parte.

Portanto, correta a extinção do processo sem resolução do mérito.

### **Dispositivo**

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da CEF, nos moldes do art. 932, IV, 'b', do NCPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Intime-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00025 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0015390-96.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.015390-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA	:	POIALEX SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP100335 MOACIL GARCIA e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00153909620154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 146: Defiro o pedido de 20 (vinte) dias de prazo, conforme requerido pela União Federal (Fazenda Nacional).

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008183-17.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.008183-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	WASHINGTON BATISTA DE SOUZA DORAZIO
No. ORIG.	:	00081831720134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL buscando anulação de sentença que, nos autos de execução de título executivo extrajudicial, indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito executivo, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso IV, do CPC/73, tendo em vista que a parte exequente foi intimada a se manifestar acerca do prosseguimento do feito, mas quedou-se inerte.

Nas razões recursais, a exequente pugna pela anulação da sentença prolatada, aduzindo que a extinção do processo só poderia ter ocorrido após a intimação pessoal da recorrente, nos termos do artigo 267, III e § 1º, do CPC/73.

Requer a cassação da sentença, para que seja determinado o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, uma vez não caracterizada inércia de sua parte no andamento do feito.

Mantida a decisão impugnada, subiram os autos a este Regional, nos termos do parágrafo único do artigo 296 do CPC/73.

Não houve apresentação de contrarrazões, tendo em vista que a relação jurídica processual não se aperfeiçoou no primeiro grau de jurisdição.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É o relatório. **DECIDO.**

O caso comporta julgamento monocrático.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

#### Direito intertemporal

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as

inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

### **Admissibilidade da apelação**

O artigo 511 do CPC/73 estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve demonstrar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, e, se houver insuficiência, deve ser previamente intimado para regularização:

[...]

**Art. 511. 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.**

**§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.**

**§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.**

[...]

Isto é, em caso de recolhimento apenas parcial, deve-se oportunizar ao recorrente complementá-lo. Entretanto, no caso de ausência de recolhimento, não se deve conhecer do recurso, porque caracterizada a deserção consoante a legislação processual.

Na hipótese, verifica-se que a apelante não efetuou o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno em valor inferior ao efetivamente devido, mas sim que nada recolheu, pelo que não há que se invocar a complementação prevista do artigo 511, § 2º, do CPC, aplicável em situações de insuficiência no valor, e não de ausência de recolhimento.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECOLHIMENTO IMEDIATO DO VALOR DO PREPARO. DECISÃO DO TRIBUNAL QUE NEGA TRÂNSITO AO RECURSO EM RAZÃO DA DESERÇÃO. ALEGADA NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE PARA REALIZAR O PAGAMENTO DEVIDO ANTES DE RECONHECER A DESERÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DESTINADO A GARANTIR O CONHECIMENTO E O JULGAMENTO DO RE. Nos termos do art. 511, § 2º do CPC, "a insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias". A alegada inobservância da norma processual, na medida que o Tribunal de origem não teria intimado o recorrente para suprir a deficiência no pagamento do valor do preparo, no prazo legal. Situação em que o jurisdicionado simplesmente deixou de recolher qualquer valor a título de preparo. A concessão do prazo para complementação do valor do preparo pressupõe que existe algo a ser complementado e, portanto, não se aplica à hipótese de ausência completa de pagamento. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento. (AI n. 620144-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJE 06/03/2009).**

Tal orientação encontra respaldo em remansosa jurisprudência do STJ: RESP n. 1257153/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 24/06/2011; AgRg no Ag 1397200/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 30/08/2011; AgRg no AREsp 462246/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 07/04/2014; AgRg no AREsp 385368/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 21/10/2013; AgRg no AREsp 105861/RS, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJE 27/09/2013; EDcl no AREsp 218390/MT, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 04/09/2013; AREsp n. 778.609/SP, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJE 05/10/2015.

No mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes do STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. GUIAS DE RECOLHIMENTO (GRU). AUSÊNCIA. DESERÇÃO. DECISÃO MANTIDA. 1. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de ser essencial à comprovação do preparo a juntada da Guia de Recolhimento da União (GRU), com o respectivo comprovante de pagamento, no ato da interposição do especial, sob pena de deserção" (AgRg no AREsp 381.632/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014). 2. No caso, não foram juntadas as guias de recolhimento de custas e de porte de remessa e retorno (GRU) relativas ao recurso especial, havendo somente os comprovantes de pagamento. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 410.392/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJE 04/06/2014).**

**PROCESSUAL CIVIL. FALTA DO COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DO PORTE E REMESSA E RETORNO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DO ART. 511, CAPUT, DO CPC. PREPARO NÃO COMPROVADO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 187/STJ. AUSÊNCIA DE**

**PROCURAÇÃO DO SIGNATÁRIO. ART. 13 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE NA INSTÂNCIA SUPERIOR. SÚMULA 115 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. A reiterada e remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil, a comprovação do preparo há que ser feita antes ou concomitantemente com a protocolização do recurso, sob pena de caracterizar-se a sua deserção, mesmo que ainda não escoado o prazo recursal. [...]. (AgRg no AREsp n. 766783/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 10/12/2015).**

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO STJ AO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO TRIBUNAL DE ORIGEM RECONHECIMENTO DE DESERÇÃO PELO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO RECOLHIMENTO DO PREPARO. DESERÇÃO. 1. O STJ não se vincula ao juízo de admissibilidade do recurso especial realizado na instância a quo. 2. É deserto o recurso especial interposto sem o devido comprovante de recolhimento do preparo. [...]. (AgRg no AREsp n. 352.056/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 09/12/2015).**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECOLHIMENTO DO PREPARO NÃO COMPROVADO. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE. INFRINGÊNCIA DO ART. 511, CAPUT, DO CPC. DESERÇÃO. SÚMULA N. 187 DO STJ. 1. Não se conhece do recurso interposto sem a comprovação do preparo nos moldes do art. 511, caput, do Código de Processo Civil. 2. No ato da interposição do apelo nobre, deve o recorrente comprovar o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, das custas judiciais e dos valores locais estipulados pelo Tribunal de origem, sob pena de deserção. 3. Apenas a insuficiência do preparo, e não a ausência, autoriza a concessão do prazo estabelecido no § 2º do art. 511 do CPC. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 443.656/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 27/11/2015).**

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme adiante se ilustra: AI n. 200403000579078/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 22/03/2005, p. 407; AI n. 200303000602722/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJU 31/05/2006, p. 258.

Assim, a pretensão recursal não merece prosseguir, porque o preparo abrange tanto as custas quanto o porte de remessa e retorno, e a isenção prevista no artigo 7º da Lei n. 9.289/1996, não dispensa a recorrente do recolhimento de porte de remessa e retorno a tempo e modo (Resolução n. 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n. 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho da Administração deste Regional).

#### **Dispositivo**

Ante o exposto, com apoio no art. 932, III, do NCPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NÃO CONHEÇO** da apelação, nos termos supracitados. Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008021-96.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.008021-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	MAURICIO PORTELLA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00080219620124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL buscando anulação de sentença que, nos autos de execução de título executivo extrajudicial, indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito executivo, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso IV, do CPC/73, tendo em vista que a parte exequente foi intimada a se manifestar acerca do prosseguimento do feito, mas ficou-se inerte.

Nas razões recursais, a exequente pugna pela anulação da sentença prolatada, aduzindo que a extinção do processo só poderia ter ocorrido após a intimação pessoal da recorrente, nos termos do artigo 267, III e § 1º, do CPC/73.

Requer a cassação da sentença, para que seja determinado o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, uma vez não caracterizada inércia de sua parte no andamento do feito.

Mantida a decisão impugnada, subiram os autos a este Regional, nos termos do parágrafo único do artigo 296 do CPC/73.

Não houve apresentação de contrarrazões, tendo em vista que a relação jurídica processual não se aperfeiçoou no primeiro grau de jurisdição.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É o relatório. **DECIDO.**

O caso comporta julgamento monocrático.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Direito intertemporal**

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

### **Admissibilidade da apelação**

O artigo 511 do CPC/73 estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve demonstrar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, e, se houver insuficiência, deve ser previamente intimado para regularização:

[...]

*Art. 511. 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.*

*§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.*

*§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.*

[...]

Isto é, em caso de recolhimento apenas parcial, deve-se oportunizar ao recorrente complementá-lo. Entretanto, no caso de ausência de recolhimento, não se deve conhecer do recurso, porque caracterizada a deserção consoante a legislação processual.

Na hipótese, verifica-se que a apelante não efetuou o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno em valor inferior ao efetivamente devido, mas sim que nada recolheu, pelo que não há que se invocar a complementação prevista do artigo 511, § 2º, do CPC, aplicável em situações de insuficiência no valor, e não de ausência de recolhimento.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF:

***PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECOLHIMENTO IMEDIATO DO VALOR DO PREPARO. DECISÃO DO TRIBUNAL QUE NEGA TRÂNSITO AO RECURSO EM RAZÃO DA DESERÇÃO. ALEGADA NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE PARA REALIZAR O PAGAMENTO DEVIDO ANTES DE RECONHECER A DESERÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DESTINADO A GARANTIR O CONHECIMENTO E O JULGAMENTO DO RE. Nos termos do art. 511, § 2º do CPC, "a insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias". A alegada inobservância da norma processual, na medida que o Tribunal de origem não teria intimado o recorrente para suprir a deficiência no pagamento do valor do preparo, no prazo legal. Situação em que o jurisdicionado simplesmente deixou de recolher qualquer valor a título de preparo. A concessão do prazo para complementação do valor do preparo pressupõe que existe algo a ser complementado e, portanto, não se aplica à hipótese de ausência completa de pagamento. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento. (AI n. 620144-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJE 06/03/2009).***

Tal orientação encontra respaldo em remansosa jurisprudência do STJ: RESP n. 1257153/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 24/06/2011; AgRg no Ag 1397200/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 30/08/2011; AgRg no AREsp 462246/RJ, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2017 64/698



Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 07/04/2014; AgRg no AREsp 385368/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 21/10/2013; AgRg no AREsp 105861/RS, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJE 27/09/2013; EDcl no AREsp 218390/MT, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 04/09/2013; AREsp n. 778.609/SP, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJE 05/10/2015.

No mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes do STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. GUIAS DE RECOLHIMENTO (GRU). AUSÊNCIA. DESERÇÃO. DECISÃO MANTIDA. 1. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de ser essencial à comprovação do preparo a juntada da Guia de Recolhimento da União (GRU), com o respectivo comprovante de pagamento, no ato da interposição do especial, sob pena de deserção" (AgRg no AREsp 381.632/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014). 2. No caso, não foram juntadas as guias de recolhimento de custas e de porte de remessa e retorno (GRU) relativas ao recurso especial, havendo somente os comprovantes de pagamento. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 410.392/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJE 04/06/2014).**

**PROCESSUAL CIVIL. FALTA DO COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DO PORTE E REMESSA E RETORNO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DO ART. 511, CAPUT, DO CPC. PREPARO NÃO COMPROVADO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 187/STJ. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO SIGNATÁRIO. ART. 13 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE NA INSTÂNCIA SUPERIOR. SÚMULA 115 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. A reiterada e remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil, a comprovação do preparo há que ser feita antes ou concomitantemente com a protocolização do recurso, sob pena de caracterizar-se a sua deserção, mesmo que ainda não escoado o prazo recursal. [...]. (AgRg no AREsp n. 766783/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 10/12/2015).**

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO STJ AO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO TRIBUNAL DE ORIGEM RECONHECIMENTO DE DESERÇÃO PELO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO RECOLHIMENTO DO PREPARO. DESERÇÃO. 1. O STJ não se vincula ao juízo de admissibilidade do recurso especial realizado na instância a quo. 2. É deserto o recurso especial interposto sem o devido comprovante de recolhimento do preparo. [...]. (AgRg no AREsp n. 352.056/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 09/12/2015).**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECOLHIMENTO DO PREPARO NÃO COMPROVADO. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE. INFRINGÊNCIA DO ART. 511, CAPUT, DO CPC. DESERÇÃO. SÚMULA N. 187 DO STJ. 1. Não se conhece do recurso interposto sem a comprovação do preparo nos moldes do art. 511, caput, do Código de Processo Civil. 2. No ato da interposição do apelo nobre, deve o recorrente comprovar o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, das custas judiciais e dos valores locais estipulados pelo Tribunal de origem, sob pena de deserção. 3. Apenas a insuficiência do preparo, e não a ausência, autoriza a concessão do prazo estabelecido no § 2º do art. 511 do CPC. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 443.656/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 27/11/2015).**

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme adiante se ilustra: AI n. 200403000579078/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 22/03/2005, p. 407; AI n. 200303000602722/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJU 31/05/2006, p. 258.

Assim, a pretensão recursal não merece prosseguir, porque o preparo abrange tanto as custas quanto o porte de remessa e retorno, e a isenção prevista no artigo 7º da Lei n. 9.289/1996, não dispensa a recorrente do recolhimento de porte de remessa e retorno a tempo e modo (Resolução n. 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n. 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho da Administração deste Regional).

### **Dispositivo**

Ante o exposto, com apoio no art. 932, III, do NCPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NÃO CONHEÇO** da apelação, nos termos supracitados. Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002880-65.2003.4.03.6102/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	SOCIEDADE RECREATIVA E DE ESPORTES DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO	:	SP194905 ADRIANO GONZALES SILVERIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00028806520034036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL contra sentença que, nos autos da execução fiscal ajuizada para a cobrança de crédito tributário inscrito em dívida ativa, homologou o parcelamento noticiado e extinguiu o processo nos termos do artigo 267, VI do CPC/73 c/c artigo 156, III do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios. Sem custas, a teor do disposto no artigo 4º, I, da Lei n. 9.289/1996.

A apelante sustenta que, nos termos do entendimento jurisprudencial a respeito, o parcelamento representa espécie de dilação de prazo para pagamento do crédito tributário, e como tal não ilidi a liquidez da CDA, não implica em novação da dívida executada, nem enseja a extinção do executivo fiscal em curso, tendo como único efeito sobrestar o curso da demanda enquanto perdurar o pagamento regular das parcelas, o que é ratificado pelo artigo 792 do CPC/73.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos da Súmula 189/STJ.

É o relatório. **DECIDO.**

O caso comporta julgamento monocrático.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Direito intertemporal**

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

### **Admissibilidade da apelação**

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

### **Parcelamento**

A controvérsia agitada nos autos foi dirimida pelo STJ na sistemática do artigo 543-C do CPC/73 que, ante a adesão do executado a programa de parcelamento do débito, preconiza a suspensão do feito executivo, que assim permanecerá até que a exequente se manifeste, seja na hipótese de inadimplemento, a fim de ter prosseguimento a execução pelo saldo devedor, seja no caso de quitação da dívida, a ensejar a extinção do executivo fiscal.

O acórdão restou assim ementado:

***PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO. 1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em***

lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN. 2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002). 3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º). 4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)" 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas. 6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe." 7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC. 8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. 9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN). 10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP n. 957509/RS, 1ª Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE 25/08/2010).

Na mesma linha de intelecção, confira o seguinte precedente:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INCISOS I E II, AMBOS DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO DÁ MOTIVO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO SUPERVENIENTE AO SEU AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA, VERIFICA QUE NÃO HÁ NOS AUTOS O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO. 1. É entendimento da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 957.509/RS, representativo de controvérsia, realizado em 09.08.2010, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. 2. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI do CTN, desde que seja posterior à Execução Fiscal. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que não há dados que informem se o parcelamento administrativo foi feito antes ou após o ajuizamento da presente ação. Assim, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. 4. Agravo Regimental do Distrito Federal desprovido. (AgRg no RESP n. 1332139/DF, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 20/03/2014, DJE 07/04/2014).**

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme adiante se ilustra:

**AGRAVO LEGAL - DECISÃO MONOCRÁTICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO COMPROVADA. 1. O parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido o crédito representado na correspondente CDA. 2. Afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito. 3. A despeito da**

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2017 67/698

*alegação de que o débito exequendo foi incluído na anistia instituída pela Lei nº 11.941/2009, na modalidade pagamento à vista com utilização de prejuízo fiscal, os documentos acostados aos autos pela ora agravante não revelam a quitação dos créditos objeto do feito. 4. Os extratos de débitos acostados pela União Federal demonstram que todas as inscrições objeto do feito do presente feito encontram-se na situação "ATIVA AJUIZADA". 5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em furta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos. (AC n. 2035673, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2015).*

No mesmo sentido: AC n. 00027924620114036102/SP, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO; AC n. 00022819720014036102/SP, Rel. Des. Fed. MARCELO SARAIVA; AC n. 0004098262006403.6102/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA; AC n. 00144166820064036102/SP, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES; AC n. 00037227420054036102/SP, Rel. Juiz Convocado MARCELO GUERRA; AC n. 00342413420124039999/SP, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO.

Na mesma linha de intelecção, confira o seguinte precedente:

**TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. JUROS DE MORA NO PERÍODO DE CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA.** 1. *A lei 11.941/09 foi instituída para facilitar ao contribuinte o adimplemento das obrigações, contraídas, não pagas e vencidas até 28/11/2008, ante a Procuradoria Federal da Fazenda Nacional e de débitos administrados pela Receita Federal do Brasil, inclusive, saldos remanescentes de débitos já consolidados em programas de parcelamento anteriores (REFIS, PAES, PAEX), mesmo que tenham sido destes excluídos. 2. O fato de o contribuinte ter aderido ao parcelamento não extingue a obrigação originária para o surgimento de uma nova, como se novação fosse ou como se houvesse transacionado. Trata-se de suspensão do crédito tributário elencado no art. 151, VI, do CTN, que suspende, tão somente, sua exigibilidade, sem necessariamente macular o juro remuneratório a ela inerente. 3. Ao aderir ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, o contribuinte já está se beneficiando com a redução de multas e juros de mora incidentes sobre débitos tributários anteriores à adesão. Porém, não é possível afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a adesão ao programa e a efetiva consolidação do débito, sob pena de conferir benefício não previsto em lei, ao arripio do disposto no art. 155-A, parágrafo 1º, do CTN, segundo o qual, salvo disposição em contrário, o parcelamento do crédito não exclui a incidência de juros e multas. (STJ - REsp nº 1.403.992-PE - Ministro Mauro Campbel Marques - Segunda Turma - Data da Decisão: 11/11/2014). 4. Apelação e remessa oficial providas. (TRF5, APELREEX n. 23811, 2ª Turma, Relatora CÍNTIA MENEZES BRUNETTA, DJE 21/03/2015, pág. 28).*

Portanto, se o parcelamento, por si só, não extingue o crédito tributário, o executivo fiscal em curso antes ajuizado também não deve ser extinto, mas sim ficar sobrestado para eventual prosseguimento até final quitação das parcelas.

#### Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 932, V, do NCPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação fazendária, nos termos supracitados. Publique-se. Intime-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015658-06.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.015658-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CAPATO & IRMAOS LTDA
ADVOGADO	:	SP081307 MARIA VANDA ANDRADE DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00156580620124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL em sede de execução fiscal contra sentença de fls. 84/85 que acolheu exceção de pré-executividade oposta pela executada CAPATO & IRMÃOS LTDA para o fim de extinguir o feito

executivo, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/73, em virtude de adesão ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009, condenando a exequente ao pagamento de honorários da sucumbência, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), na forma do artigo 20, § 3º, do mesmo Código. Sem custas, a teor do disposto no artigo 4º, I, da Lei n. 9.289/1996. Decisão sujeita a reexame, nos termos do artigo 475 do CPC.

A apelante sustenta às fls. 91/94 que: (1) a modalidade de parcelamento/transação, com adesão maciça pela internet, depende de ulterior consolidação, não surgindo, até o momento da consolidação final, o direito subjetivo do executado à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, à luz do artigo 151, VI, do CTN; (2) o pedido de parcelamento manual não foi sequer validado, conforme acórdão exarado por esta Corte nos autos da apelação em mandado de segurança processo n. 00082302520124036100. Postula, assim, a reforma da sentença e o regular prosseguimento da execução.

Apresentadas as contrarrazões de fls. 98/103, subiram os autos a este Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos da Súmula 189/STJ.

É o relatório.

**DECIDO.**

O caso comporta julgamento monocrático.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Direito intertemporal**

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

### **Admissibilidade da apelação**

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

### **Cabimento do reexame necessário**

Por outro lado, observo que não está sujeita ao reexame necessário a sentença que extingue o processo, sem resolução do mérito, conforme entendimento consolidado pelo STJ, no sentido de que o artigo 475 do CPC de 1973 "se dirige a dar condição de eficácia às sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, quando terminativas com apreciação do mérito (art. 269 do CPC)" (RESP n. 659.200/DF, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 11/10/2004).

Na mesma linha de intelecção, confira os seguintes precedentes:

***PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. NÃO CABIMENTO DA REMESSA OFICIAL. ARTIGO 475 DO CPC. 1. A partir da Lei nº 10.352/2001, a redação do art. 475 do CPC passou a exigir a remessa oficial, quando a sentença julgar procedentes, "no todo ou em parte", os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública. 2. A Corte Especial já pacificou o entendimento do não-cabimento do reexame necessário, quando improvidos embargos de devedor ajuizados pela entidade pública, restringindo a exigência, nos termos do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, apenas quando houver provimento dos embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública. 3. Não há que se falar em obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, em caso de sentença que julgou extinta execução fiscal, sem exame de mérito. 4. Recurso especial improvido. (RESP n. 200401130655, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 14/02/2005, p. 194).***

***PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE CITAÇÃO DA RECORRIDA, ANTE O SEU FALECIMENTO. INTIMAÇÃO DE PESSOA INCOMPETENTE PARA REPRESENTAR O RECORRENTE. SÚMULA 07/STJ. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇAS DE MÉRITO. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO POR CULPA DO AUTOR. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA EXTINÇÃO. POSSIBILIDADE. I - As questões referentes à intimação da Fazenda Pública não podem ser analisadas por esta Corte, tendo em vista que o Tribunal de origem, ao dirimi-las, pautou-se no substrato fático probatório dos autos, sendo que a revisão desse entendimento demandaria o revolvimento desse conjunto, o que é vedado a este Tribunal, ante o enunciado sumular nº 07/STJ. II - A Corte Especial desta Casa assentou entendimento no sentido de que o art. 475, do CPC, que trata do reexame necessário, deve ser aplicado às sentenças de mérito, o que não foi***

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2017 69/698

*o caso. Precedente: EREsp nº 251.841/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, DJ de 03/05/2004. III - No que concerne à impossibilidade de extinção do processo por abandono de causa sem requerimento da parte, o entendimento pacífico deste Tribunal Superior é no sentido de que a extinção pode ser decretada de ofício quando se dever à falta de citação por culpa do autor. Precedentes: REsp nº 688.681/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 11/04/2005 e REsp nº 439.309/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 14/04/2003. IV - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (RESP n. 200501523295, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 26/10/2006, p. 235). PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, DO CPC. SENTENÇA DE MÉRITO. ART. 269, IV, DO CPC. 1. O reexame necessário, com base nos incisos I e II do art. 475 do CPC, limita-se ao processo de conhecimento e aos casos de procedência, no todo ou em parte, de embargos opostos em execução de dívida ativa da Fazenda Pública, afastando a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição em caso de sentença que julga extinta execução fiscal sem exame de mérito, como na presente hipótese. 2. Havendo sentença de mérito, como é o caso, há obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, já que a execução fiscal foi julgada extinta nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. Agravo regimental provido. (EDRESP n. 200703074728, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04/09/2008).*

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. 1. O reexame necessário, previsto no artigo 475, do Código de Processo Civil, somente se aplica às sentenças de mérito (Precedentes do STJ: REsp 781.345/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 29.06.2006, DJ 26.10.2006; REsp 815360/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 17.04.2006; REsp 640.651/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.10.2005, DJ 07.11.2005; REsp 688.931/PB, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 14.12.2004, DJ 25.04.2005; e AgRg no REsp 510.811/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 27.09.2004). 2. In casu, a extinção do executivo fiscal se deu em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade, uma vez configurada carência da ação por ausência de interesse de agir. 3. Recurso especial provido. (RESP n. 200700341635, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 20/10/2008).**

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme adiante se ilustra:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. REMESSA NECESSÁRIA. DESCABIMENTO. DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. I - Não cabimento do reexame necessário de sentença que extingue a execução fiscal sem resolução do mérito. Precedentes do STJ e desta Corte. II - À falta de previsão legal, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário, devendo submeter-se a ação própria de conhecimento. Precedentes. III - Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida. (AC n. 00111318420074036182, 2ª turma, Relator des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, j. 23/08/2016, D.E. DATA: 16/09/2016).**

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.**

- Conforme o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, o reexame somente é necessário quando são julgados procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

- Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o artigo 475 do Código de Processo Civil "se dirige a dar condição de eficácia às sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, quando terminativas com apreciação do mérito (art. 269 do CPC)" (REsp 659.200/DF, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 11.10.2004). Precedentes do C. STJ e desta Corte.

- No caso dos autos, a r. sentença declarou a extinção da execução fiscal, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, ante o reconhecimento da identidade de processos (fls. 127).- A própria Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal, tendo em vista a existência da execução fiscal nº 0044382-93.2007.403.6182 (fls. 125).

- Tendo em vista que, na espécie, houve extinção do feito sem resolução do mérito, não conheço da remessa oficial.

- Remessa Oficial não conhecida. (REO n. 00292315320084036182, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/09/2015).

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OPERAÇÕES CEDIDAS À UNIÃO. LEGITIMIDADE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. I. Incabível o reexame necessário de sentença que extingue a execução fiscal sem exame do mérito. II. A Lei 11.457/2007 dispôs em seu artigo 23 competir à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial na cobrança de créditos de qualquer natureza inscritos em Dívida Ativa da União. III. Reexame necessário não conhecido. Apelação provida. (APELREEX n. 00345713620094039999, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/12/2014).**

Isto estabelecido, passo à análise do recurso de apelação.

### **Parcelamento**

A controvérsia estabelecida na espécie diz respeito à análise da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pelo parcelamento previsto na Lei n. 12.996/2014.

O parcelamento, à luz do artigo 151, inciso VI, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário.

O STJ, ao analisar a questão, no julgamento do RESP n. 957509/RS, representativo da controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que o termo "a quo" da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão.

O acórdão restou assim ementado:

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO. 1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN. 2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002). 3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º). 4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)" 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas. 6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe." 7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC. 8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. 9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN). 10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP n. 957509/RS, 1ª Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE 25/08/2010).**

Com efeito, somente após o deferimento do pedido de adesão, com a devida consolidação, há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito.

Na hipótese, conforme frisado pela FAZENDA NACIONAL, às fls. 66/82, através do extrato anexo, observa-se que o crédito em cobrança nestes autos (CDA n. 60.321.053-8) encontra-se ativo.

Infere-se, também, de outro extrato também anexo, que a executada realizou pedido genérico de parcelamento. Contudo, não houve consolidação do parcelamento, tendo em vista o acórdão proferido por este Regional nos autos da apelação em mandado de segurança processo n. 00082302520124036100.

Presente esse contexto, ou seja, sem a consolidação do parcelamento, permanece exigível o crédito, não havendo motivo para extinguir a execução fiscal.

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme adiante se ilustra:

**AGRAVO LEGAL EM AI 00038268720154030000, Rel. Des. Fed. MARCELO SARAIVA, 1ª Turma, e-DJF3 29/07/2015: "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

Data de Divulgação: 09/01/2017 71/698

**NOME DA EXECUTADA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO CONFIGURADA. AGRAVO IMPROVIDO.1.** *A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Em que pese a alegação da agravante ter aderido ao programa de parcelamento de débitos, instituído pela Lei nº 12.996/2014, com o recolhimento das parcelas provisórias (fls. 82/83 e 94), a documentação colacionada aos autos, não tem o condão de demonstrar que o crédito exigido encontra-se com a exigibilidade suspensa, posto que ausente a consolidação dos débitos. 3. Agravo improvido."*

**AI 00134933420144030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 09/09/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. PENHORA. ART. 557 DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1.** *Cabe primeiramente destacar que os artigos 11, I, da Lei 11.941/2009, e 12, §11, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009, dispuseram que os parcelamentos, em exame, "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada" e "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidos aqueles já formalizados antes da adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria, inclusive os decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal". 2. Existe, pois, expressa previsão, na legislação específica de regência do parcelamento, assim como no ato regulamentador, acerca da inexigibilidade de garantias, mantidas, porém, as existentes e vinculadas às execuções ajuizadas, quaisquer que sejam, inclusive o dinheiro em espécie. 3. Evidente que, em se tratando de dinheiro, e ainda em valor integral correspondente à dívida executada, o parcelamento mensal não interessa ao Fisco e isto foi retratado na disposição legal, que determina a manutenção de garantia existente. O parcelamento não é direito absoluto e unilateral do contribuinte, mas direito a ser exercido, nos termos da lei, com suas exigências e restrições. Nem ao devedor certamente interessa, economicamente, o parcelamento mensal com manutenção da garantia integral da dívida em dinheiro, daí porque, conciliando interesses, ter sido prevista a alternativa do pagamento com redução de encargos, observados os requisitos legais específicos. Fora de tais parâmetros de resolução imediata do conflito de interesses, o que exige a lei é a manutenção da garantia, persista ou não o parcelamento, vinculada à execução fiscal, cujo curso pode, ou não, ser suspenso, conforme o caso. 4. Em se tratando da suspensão do crédito tributário, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 1.086.881, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 16/04/2009, decidiu que "Concedido o parcelamento antes da propositura da execução fiscal, tem-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a ausência de título executivo apto a embasar a execução fiscal". 5. O efeito suspensivo demandava, portanto, pedido e concessão até porque, previsto em lei, a verificação dos respectivos requisitos, pela autoridade fiscal, é essencial, exigindo, pois, convergência de atos, o pedido e o deferimento fiscal, e não apenas o ato unilateral do contribuinte para impedir a exigibilidade fiscal ou o regular curso da execução fiscal, com os respectivos efeitos legais. 6. Necessário, pois, não apenas a manifestação do interesse em aderir ao parcelamento, recolhendo as parcelas provisórias, mas a efetiva prestação de informações, a consolidação da dívida e, enfim, a formalização do acordo para garantir os respectivos efeitos jurídicos, o que não consta tenha ocorrido." 7. Sucede que, em 11/06/2010, decidiram o Congresso Nacional e o Presidente da República decretar e sancionar a Lei 12.249. 8. A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do contribuinte. 9. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada. 10. A penhora eletrônica foi pedida em 27/02/2014, deferida em 30/04/2014 e efetivada em 1º e 02/05/2014, gerando o pleito de levantamento do numerário em 12/05/2014, com base em parcelamento requerido em 23/12/2013, o qual, porém, conforme a jurisprudência e a legislação reguladora, não basta para produzir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 11. Agravo inominado desprovido."*

**AI 00291955420134030000, Rel. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 28/02/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. BLOQUEIO. SISTEMA BACENJUD. MANUTENÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1.** *Existem disposições expressas, consubstanciadas nos artigos 11, I, da Lei nº 11.941/09, e 12, §11, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, no sentido de que os parcelamentos, em exame, "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada" e "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidos aqueles já formalizados antes da adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria, inclusive os decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal". Existe, pois, expressa previsão, na legislação específica de regência do parcelamento, assim como no ato regulamentador, acerca da inexigibilidade de garantias, mantidas, porém, as existentes e vinculadas às execuções ajuizadas, quaisquer que sejam, inclusive o dinheiro em espécie. 2. Em se tratando de dinheiro, e ainda em valor integral correspondente à dívida executada, o parcelamento mensal não interessa ao Fisco e isto foi retratado na disposição legal, que determina a manutenção de garantia existente. O parcelamento não é direito absoluto e unilateral do contribuinte, mas direito a ser exercido, nos termos da lei, com suas exigências e restrições. Nem ao devedor certamente interessa, economicamente, o parcelamento mensal com manutenção da garantia integral da dívida em dinheiro, daí porque, conciliando interesses, ter sido prevista a alternativa do pagamento com redução de encargos, observados os requisitos legais específicos. Fora de tais parâmetros de resolução imediata do conflito de interesses, o que exige a lei é a manutenção da garantia, persista ou não o parcelamento, vinculada à execução fiscal, cujo curso pode, ou não, ser suspenso, conforme o caso. Em se tratando da suspensão do crédito tributário, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 1.086.881, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 16/04/2009, decidiu que "Concedido o parcelamento antes da propositura da execução fiscal, tem-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a ausência de título executivo apto a embasar a*



execução fiscal". 3. A edição de tal Lei 12.249 apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do contribuinte. 4. A penhora eletrônica foi pedida em 04/04/2013, deferida em 20/05/2013 e efetivada em 23/10/2013, gerando o pleito de levantamento do numerário com base em parcelamento requerido em 24/10/2013, o qual, conforme a jurisprudência e a legislação reguladora, não basta para produzir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Estando estabelecida a garantia nos autos, a mera adesão a acordo de parcelamento, em data posterior, não permite levantar o numerário alcançado por ato processual consumado regularmente na execução fiscal que, configurando garantia exigida, propicia o oportuno exercício do direito de defesa pelo executado. 5. Como se observa, já bloqueados os recursos, por ordem judicial, o que pretende o agravante é, a partir de mero pedido de adesão a parcelamento, suspender a exigibilidade com efeito retroativo para desconstituição do ato processual consumado nos autos, pretensão esta manifestamente inviável à luz da fundamentação exposta. 6. Agravo inominado desprovido."

AI 00046790420124030000, Relatora Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 12/09/2012: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - RECONHECIMENTO APÓS A HOMOLOGAÇÃO DO REQUERIMENTO. O e. Superior Tribunal de Justiça entendeu que o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão. Precedente: REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04.03.2009 e REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244. Dessa forma, a suspensão da exigibilidade do crédito somente poderá ser declarada, após o deferimento do parcelamento. A Lei nº 12.249 /10, em seu artigo 127, condiciona o reconhecimento do parcelamento aos pedidos deferidos. O recorrente não comprovou que os débitos discutidos nos autos do processo originário foram efetivamente deferidos, visto que não houve qualquer manifestação conclusiva da União Federal sobre o alegado. A questão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em decorrência de parcelamento não foi apreciada pelo magistrado singular, devendo ser mantida a penhora, em razão do poder geral de cautela, até ulterior deliberação do MM. Juízo a quo. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

Portanto, a reforma da sentença é medida que se impõe.

#### **Dispositivo**

Ante o exposto, com apoio no artigo 932, III e V, 'b', do NCPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PROVIMENTO à apelação fazendária, nos termos supracitados.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 12 de dezembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009721-33.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.009721-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	LUIS MARCELO CELESTINO RODRIGUES SILVA
No. ORIG.	:	00097213320134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL buscando anulação de sentença que, nos autos de execução de título executivo extrajudicial, indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito executivo, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso IV, do CPC/73, tendo em vista que a parte exequente foi intimada a se manifestar acerca do prosseguimento do feito, mas ficou-se inerte.

Nas razões recursais, a exequente pugna pela anulação da sentença prolatada, aduzindo que a extinção do processo só poderia ter ocorrido após a intimação pessoal da recorrente, nos termos do artigo 267, III e § 1º, do CPC/73.

Requer a cassação da sentença, para que seja determinado o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, uma vez não

caracterizada inércia de sua parte no andamento do feito.

Mantida a decisão impugnada, subiram os autos a este Regional, nos termos do parágrafo único do artigo 296 do CPC/73.

Não houve apresentação de contrarrazões, tendo em vista que a relação jurídica processual não se aperfeiçoou no primeiro grau de jurisdição.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É o relatório. **DECIDO.**

O caso comporta julgamento monocrático.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Direito intertemporal**

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

### **Admissibilidade da apelação**

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

### **Emenda à inicial. Prazo não cumprido. Extinção do processo. Inércia do exequente. Intimação pessoal.**

A questão trazida no recurso versa acerca da exigência ou não de intimação pessoal para o cumprimento de diligência determinada pelo juízo e necessária ao regular processamento do feito, sob pena de extinção do feito.

Não assiste razão à apelante, eis que a aventada exigência é providência cabível tão somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias (CPC/73, art. 267, II e III).

No presente caso a questão tratada é fundamentalmente a ausência de pressupostos necessários para a constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Incide então o inciso IV, do art. 267, do CPC/73, que não exige a intimação pessoal da parte.

Sobre a matéria, decidiu o STJ, no RESP n. 1120097/SP, em 26/10/2010, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, no sentido de que a inércia da exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito, implica a extinção de ofício da execução fiscal não embargada.

O acórdão restou assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE NAS HIPÓTESES DE NÃO FORMAÇÃO DA RELAÇÃO BILATERAL. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Matéria impassível de ser alegada pela exequente contumaz. (Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1259575/AP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; AgRg no Ag 1093239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009; REsp 1057848/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; EDcl no AgRg no REsp 1033548/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 885.565/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 820.752/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007; REsp 781.345/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 26/10/2006; REsp 688.681/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 11/04/2005) 2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária**

*advém primacialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000) 3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, cumprindo o que fora ordenado no despacho inicial, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, 1ª Seção, RESP n. 1120097/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 13/10/2010, DJE 26/10/2010).*

Há também que se rechaçar o pleito pela aplicação da Súmula n. 240/STJ, a qual condiciona a extinção do processo nos termos do art. 267, III, do CPC/73 ao requerimento do réu.

É que, conforme entendimento pacífico daquela Corte, a súmula não tem aplicação nos casos de execução não embargada, dado o manifesto desinteresse da parte contrária à continuidade da execução.

Nesta linha, tendo-se em conta que a parte devedora sequer foi citada, despicando o requerimento desta para aplicação do art. 267, III, do CPC/73.

Na mesma linha de intelecção, confira os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação pessoal da parte. (AgRg nos EDcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Júnior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; REsp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; REsp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e REsp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005) 2. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP n. 802055/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 213).**

**AGRAVO REGIMENTAL. EMENDA À INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDADO EM PREMISSA FÁTICA. EXTINÇÃO DO FEITO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. DISCREPÂNCIA COMO O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC. (AgRg no Ag n. 706026/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 23/11/2009).**

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. QUARENTA E OITO HORAS. ART. 267, § 1º, DO CPC. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. NÃO-CABIMENTO. 1. A determinação de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir a falta processual em 48 (quarenta e oito) horas, aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III, do referido dispositivo, sendo desnecessária quando o processo é extinto, sem julgamento do mérito, porque a parte deixou de emendar a inicial, na forma do art. 284 do CPC. 2. Recurso especial não provido. (RESP n. 1200671/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 24/09/2010).**

**AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA. DESCUMPRIMENTO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Município de Marconílio Souza contra o seu ex-Prefeito Marlinando Muniz Barreto, ora recorrido, objetivando a sua condenação pela prática de ato ímprobo, consistente na falta de prestação de contas de verbas recebidas do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE. 2. O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia negou provimento à Apelação para manter a sentença, que indeferiu a inicial, extinguindo o processo sem exame do mérito, por falta de interesse de agir, com fulcro no art. 267, I e IV, do CPC. 3. O juízo de origem indeferiu a petição inicial, após atender a reiterados pedidos de dilação de prazo para a respectiva emenda, por considerar inexistente motivo plausível para outra prorrogação de prazo, conclusão esta tomada a partir do contexto fático da causa. 4. A análise das razões de recurso, com vistas ao deslinde da controvérsia acerca do indeferimento da petição inicial, requer do Superior Tribunal de Justiça a necessária incursão nos elementos fático-probatórios da lide, hipótese vedada, neste âmbito, ante o teor da Súmula 7 do STJ. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 862.375/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 10/10/2016).**

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme adiante se ilustra:

**PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento. 2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial. 3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva). 4. Agravo legal não provido. (AI n. 200003990157270, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, j. 22/07/2008).

**PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - SENTENÇA QUE REJEITA A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM, DEVIDAMENTE PUBLICADA - PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA.**

**APELAÇÃO IMPROVIDA.** 1. Operada a preclusão da decisão judicial que determinou a manifestação em 05 (cinco) dias, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que rejeita a petição exordial. 2. Descabe pretender invalidar o 'decisum' ao argumento de não intimação 'pessoal' da instituição financeira, pois a providência não é cabível no caso já que não se tratou de extinção do feito por força dos incisos II e III do artigo 267, do CPC. 3. Apelo improvido. (AC n. 00003475620054036105, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, DJF3 DATA: 10/11/2008).

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO ATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL, ARTIGO 276, § 1.º, CPC. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISOS III E IV DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.** 1. Não houve a citação da parte ré, tendo em vista a ausência de informação correta do seu endereço (art. 282, CPC) ou mesmo de requerimento fundamentado para a citação por edital. 2. o juízo de primeiro grau determinou a intimação da CEF para que suprisse a omissão verificada, sob pena de extinção do feito, no prazo de dez dias. Depois de mais de sessenta dias da publicação, não houve qualquer justificativa para a inércia, não se dando efetividade à citação pleiteada. 3. A CEF não atendeu à determinação judicial nem agravou da referida decisão, ocorrendo a preclusão, sobrevindo sentença de extinção do processo sem resolução do mérito. 4. É apropriado o fundamento do inc. IV do art. 267 do CPC para a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular na hipótese dos autos. 5. Desnecessária a intimação pessoal para a extinção do processo, não se aplicando, no caso, o § 1.º do art. 267 do Código de Processo Civil. 6. Apelação da CEF não provida. Sentença mantida por outros fundamentos. (AC n. 00049362020034036119, Rel. Juiz Convocado JOÃO CONSOLIM, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2010, p. 684).

**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. 2. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação. 3. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. O despacho de fl. 101 determinou, inicialmente, que a parte autora fornecesse o endereço correto do réu, dando para tanto prazo de 15 (quinze dias), tendo em vista que o mesmo não foi encontrado, conforme certidão de fl. 100. Em seguida, em três oportunidades (fls. 102, 105 e 113) foram concedidos novos prazos de 20 (vinte) dias para seu cumprimento, sem que, no entanto, a parte autora cumprisse a determinação. Entendeu-se, então, que não estavam presentes todos os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, conforme determina o art. 267, IV, do Código de Processo Civil. De fato, sem o correto endereço do réu não há como dar regular prosseguimento ao feito. A parte apelante sustenta que a extinção sem julgamento do mérito somente se justificaria caso não houvesse manifestação após a sua intimação pessoal para dar andamento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, e sob pena de extinção, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil. Ocorre, no entanto, que a sentença não fundamentou a extinção nas hipóteses de abandono da causa (CPC, art. 267, III), ou inércia (CPC, art. 267, II), logo, inaplicável o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, que determina a intimação pessoal da parte nessas situações. 4. Agravo legal não provido. (AC n. 00106290820044036100, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2012).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESÍDIA DA PARTE AUTORA. INTIMAÇÃO PESSOAL DESNECESSIDADE.** 1. Tendo passado vários anos desde a propositura da demanda (22/11/2006), sem que a relação processual se completasse, o feito foi extinto com base no art. 267, I, combinado com o art. 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. In casu, era desnecessária a intimação pessoal da parte autora, visto que o disposto no § 1.º do artigo 267 do Código de Processo Civil, que impõe tal diligência antes da extinção do processo sem resolução do mérito, aplica-se somente às hipóteses dos incisos II e III, que se referem à contumácia das partes e ao abandono da causa, respectivamente. O que não é o caso dos autos. 2. Agravo desprovido. (AC n. 00072624220064036120, Rel. Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2012).

**AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.**

**IMPROVIMENTO.** 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas 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). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Embora regularmente intimado (duas vezes pela imprensa oficial e uma pessoalmente) a regularizar a inicial, com a juntada dos documentos indispensáveis ao exame da lide (arts. 283 e 284 do CPC), quedou-se inerte a demandante. Correta, assim, a extinção do feito, sem resolução do mérito. 3. O fundamento para o decreto extintivo, porém, não será o art. 267, III, do CPC, haja vista que sua aplicação exige o requerimento da parte contrária, a teor da Súmula nº 240 do C. STJ. A extinção se dá, assim, com supedâneo no art. 284, parágrafo único, do mesmo Código.

*Precedentes.* 4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. 5. Agravo regimental improvido. (AMS n. 00062871120054036102, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2012).

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Compulsando-se os autos, constata-se que o MM Juízo de primeiro grau determinou que a apelante fornecesse o endereço correto para citação dos réus, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial e que a recorrente contra ela não se insurgiu tempestivamente. Assim a discussão trazida pela apelante - no sentido de que o processo estava em seu curso regular, sendo todos os atos pertinentes devidamente praticados - não comporta enfrentamento nesta fase processual, eis que tal questão se afigura preclusa. IV - Sucede que a determinação judicial para regularização da inicial foi imposta à apelante. Não tendo esta sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, conclui-se que caberia à autora cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra tragada pela preclusão. Nesse contexto, não tendo a determinação imposta pelo MM Juízo de origem sido cumprida, é de se concluir que a extinção do feito sem julgamento do mérito era imperativa e que a discussão trazida na apelação não merece ser enfrentada, por ter sido acobertada pela preclusão. V - O recurso interposto não merece, pois, ser conhecido no particular. VI - A par disso, observo que a extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte. É que, nos termos do art. 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada in casu. É dizer: a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte. VII - No caso dos autos, a determinação constante nos autos consiste em verdadeira determinação de emenda a inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Logo, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo. VIII - Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, conclui-se que o decisum apelado está amparado no artigo 267, I e IV, c.c o artigo 284, parágrafo único, ambos do CPC, não prospera a alegação da apelante, no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito. IX - Feitas tais considerações, resulta cristalino que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, estando, ao revés, em perfeita harmonia com a jurisprudência pátria. X - Destaca-se que a alegação da apelante de que a inicial não seria inepta é irrelevante para o deslinde do feito, eis que o processo não foi extinto sob tal fundamento. XI - Agravo improvido. (AC n.**

00250693820064036100, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2013). **PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSUAL. EXTINÇÃO COMBASE NO ARTIGO 267, I, DO ESTATUTO PROCESSUAL. ENDEREÇO PARA CITAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO SOB PENA DE EXTINÇÃO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado. II - O que se observa é que as determinações judiciais foram proferidas no sentido de que se lograsse encontrar os réus da ação monitoria proposta. A necessidade processual era no sentido de que fosse fornecido endereço hábil à citação, o que não ocorreu. III - A hipótese de extinção, em situações desse jaez, impõe a aplicação do artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Isso porque o fornecimento de endereço correto é requisito expresso do artigo 282, II, do Código de Processo Civil. O não preenchimento, por consequência, conduz ao indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 284 e 267, I, do Código de Processo Civil. IV - Por derradeiro, não se olvide que a intimação pessoal, a teor do que dispõe o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, é exigível apenas para a extinção com base nos incisos II e III do dispositivo legal. V - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados. VI - Agravo legal não provido. (AC n. 00113111620114036100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2014).**

**AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. PROCESSUAL. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas**

*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). Não é inconstitucional o dispositivo. 3. Não tendo a determinação judicial de emenda à inicial sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, caberia à autora cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra tragada pela preclusão. 4. A extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte. 5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido. (AC 00022084820124036100, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/04/2014).*

No mesmo sentido, os precedentes dos Regionais:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III, E § 1º, DO CPC. POSSIBILIDADE. FALTA DE INDICAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DO RÉU NAS EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 240 DO STJ. I - A inércia da parte, por mais de trinta dias, em promover os atos e diligências exigidos na lei processual, autoriza a extinção do processo por abandono da causa, desde que precedida de intimação pessoal do autor, nos termos do art. 267, inciso III e § 1º, do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte. II - Caso em que a sucessão dos atos processuais demonstra a recalcitrância da Caixa Econômica Federal no cumprimento da ordem judicial a revelar o abandono da causa por mais de trinta dias. A Autora deixou de cumprir sua obrigação de indicar os bens penhoráveis da devedora sobre os quais pudesse recair a penhora, limitando-se a juntar demonstrativos de evolução da dívida insuficientes para impulsionar a execução, justificando-se, pois, a extinção do feito pelo art. 267, III, do CPC. Hipótese que, nem de longe, enseja inobservância ao princípio da razoabilidade, cerceamento de defesa ou ofensa ao direito de livre acesso à justiça, tendo em vista as reiteras oportunidades concedidas a Autora para cumprir seu "munus" processual. III - O enunciado da Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça que condiciona o requerimento do réu para a extinção do processo na hipótese de abandono da causa não se aplica na hipótese de execução de título extrajudicial não embargada, dado o manifesto desinteresse da parte contrária à continuidade da execução. Precedentes do STJ. IV - Apelação da CEF a que se nega provimento. (TRF1, AC n. 00018366720104013306, Rel. Des. Fed. JIRAIR ARAMMEGUERIAN, e-DJF1 DATA: 12/11/2014, p. 137).**

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO RÉU. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. 1. Cabe ao autor de qualquer demanda apontar o endereço correto do réu, sendo tal tarefa da parte, e não do Juiz. 2. Ante o fato de a Autora não ter fornecido o endereço à correta citação do devedor, não é razoável eternizar a permanência dos autos em cartório, sugando a máquina judiciária, a espera de requerimento que impulse o feito. 3. Ressalte-se que o inciso I, do art. 267, do CPC, não carece da intimação pessoal prevista no § 1º, do mesmo dispositivo. A Peça Exordial é inepta, pois a qualificação do Réu, com o endereço correto, é requisito da Petição Inicial (art. 282, II do CPC). Ademais, mesmo se assim não fosse, a supracitada intimação foi cumprida pelo Juízo a quo que abriu prazo de 10 (dez) dias para que a Caixa Econômica promovesse as diligências necessárias, sob pena de extinção. Entretanto, a parte interessada ficou-se inerte. 4. Apelação conhecida e desprovida. (TRF2, AC n. 201251010034948, Rel. Des. Fed. GUILHERME DIEFENTHAELER, e-DJF2R 03/12/2014).**

**MEDIDA CAUTELAR. PROTESTO INTERRUPTIVO DE CONTAGEM DE PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO-CUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. A extinção do processo - sem resolução do mérito, em face da inércia da parte requerente, intimada para promover diligência que lhe competia - independe de provocação da parte ré (requerida), quando a relação processual não foi angulada com a presença desta. Inaplicável ao caso sub judice o disciplinado na Súmula 240/STJ (DJ 6/9/2009): "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu." Extinção do processo sem julgamento de mérito. Inteligência do Código de Processo Civil, art. 267, inc. III. (TRF4, AC n. 200771000447789, Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, D.E. 20/10/2009).**

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CAIXA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLÊNCIA. RÉUS NÃO LOCALIZADOS. VÁRIAS INTIMAÇÕES DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PARA REGULARIZAR A PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE NA CITAÇÃO POR EDITAL. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, haja vista a inexistência de endereço do réu, a falta de êxito em encontrá-lo, apesar das diligências promovidas, e a ausência de interesse da CAIXA na realização de citação por edital. 2. Verifica-se que não foi possível a citação dos réus no endereço fornecido na inicial, pois o imóvel encontrava-se desocupado. 3. A demandante foi intimada por diversas vezes para informar o endereço correto dos demandados, havendo o juiz "a quo", inclusive, sugerido a realização da citação por edital. Contudo, a própria CAIXA, afirmou expressamente que não possuía interesse na mencionada citação. 4. A petição inicial, no caso em apreço, não preenche todos os requisitos elencados nos arts. 282 e 283 do CPC, posto que não indica, de forma satisfatória, o real domicílio e residência dos réus. Apesar do prazo de 10 (dez) dias, exigido em lei, haver sido concedido pelo juiz sentenciante, o endereço dos demandados não foi apresentado e, por conseguinte, o defeito não foi sanado. Diante disso, se impõe a extinção do feito sem resolução do mérito, pois a petição inicial restou inepta. 5. Na verdade, foi concedido à autora um prazo bem superior ao previsto no CPC para a regularização da peça vestibular, tendo a demandante, mesmo assim, quedado inerte. Apelação improvida. (TRF5, AC n. 00081976320104058100, Rel. Des. Federal JOSÉ MARIA LUCENA, DJE**

18/10/2012).

Em suma, a hipótese dos autos não configura abandono do processo pela parte, mas sim ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, o que implica a extinção do processo independente da intimação pessoal da parte.

Portanto, correta a extinção do processo sem resolução do mérito.

### **Dispositivo**

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da CEF, nos moldes do art. 932, IV, 'b', do NCPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 12 de dezembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003828-89.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.003828-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	FERNANDA DE OLIVEIRA ALVES REPRESENTACOES -EPP e outro(a)
	:	FERNANDA DE OLIVEIRA ALVES
No. ORIG.	:	00038288920124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL buscando anulação de sentença que, nos autos de execução de título executivo extrajudicial, indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito executivo, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso IV, do CPC/73, tendo em vista que a parte exequente foi intimada a se manifestar acerca do prosseguimento do feito, mas quedou-se inerte.

Nas razões recursais, a exequente pugna pela anulação da sentença prolatada, aduzindo que a extinção do processo só poderia ter ocorrido após a intimação pessoal da recorrente, nos termos do artigo 267, III e § 1º, do CPC/73.

Requer a cassação da sentença, para que seja determinado o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, uma vez não caracterizada inércia de sua parte no andamento do feito.

Mantida a decisão impugnada, subiram os autos a este Regional, nos termos do parágrafo único do artigo 296 do CPC/73.

Não houve apresentação de contrarrazões, tendo em vista que a relação jurídica processual não se aperfeiçoou no primeiro grau de jurisdição.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É o relatório. **DECIDO.**

O caso comporta julgamento monocrático.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Direito intertemporal**

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos

processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

### **Admissibilidade da apelação**

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

### **Emenda à inicial. Prazo não cumprido. Extinção do processo. Inércia do exequente. Intimação pessoal.**

A questão trazida no recurso versa acerca da exigência ou não de intimação pessoal para o cumprimento de diligência determinada pelo juízo e necessária ao regular processamento do feito, sob pena de extinção do feito.

Não assiste razão à apelante, eis que a aventada exigência é providência cabível tão somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias (CPC/73, art. 267, II e III).

No presente caso a questão tratada é fundamentalmente a ausência de pressupostos necessários para a constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Incide então o inciso IV, do art. 267, do CPC/73, que não exige a intimação pessoal da parte.

Sobre a matéria, decidiu o STJ, no RESP n. 1120097/SP, em 26/10/2010, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, no sentido de que a inércia da exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito, implica a extinção de ofício da execução fiscal não embargada.

O acórdão restou assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE NAS HIPÓTESES DE NÃO FORMAÇÃO DA RELAÇÃO BILATERAL. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Matéria impassível de ser alegada pela exequente contumaz. (Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1259575/AP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; AgRg no Ag 1093239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009; REsp 1057848/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; EDcl no AgRg no REsp 1033548/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 885.565/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 820.752/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007; REsp 781.345/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 26/10/2006; REsp 688.681/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 11/04/2005) 2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primordialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000) 3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, cumprindo o que fora ordenado no despacho inicial, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, 1ª Seção, RESP n. 1120097/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 13/10/2010, DJE 26/10/2010).**

Há também que se rechaçar o pleito pela aplicação da Súmula n. 240/STJ, a qual condiciona a extinção do processo nos termos do art. 267, III, do CPC/73 ao requerimento do réu.

É que, conforme entendimento pacífico daquela Corte, a súmula não tem aplicação nos casos de execução não embargada, dado o manifesto desinteresse da parte contrária à continuidade da execução.

Nesta linha, tendo-se em conta que a parte devedora sequer foi citada, despiciendo o requerimento desta para aplicação do art. 267, III, do CPC/73.



Na mesma linha de intelecção, confira os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação pessoal da parte. (AgRg nos EDcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Júnior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; REsp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; REsp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e REsp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005) 2. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP n. 802055/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 213).**

**AGRAVO REGIMENTAL. EMENDA À INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDADO EM PREMISSA FÁTICA. EXTINÇÃO DO FEITO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. DISCREPÂNCIA COMO O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC. (AgRg no Ag n. 706026/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 23/11/2009).**

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. QUARENTA E OITO HORAS. ART. 267, § 1º, DO CPC. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. NÃO-CABIMENTO. 1. A determinação de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir a falta processual em 48 (quarenta e oito) horas, aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III, do referido dispositivo, sendo desnecessária quando o processo é extinto, sem julgamento do mérito, porque a parte deixou de emendar a inicial, na forma do art. 284 do CPC. 2. Recurso especial não provido. (RESP n. 1200671/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 24/09/2010).**

**AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA. DESCUMPRIMENTO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Município de Marcinílio Souza contra o seu ex-Prefeito Marlinando Muniz Barreto, ora recorrido, objetivando a sua condenação pela prática de ato ímprobo, consistente na falta de prestação de contas de verbas recebidas do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE. 2. O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia negou provimento à Apelação para manter a sentença, que indeferiu a inicial, extinguindo o processo sem exame do mérito, por falta de interesse de agir, com fulcro no art. 267, I e IV, do CPC. 3. O juízo de origem indeferiu a petição inicial, após atender a reiterados pedidos de dilação de prazo para a respectiva emenda, por considerar inexistente motivo plausível para outra prorrogação de prazo, conclusão esta tomada a partir do contexto fático da causa. 4. A análise das razões de recurso, com vistas ao deslinde da controvérsia acerca do indeferimento da petição inicial, requer do Superior Tribunal de Justiça a necessária incursão nos elementos fático-probatórios da lide, hipótese vedada, neste âmbito, ante o teor da Súmula 7 do STJ. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 862.375/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 10/10/2016).**

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme adiante se ilustra:

**PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento. 2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial. 3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva). 4. Agravo legal não provido. (AI n. 200003990157270, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, j. 22/07/2008).**

**PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - SENTENÇA QUE REJEITA A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM, DEVIDAMENTE PUBLICADA - PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Operada a preclusão da decisão judicial que determinou a manifestação em 05 (cinco) dias, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que rejeita a petição exordial. 2. Descabe pretender invalidar o 'decisum' ao argumento de não intimação 'pessoal' da instituição financeira, pois a providência não é cabível no caso já que não se tratou de extinção do feito por força dos incisos II e III do artigo 267, do CPC. 3. Apelo improvido. (AC n. 00003475620054036105, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, DJF3 DATA: 10/11/2008).**

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO ATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL, ARTIGO 276, § 1.º, CPC. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO**

**DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISOS III E IV DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.** 1. Não houve a citação da parte ré, tendo em vista a ausência de informação correta do seu endereço (art. 282, CPC) ou mesmo de requerimento fundamentado para a citação por edital. 2. o juízo de primeiro grau determinou a intimação da CEF para que suprisse a omissão verificada, sob pena de extinção do feito, no prazo de dez dias. Depois de mais de sessenta dias da publicação, não houve qualquer justificativa para a inércia, não se dando efetividade à citação pleiteada. 3. A CEF não atendeu à determinação judicial nem agravou da referida decisão, ocorrendo a preclusão, sobreindo sentença de extinção do processo sem resolução do mérito. 4. É apropriado o fundamento do inc. IV do art. 267 do CPC para a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular na hipótese dos autos. 5.

Desnecessária a intimação pessoal para a extinção do processo, não se aplicando, no caso, o § 1.º do art. 267 do Código de Processo Civil. 6. Apelação da CEF não provida. Sentença mantida por outros fundamentos. (AC n. 00049362020034036119, Rel. Juiz Convocado JOÃO CONSOLIM, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2010, p. 684).

**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. 2. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação. 3. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. O despacho de fl. 101 determinou, inicialmente, que a parte autora fornecesse o endereço correto do réu, dando para tanto prazo de 15 (quinze dias), tendo em vista que o mesmo não foi encontrado, conforme certidão de fl. 100. Em seguida, em três oportunidades (fls. 102, 105 e 113) foram concedidos novos prazos de 20 (vinte) dias para seu cumprimento, sem que, no entanto, a parte autora cumprisse a determinação. Entendeu-se, então, que não estavam presentes todos os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, conforme determina o art. 267, IV, do Código de Processo Civil. De fato, sem o correto endereço do réu não há como dar regular prosseguimento ao feito. A parte apelante sustenta que a extinção sem julgamento do mérito somente se justificaria caso não houvesse manifestação após a sua intimação pessoal para dar andamento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, e sob pena de extinção, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil. Ocorre, no entanto, que a sentença não fundamentou a extinção nas hipóteses de abandono da causa (CPC, art. 267, III), ou inércia (CPC, art. 267, II), logo, inaplicável o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, que determina a intimação pessoal da parte nessas situações. 4. Agravo legal não provido. (AC n. 00106290820044036100, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2012).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESÍDIA DA PARTE AUTORA. INTIMAÇÃO PESSOAL DESNECESSIDADE.** 1. Tendo passado vários anos desde a propositura da demanda (22/11/2006), sem que a relação processual se completasse, o feito foi extinto com base no art. 267, I, combinado com o art. 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. In casu, era desnecessária a intimação pessoal da parte autora, visto que o disposto no § 1.º do artigo 267 do Código de Processo Civil, que impõe tal diligência antes da extinção do processo sem resolução do mérito, aplica-se somente às hipóteses dos incisos II e III, que se referem à contumácia das partes e ao abandono da causa, respectivamente. O que não é o caso dos autos. 2. Agravo desprovido. (AC n. 00072624220064036120, Rel. Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2012).

**AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.** 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas 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). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Embora regularmente intimado (duas vezes pela imprensa oficial e uma pessoalmente) a regularizar a inicial, com a juntada dos documentos indispensáveis ao exame da lide (arts. 283 e 284 do CPC), ficou-se inerte a demandante. Correta, assim, a extinção do feito, sem resolução do mérito. 3. O fundamento para o decreto extintivo, porém, não será o art. 267, III, do CPC, haja vista que sua aplicação exige o requerimento da parte contrária, a teor da Súmula nº 240 do C. STJ. A extinção se dá, assim, com supedâneo no art. 284, parágrafo único, do mesmo Código. Precedentes. 4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. 5. Agravo regimental improvido. (AMS n. 00062871120054036102, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2012).

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL.** I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Compulsando-se os autos, constata-se que o MM Juízo de primeiro grau determinou que a apelante fornecesse o endereço correto para citação dos réus, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial e

que a recorrente contra ela não se insurgiu tempestivamente. Assim a discussão trazida pela apelante - no sentido de que o processo estava em seu curso regular, sendo todos os atos pertinentes devidamente praticados - não comporta enfrentamento nesta fase processual, eis que tal questão se afigura preclusa. IV - Sucede que a determinação judicial para regularização da inicial foi imposta à apelante. Não tendo esta sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, conclui-se que caberia à autora cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra tragada pela preclusão. Nesse contexto, não tendo a determinação imposta pelo MM Juízo de origem sido cumprida, é de se concluir que a extinção do feito sem julgamento do mérito era imperativa e que a discussão trazida na apelação não merece ser enfrentada, por ter sido acobertada pela preclusão. V - O recurso interposto não merece, pois, ser conhecido no particular. VI - A par disso, observo que a extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte. É que, nos termos do art. 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada in casu. É dizer: a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte. VII - No caso dos autos, a determinação constante nos autos consiste em verdadeira determinação de emenda a inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Logo, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo. VIII - Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, conclui-se que o decisum apelado está amparado no artigo 267, I e IV, c.c o artigo 284, parágrafo único, ambos do CPC, não prospera a alegação da apelante, no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito. IX - Feitas tais considerações, resulta cristalino que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, estando, ao revés, em perfeita harmonia com a jurisprudência pátria. X - Destaca-se que a alegação da apelante de que a inicial não seria inepta é irrelevante para o deslinde do feito, eis que o processo não foi extinto sob tal fundamento. XI - Agravo improvido. (AC n. 00250693820064036100, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2013).

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSUAL. EXTINÇÃO COMBASE NO ARTIGO 267, I, DO ESTATUTO PROCESSUAL. ENDEREÇO PARA CITAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PROSEGUIMENTO DO FEITO SOB PENA DE EXTINÇÃO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado. II - O que se observa é que as determinações judiciais foram proferidas no sentido de que se lograsse encontrar os réus da ação monitoria proposta. A necessidade processual era no sentido de que fosse fornecido endereço hábil à citação, o que não ocorreu. III - A hipótese de extinção, em situações desse jaez, impõe a aplicação do artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Isso porque o fornecimento de endereço correto é requisito expresso do artigo 282, II, do Código de Processo Civil. O não preenchimento, por consequência, conduz ao indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 284 e 267, I, do Código de Processo Civil. IV - Por derradeiro, não se olvide que a intimação pessoal, a teor do que dispõe o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, é exigível apenas para a extinção com base nos incisos II e III do dispositivo legal. V - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados. VI - Agravo legal não provido. (AC n. 00113111620114036100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2014).**

**AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. PROCESSUAL. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas 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). Não é inconstitucional o dispositivo. 3. Não tendo a determinação judicial de emenda à inicial sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, caberia à autora cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra tragada pela preclusão. 4. A extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte. 5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido. (AC 00022084820124036100, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/04/2014).**

No mesmo sentido, os precedentes dos Regionais:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III, E § 1º, DO CPC. POSSIBILIDADE. FALTA DE INDICAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DO RÉU NAS EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 240 DO STJ. I - A inércia da parte, por mais de trinta dias, em promover os atos e diligências exigidos na lei processual, autoriza a extinção do processo por abandono da causa, desde que precedida de intimação pessoal do autor, nos termos do art. 267, inciso III e § 1º, do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte. II - Caso em que a sucessão dos atos processuais demonstra a recalcitrância da Caixa Econômica Federal no cumprimento da**

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2017 83/698

ordem judicial a revelar o abandono da causa por mais de trinta dias. A Autora deixou de cumprir sua obrigação de indicar os bens penhoráveis da devedora sobre os quais pudesse recair a penhora, limitando-se a juntar demonstrativos de evolução da dívida insuficientes para impulsionar a execução, justificando-se, pois, a extinção do feito pelo art. 267, III, do CPC. Hipótese que, nem de longe, enseja inobservância ao princípio da razoabilidade, cerceamento de defesa ou ofensa ao direito de livre acesso à justiça, tendo em vista as reiteradas oportunidades concedidas a Autora para cumprir seu "munus" processual. III - O enunciado da Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça que condiciona o requerimento do réu para a extinção do processo na hipótese de abandono da causa não se aplica na hipótese de execução de título extrajudicial não embargada, dado o manifesto desinteresse da parte contrária à continuidade da execução. Precedentes do STJ. IV - Apelação da CEF a que se nega provimento. (TRF1, AC n. 00018366720104013306, Rel. Des. Fed. JIRAIR ARAMMEGUERIAN, e-DJF1 DATA: 12/11/2014, p. 137).

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO RÉU. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.** 1. Cabe ao autor de qualquer demanda apontar o endereço correto do réu, sendo tal tarefa da parte, e não do Juiz. 2. Ante o fato de a Autora não ter fornecido o endereço à correta citação do devedor, não é razoável eternizar a permanência dos autos em cartório, sugando a máquina judiciária, a espera de requerimento que impulsiona o feito. 3. Ressalte-se que o inciso I, do art. 267, do CPC, não carece da intimação pessoal prevista no § 1º, do mesmo dispositivo. A Peça Exordial é inepta, pois a qualificação do Réu, com o endereço correto, é requisito da Petição Inicial (art. 282, II do CPC). Ademais, mesmo se assim não fosse, a supracitada intimação foi cumprida pelo Juízo a quo que abriu prazo de 10 (dez) dias para que a Caixa Econômica promovesse as diligências necessárias, sob pena de extinção. Entretanto, a parte interessada quedou-se inerte. 4. Apelação conhecida e desprovida. (TRF2, AC n. 201251010034948, Rel. Des. Fed. GUILHERME DIEFENTHAELER, e-DJF2R 03/12/2014).

**MEDIDA CAUTELAR. PROTESTO INTERRUPTIVO DE CONTAGEM DE PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO-CUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.** A extinção do processo - sem resolução do mérito, em face da inércia da parte requerente, intimada para promover diligência que lhe compete - independe de provocação da parte ré (requerida), quando a relação processual não foi angulada com a presença desta. Inaplicável ao caso sub judice o disciplinado na Súmula 240/STJ (DJ 6/9/2009): "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu." Extinção do processo sem julgamento de mérito. Inteligência do Código de Processo Civil, art. 267, inc. III. (TRF4, AC n. 200771000447789, Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, D.E. 20/10/2009).

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CAIXA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLÊNCIA. RÉUS NÃO LOCALIZADOS. VÁRIAS INTIMAÇÕES DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PARA REGULARIZAR A PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE NA CITAÇÃO POR EDITAL. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.** 1. Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, haja vista a inexistência de endereço do réu, a falta de êxito em encontrá-lo, apesar das diligências promovidas, e a ausência de interesse da CAIXA na realização de citação por edital. 2. Verifica-se que não foi possível a citação dos réus no endereço fornecido na inicial, pois o imóvel encontrava-se desocupado. 3. A demandante foi intimada por diversas vezes para informar o endereço correto dos demandados, havendo o juiz "a quo", inclusive, sugerido a realização da citação por edital. Contudo, a própria CAIXA, afirmou expressamente que não possuía interesse na mencionada citação. 4. A petição inicial, no caso em apreço, não preenche todos os requisitos elencados nos arts. 282 e 283 do CPC, posto que não indica, de forma satisfatória, o real domicílio e residência dos réus. Apesar do prazo de 10 (dez) dias, exigido em lei, haver sido concedido pelo juiz sentenciante, o endereço dos demandados não foi apresentado e, por conseguinte, o defeito não foi sanado. Diante disso, se impõe a extinção do feito sem resolução do mérito, pois a petição inicial restou inepta. 5. Na verdade, foi concedido à autora um prazo bem superior ao previsto no CPC para a regularização da peça vestibular, tendo a demandante, mesmo assim, quedado inerte. Apelação improvida. (TRF5, AC n. 00081976320104058100, Rel. Des. Federal JOSÉ MARIA LUCENA, DJE 18/10/2012).

Em suma, a hipótese dos autos não configura abandono do processo pela parte, mas sim ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, o que implica a extinção do processo independente da intimação pessoal da parte.

Portanto, correta a extinção do processo sem resolução do mérito.

### **Dispositivo**

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da CEF, nos moldes do art. 932, IV, 'b', do NCPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 12 de dezembro de 2016.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

	2011.61.00.007662-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A)	:	RAFAEL FUENTES GARCIA
No. ORIG.	:	00076624320114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL buscando anulação de sentença que, nos autos de execução de título executivo extrajudicial, indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito executivo, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do CPC/73.

Nas razões recursais, a exequente pugna pela anulação da sentença prolatada, aduzindo que a demanda não deve ser extinta em razão do óbito do executado, podendo prosseguir regularmente em relação ao espólio, e posteriormente, em relação aos sucessores.

Não houve apresentação de contrarrazões, tendo em vista que a relação jurídica processual não se aperfeiçoou no primeiro grau de jurisdição.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É o relatório. **DECIDO.**

O caso comporta julgamento monocrático.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

**Direito intertemporal**

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

**Admissibilidade da apelação**

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

**Redirecionamento do feito contra o espólio ou sucessores de devedor já falecido**

No caso vertente, verifica-se que o óbito do devedor ocorreu antes do ajuizamento da execução.

A execução deveria ter sido ajuizada em face do espólio, sendo vedada a modificação do sujeito passivo da execução na ausência de erro material ou formal, conforme os termos da Súmula n. 392 do STJ:

*"A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução."*

Por seu turno, a jurisprudência do STJ firmou entendimento de que o redirecionamento da execução fiscal contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da ação executiva:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS O FALECIMENTO DO CONTRIBUINTE. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 392/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o ajuizamento de execução fiscal contra pessoa já falecida não autoriza o redirecionamento ao espólio, haja vista que não se chegou a angularizar a relação processual, faltando, pois, uma das condições da ação: a legitimidade passiva. Precedentes: AgRg no AREsp 555.204/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell**

*Marques, Segunda Turma, julgado em 23/10/2014, DJe 5/11/2014; AgRg no AREsp 522.268/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 17/10/2014; REsp 1410253/SE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013. 2. Nos termos da Súmula 392/STJ: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RESP n. 1455518/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, julgado em 19/03/2015, DJE 26/03/2015).*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução" (Súmula 392/STJ). 2. O redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva. Precedentes do STJ. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no ARESP n. 555204/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/10/2014, DJE 05/11/2014).**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO CONTRA PESSOA JÁ FALECIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O ESPÓLIO. ILEGITIMIDADE. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil se o tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, apenas não adotando a tese invocada pela recorrente. 2. O ajuizamento de execução fiscal contra pessoa já falecida não autoriza o redirecionamento ao espólio, dado que não se chegou a angularizar a relação processual. 3. Recurso especial não provido. (RESP n. 1410253/SE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, julgado em 12/11/2013, DJE 20/11/2013).**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA EXPEDIDA CONTRA PESSOA FALECIDA ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. NULIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. "1. O redirecionamento contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado pela Fazenda Pública falecera antes de ajuizada a ação. Precedentes: REsp 1.222.561/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/05/2011; AgRg no REsp 1.218.068/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 08/04/2011; REsp 1.073.494/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/09/2010. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no RESP n. 1345801/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 09/04/2013, DJE 15/04/2013).**

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 392/STJ. 1. O exercício do direito de ação pressupõe o preenchimento de determinadas condições, quais sejam: a) a possibilidade jurídica do pedido; b) o interesse de agir; e c) a legitimidade das partes. No caso em análise, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada contra o devedor, quando deveria ter sido ajuizada em face do espólio. Dessa forma, não há que se falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O redirecionamento pressupõe que o ajuizamento tenha sido feito corretamente. 2. Mesmo quando já estabilizada a relação processual pela citação válida do devedor, o que não é o caso dos autos, a jurisprudência desta Corte entende que a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução não encontrando amparo na Lei 6.830/80. Sobre o tema, foi editado recentemente o Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução". 3. Naturalmente, sendo o espólio responsável tributário na forma do art. 131, III, do CTN, a demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida pode a ele ser redirecionada quando a morte ocorre no curso do processo de execução, o que não é o caso dos autos onde a morte precedeu a execução. 4. Recurso especial não provido. (RESP n. 1222561/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 26/04/2011, DJE 25/05/2011).**

No mesmo sentido, destaco os seguintes julgados deste Regional:

**AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DE PARTE. FALECIMENTO DO DEVEDOR ANTERIOR A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO CONTRA O ESPÓLIO OU SUCESSORES DO DE CUJUS. INADMISSIBILIDADE. NULIDADE ABSOLUTA CARACTERIZADA. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. De acordo com o artigo 131, incisos II e III, do Código Tributário Nacional, a responsabilidade tributária na sucessão causa mortis, em havendo falecimento do contribuinte, o pagamento do crédito tributário por ele devido: a) até a data da abertura da sucessão, transfere-se ao espólio; b) até a data da partilha, transfere-se aos sucessores. 2. No caso vertente está caracterizada a ausência de pressuposto subjetivo de constituição e desenvolvimento válido do processo, uma vez que restou comprovado nos autos o falecimento da parte executada antes do ajuizamento da presente execução fiscal. 3. Não é admissível o redirecionamento do feito contra o espólio ou sucessores do de cujus, na medida em que a execução foi ajuizada em face de pessoa inexistente, dando-se por caracterizada a nulidade absoluta.**

*Precedentes. 4. No tocante aos honorários, considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 88.605,77 (oitenta e oito mil, seiscentos e cinco reais e setenta e sete centavos), impõe-se a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido. (AC n. 00573874620084039999, 6ª Turma, Relator Juiz Convocado MIGUEL DI PIERRO, julgado em 26/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2015).*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.** 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais, firme no sentido de que o ajuizamento de execução fiscal contra pessoa falecida não autoriza o redirecionamento ao espólio. 2. Agravo inominado desprovido. (AC n. 00064127920114036130, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2015).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA DEVEDOR FALECIDO. INADMISSIBILIDADE.** I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, 2º do CPC. II. A legitimidade passiva é condição da ação, não sendo possível a substituição da CDA para que dela passe a constar como devedor o espólio de pessoa falecida antes do ajuizamento da execução fiscal. Precedentes do STJ, Enunciado nº 392/STJ. III. Apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas. (AC n. 00018429420084036117, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, julgado em 08/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012).

**AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AÇÃO EXECUTIVA PROPOSTA APÓS O FALECIMENTO DO DEVEDOR. AUSENTE O REQUISITO DA LEGITIMIDADE PASSIVA.**

- Recebido o agravo regimental como agravo legal, que é o recurso cabível nos termos do artigo 557, 1º-A do Código de Processo Civil.

- Nos termos do artigo 43 do Código de Processo Civil, o Espólio pode ser admitido na demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida, quando a morte deste ocorre no curso do processo de execução. Não é a hipótese dos autos, visto que, à data em que foi proposta a ação executiva (23.03.2010), o devedor já havia falecido (21.12.2008).

- Verifica-se que não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva.

- Não há falar em redirecionamento da execução, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, IV, do CPC. Ademais, o redirecionamento pressupõe correta a propositura da ação, que não ocorreu na hipótese. Precedentes do E. STJ. Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(AC n. 00067118320104036100, 1ª Turma, Relatora Juíza Convocada RAQUEL PERRINI, julgado em 24/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/02/2012).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA DEVEDOR FALECIDO. INADMISSIBILIDADE.** I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, §2º do CPC. II. A legitimidade passiva é condição da ação, não sendo possível a substituição da CDA para que dela passe a constar como devedor o espólio de pessoa falecida antes do ajuizamento da execução fiscal. Precedentes do STJ, Enunciado nº 392/STJ. III. Apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas. (AI n. 00335005220114030000, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJE 16/02/2012).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - FALECIMENTO DO EXECUTADO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO.** 1 - A execução fiscal foi ajuizada em 26.06.2002. 2 - O executado faleceu em 09.03.1992. 3 - É inadmissível a execução fiscal ajuizada contra executado já falecido. 4 - Precedente jurisprudencial: TRF 1ª Região, 7ª Turma, relator Juiz Federal Convocado Antonio Cláudio Macedo da Silva, e-DJF 14.01.2011, pág. 445). 5 - Agravo de instrumento desprovido. (AI n. 00350591520094030000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, julgado em 14/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2011, p. 880).

Caracterizada a ausência de pressuposto processual, haja vista ter a ação sido proposta contra parte inexistente, pois a parte indicada para compor o polo passivo da demanda, havia falecido antes mesmo da propositura da ação (fl. 45), dando ensejo à extinção do processo sem julgamento de mérito, consoante artigo 267, inciso IV, do CPC/73.

Outrossim, merece nota a circunstância de ser inviável, sequer ao frágil argumento de preservação da instrumentalidade e da economia processual, autorizar-se o redirecionamento da ação executiva em desfavor dos sucessores do executado.

### **Dispositivo**

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da CEF, nos moldes do art. 932, IV, 'a', do NCPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, com esteio na jurisprudência do STJ e desta Corte e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 12 de dezembro de 2016.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007953-08.2009.4.03.6102/SP

	2009.61.02.007953-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	COPAPAR PARAFUSOS E FERRAMENTAS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP248317B JOÃO PAULO FONTES DO PATROCÍNIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00079530820094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL contra sentença que, nos autos da execução fiscal ajuizada para a cobrança de crédito tributário inscrito em dívida ativa, homologou o parcelamento noticiado e extinguiu o processo nos termos do artigo 267, VI do CPC/73 c/c artigo 156, III do CTN. Sem condenação em honorários advocatícios. Sem custas, a teor do disposto no artigo 4º, I, da Lei n. 9.289/1996.

A apelante sustenta que, nos termos do entendimento jurisprudencial a respeito, o parcelamento representa espécie de dilação de prazo para pagamento do crédito tributário, e como tal não ilidi a liquidez da CDA, não implica em novação da dívida executada, nem enseja a extinção do executivo fiscal em curso, tendo como único efeito sobrestar o curso da demanda enquanto perdurar o pagamento regular das parcelas, o que é ratificado pelo artigo 792 do CPC/73.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos da Súmula 189/STJ.

É o relatório. **DECIDO.**

O caso comporta julgamento monocrático.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

#### **Direito intertemporal**

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

#### **Admissibilidade da apelação**

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

#### **Parcelamento**

A controvérsia agitada nos autos foi dirimida pelo STJ na sistemática do artigo 543-C do CPC/73 que, ante a adesão do executado a programa de parcelamento do débito, preconiza a suspensão do feito executivo, que assim permanecerá até que a exequente se manifeste, seja na hipótese de inadimplemento, a fim de ter prosseguimento a execução pelo saldo devedor, seja no caso de quitação da dívida, a ensejar a extinção do executivo fiscal.

O acórdão restou assim ementado:



**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO. 1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN. 2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002). 3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º). 4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)" 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas. 6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe." 7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC. 8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. 9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN). 10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP n. 957509/RS, 1ª Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE 25/08/2010).**

Na mesma linha de intelecção, confira o seguinte precedente:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INCISOS I E II, AMBOS DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO DÁ MOTIVO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO SUPERVENIENTE AO SEU AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA, VERIFICA QUE NÃO HÁ NOS AUTOS O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO. 1. É entendimento da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 957.509/RS, representativo de controvérsia, realizado em 09.08.2010, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. 2. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI do CTN, desde que seja posterior à Execução Fiscal. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que não há dados que informem se o parcelamento administrativo foi feito antes ou após o ajuizamento da presente ação. Assim, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. 4. Agravo Regimental do Distrito Federal desprovido. (AgRg no RESP n. 1332139/DF, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 20/03/2014, DJE 07/04/2014).**

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme adiante se ilustra:

**AGRAVO LEGAL - DECISÃO MONOCRÁTICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO COMPROVADA.** 1. O parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido o crédito representado na correspondente CDA. 2. Afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito. 3. A despeito da alegação de que o débito exequendo foi incluído na anistia instituída pela Lei nº 11.941/2009, na modalidade pagamento à vista com utilização de prejuízo fiscal, os documentos acostados aos autos pela ora agravante não revelam a quitação dos créditos objeto do feito. 4. Os extratos de débitos acostados pela União Federal demonstram que todas as inscrições objeto do feito do presente feito encontram-se na situação "ATIVA AJUIZADA". 5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos. (AC n. 2035673, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2015).

No mesmo sentido: AC n. 00027924620114036102/SP, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO; AC n. 00022819720014036102/SP, Rel. Des. Fed. MARCELO SARAIVA; AC n. 0004098262006403.6102/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA; AC n. 00144166820064036102/SP, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES; AC n. 00037227420054036102/SP, Rel. Juiz Convocado MARCELO GUERRA; AC n. 00342413420124039999/SP, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO.

Na mesma linha de intelecção, confira o seguinte precedente:

**TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. JUROS DE MORA NO PERÍODO DE CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA.** 1. A lei 11.941/09 foi instituída para facilitar ao contribuinte o adimplemento das obrigações, contraídas, não pagas e vencidas até 28/11/2008, ante a Procuradoria Federal da Fazenda Nacional e de débitos administrados pela Receita Federal do Brasil, inclusive, saldos remanescentes de débitos já consolidados em programas de parcelamento anteriores (REFIS, PAES, PAEX), mesmo que tenham sido destes excluídos. 2. O fato de o contribuinte ter aderido ao parcelamento não extingue a obrigação originária para o surgimento de uma nova, como se novação fosse ou como se houvesse transacionado. Trata-se de suspensão do crédito tributário elencado no art. 151, VI, do CTN, que suspende, tão somente, sua exigibilidade, sem necessariamente macular o juro remuneratório a ela inerente. 3. Ao aderir ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, o contribuinte já está se beneficiando com a redução de multas e juros de mora incidentes sobre débitos tributários anteriores à adesão. Porém, não é possível afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a adesão ao programa e a efetiva consolidação do débito, sob pena de conferir benefício não previsto em lei, ao arrepio do disposto no art. 155-A, parágrafo 1º, do CTN, segundo o qual, salvo disposição em contrário, o parcelamento do crédito não exclui a incidência de juros e multas. (STJ - REsp nº 1.403.992-PE - Ministro Mauro Campbel Marques - Segunda Turma - Data da Decisão: 11/11/2014). 4. Apelação e remessa oficial providas. (TRF5, APELREEX n. 23811, 2ª Turma, Relatora CÍNTIA MENEZES BRUNETTA, DJE 21/03/2015, pág. 28).

Portanto, se o parcelamento, por si só, não extingue o crédito tributário, o executivo fiscal em curso antes ajuizado também não deve ser extinto, mas sim ficar sobrestado para eventual prosseguimento até final quitação das parcelas.

### Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 932, V, 'b', do NCPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação fazendária, nos termos supracitados. Publique-se. Intime-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001708-86.2012.4.03.6130/SP

	2012.61.30.001708-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	SHEILA DE SOUZA RIBEIRO CASTADELLI -ME e outro(a)
	:	SHEILA DE SOUZA RIBEIRO CASTADELLI

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL buscando anulação de sentença que, nos autos de execução de título executivo extrajudicial, indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito executivo, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso IV, do CPC/73, tendo em vista que a parte exequente foi intimada a se manifestar acerca do prosseguimento do feito, mas quedou-se inerte.

Nas razões recursais, a exequente pugna pela anulação da sentença prolatada, aduzindo que a extinção do processo só poderia ter ocorrido após a intimação pessoal da recorrente, nos termos do artigo 267, III e § 1º, do CPC/73.

Requer a cassação da sentença, para que seja determinado o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, uma vez não caracterizada inércia de sua parte no andamento do feito.

Mantida a decisão impugnada, subiram os autos a este Regional, nos termos do parágrafo único do artigo 296 do CPC/73.

Não houve apresentação de contrarrazões, tendo em vista que a relação jurídica processual não se aperfeiçoou no primeiro grau de jurisdição.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos regimentais.

É o relatório. **DECIDO.**

O caso comporta julgamento monocrático.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

**Direito intertemporal**

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

**Admissibilidade da apelação**

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

**Emenda à inicial. Prazo não cumprido. Extinção do processo. Inércia do exequente. Intimação pessoal.**

A questão trazida no recurso versa acerca da exigência ou não de intimação pessoal para o cumprimento de diligência determinada pelo juízo e necessária ao regular processamento do feito, sob pena de extinção do feito.

Não assiste razão à apelante, eis que a aventada exigência é providência cabível tão somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias (CPC/73, art. 267, II e III).

No presente caso a questão tratada é fundamentalmente a ausência de pressupostos necessários para a constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Incide então o inciso IV, do art. 267, do CPC/73, que não exige a intimação pessoal da parte.

Sobre a matéria, decidi o STJ, no RESP n. 1120097/SP, em 26/10/2010, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, no sentido de que a inércia da exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito, implica a extinção de ofício da execução fiscal não embargada.

O acórdão restou assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE NAS HIPÓTESES DE NÃO FORMAÇÃO DA RELAÇÃO BILATERAL. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e**

a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Matéria impassível de ser alegada pela exequente contumaz. (Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1259575/AP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; AgRg no Ag 1093239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009; REsp 1057848/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; EDcl no AgRg no REsp 1033548/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 885.565/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 820.752/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007; REsp 781.345/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 26/10/2006; REsp 688.681/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 11/04/2005) 2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primordialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000) 3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, cumprindo o que fora ordenado no despacho inicial, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, 1ª Seção, RESP n. 1120097/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 13/10/2010, DJE 26/10/2010).

Há também que se rechaçar o pleito pela aplicação da Súmula n. 240/STJ, a qual condiciona a extinção do processo nos termos do art. 267, III, do CPC/73 ao requerimento do réu.

É que, conforme entendimento pacífico daquela Corte, a súmula não tem aplicação nos casos de execução não embargada, dado o manifesto desinteresse da parte contrária à continuidade da execução.

Nesta linha, tendo-se em conta que a parte devedora sequer foi citada, despicando o requerimento desta para aplicação do art. 267, III, do CPC/73.

Na mesma linha de intelecção, confira os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.** 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação pessoal da parte. (AgRg nos EDcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Júnior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; REsp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; REsp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e REsp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005) 2. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP n. 802055/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 213).

**AGRAVO REGIMENTAL. EMENDA À INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDADO EM PREMISSA FÁTICA. EXTINÇÃO DO FEITO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. DISCREPÂNCIA COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC.** (AgRg no Ag n. 706026/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 23/11/2009).

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. QUARENTA E OITO HORAS. ART. 267, § 1º, DO CPC. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. NÃO-CABIMENTO.** 1. A determinação de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir a falta processual em 48 (quarenta e oito) horas, aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III, do referido dispositivo, sendo desnecessária quando o processo é extinto, sem julgamento do mérito, porque a parte deixou de emendar a inicial, na forma do art. 284 do CPC. 2. Recurso especial não provido. (RESP n. 1200671/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 24/09/2010).

**AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA. DESCUMPRIMENTO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.** 1. Trata-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Município de Marconílio Souza contra o seu ex-Prefeito Marlinando Muniz Barreto, ora recorrido, objetivando a sua condenação pela prática de ato ímprobo, consistente na falta de prestação de contas de verbas recebidas do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE. 2. O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia negou provimento à Apelação para manter a sentença, que indeferiu a inicial, extinguindo o processo sem exame do mérito, por falta de interesse de agir, com fulcro no art. 267, I e IV, do CPC. 3. O juízo de origem indeferiu a petição inicial, após atender a reiterados pedidos de dilação de prazo para a respectiva emenda, por considerar inexistente motivo plausível para outra prorrogação de prazo, conclusão esta tomada a

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2017 92/698

partir do contexto fático da causa. 4. A análise das razões de recurso, com vistas ao deslinde da controvérsia acerca do indeferimento da petição inicial, requer do Superior Tribunal de Justiça a necessária incursão nos elementos fático-probatórios da lide, hipótese vedada, neste âmbito, ante o teor da Súmula 7 do STJ. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 862.375/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 10/10/2016).

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme adiante se ilustra:

**PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO.** 1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento. 2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial. 3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva). 4. Agravo legal não provido. (AI n. 200003990157270, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, j. 22/07/2008).

**PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - SENTENÇA QUE REJEITA A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM, DEVIDAMENTE PUBLICADA - PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.** 1. Operada a preclusão da decisão judicial que determinou a manifestação em 05 (cinco) dias, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que rejeita a petição exordial. 2. Descabe pretender invalidar o 'decisum' ao argumento de não intimação 'pessoal' da instituição financeira, pois a providência não é cabível no caso já que não se tratou de extinção do feito por força dos incisos II e III do artigo 267, do CPC. 3. Apelo improvido. (AC n. 00003475620054036105, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, DJF3 DATA: 10/11/2008).

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO ATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL, ARTIGO 276, § 1.º, CPC. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISOS III E IV DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.** 1. Não houve a citação da parte ré, tendo em vista a ausência de informação correta do seu endereço (art. 282, CPC) ou mesmo de requerimento fundamentado para a citação por edital. 2. o juízo de primeiro grau determinou a intimação da CEF para que suprisse a omissão verificada, sob pena de extinção do feito, no prazo de dez dias. Depois de mais de sessenta dias da publicação, não houve qualquer justificativa para a inércia, não se dando efetividade à citação pleiteada. 3. A CEF não atendeu à determinação judicial nem agravou da referida decisão, ocorrendo a preclusão, sobrevindo sentença de extinção do processo sem resolução do mérito. 4. É apropriado o fundamento do inc. IV do art. 267 do CPC para a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular na hipótese dos autos. 5. Desnecessária a intimação pessoal para a extinção do processo, não se aplicando, no caso, o § 1.º do art. 267 do Código de Processo Civil. 6. Apelação da CEF não provida. Sentença mantida por outros fundamentos. (AC n. 00049362020034036119, Rel. Juiz Convocado JOÃO CONSOLIM, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2010, p. 684).

**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. 2. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação. 3. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. O despacho de fl. 101 determinou, inicialmente, que a parte autora fornecesse o endereço correto do réu, dando para tanto prazo de 15 (quinze dias), tendo em vista que o mesmo não foi encontrado, conforme certidão de fl. 100. Em seguida, em três oportunidades (fls. 102, 105 e 113) foram concedidos novos prazos de 20 (vinte) dias para seu cumprimento, sem que, no entanto, a parte autora cumprisse a determinação. Entendeu-se, então, que não estavam presentes todos os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, conforme determina o art. 267, IV, do Código de Processo Civil. De fato, sem o correto endereço do réu não há como dar regular prosseguimento ao feito. A parte apelante sustenta que a extinção sem julgamento do mérito somente se justificaria caso não houvesse manifestação após a sua intimação pessoal para dar andamento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, e sob pena de extinção, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil. Ocorre, no entanto, que a sentença não fundamentou a extinção nas hipóteses de abandono da causa (CPC, art. 267, III), ou inércia (CPC, art. 267, II), logo, inaplicável o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo

Civil, que determina a intimação pessoal da parte nessas situações. 4. Agravo legal não provido. (AC n. 00106290820044036100, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2012). **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESÍDIA DA PARTE AUTORA. INTIMAÇÃO PESSOAL DESNECESSIDADE. 1. Tendo passado vários anos desde a propositura da demanda (22/11/2006), sem que a relação processual se completasse, o feito foi extinto com base no art. 267, I, combinado com o art. 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. In casu, era desnecessária a intimação pessoal da parte autora, visto que o disposto no § 1.º do artigo 267 do Código de Processo Civil, que impõe tal diligência antes da extinção do processo sem resolução do mérito, aplica-se somente às hipóteses dos incisos II e III, que se referem à contumácia das partes e ao abandono da causa, respectivamente. O que não é o caso dos autos. 2. Agravo desprovido. (AC n. 00072624220064036120, Rel. Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2012).**

**AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas 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). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Embora regularmente intimado (duas vezes pela imprensa oficial e uma pessoalmente) a regularizar a inicial, com a juntada dos documentos indispensáveis ao exame da lide (arts. 283 e 284 do CPC), quedou-se inerte a demandante. Correta, assim, a extinção do feito, sem resolução do mérito. 3. O fundamento para o decreto extintivo, porém, não será o art. 267, III, do CPC, haja vista que sua aplicação exige o requerimento da parte contrária, a teor da Súmula nº 240 do C. STJ. A extinção se dá, assim, com supedâneo no art. 284, parágrafo único, do mesmo Código. Precedentes. 4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. 5. Agravo regimental improvido. (AMS n. 00062871120054036102, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2012).**

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Compulsando-se os autos, constata-se que o MM Juízo de primeiro grau determinou que a apelante fornecesse o endereço correto para citação dos réus, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial e que a recorrente contra ela não se insurgiu tempestivamente. Assim a discussão trazida pela apelante - no sentido de que o processo estava em seu curso regular, sendo todos os atos pertinentes devidamente praticados - não comporta enfrentamento nesta fase processual, eis que tal questão se afigura preclusa. IV - Sucede que a determinação judicial para regularização da inicial foi imposta à apelante. Não tendo esta sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, conclui-se que caberia à autora cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra tragada pela preclusão. Nesse contexto, não tendo a determinação imposta pelo MM Juízo de origem sido cumprida, é de se concluir que a extinção do feito sem julgamento do mérito era imperativa e que a discussão trazida na apelação não merece ser enfrentada, por ter sido acobertada pela preclusão. V - O recurso interposto não merece, pois, ser conhecido no particular. VI - A par disso, observo que a extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte. É que, nos termos do art. 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada in casu. É dizer: a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte. VII - No caso dos autos, a determinação constante nos autos consiste em verdadeira determinação de emenda a inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Logo, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo. VIII - Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, conclui-se que o decisum apelado está amparado no artigo 267, I e IV, c.c o artigo 284, parágrafo único, ambos do CPC, não prospera a alegação da apelante, no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito. IX - Feitas tais considerações, resulta cristalino que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, estando, ao revés, em perfeita harmonia com a jurisprudência pátria. X - Destaca-se que a alegação da apelante de que a inicial não seria inepta é irrelevante para o deslinde do feito, eis que o processo não foi extinto sob tal fundamento. XI - Agravo improvido. (AC n. 00250693820064036100, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2013).**

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSUAL. EXTINÇÃO COMBASE NO ARTIGO 267, I, DO ESTATUTO PROCESSUAL. ENDEREÇO PARA CITAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO SOB PENA DE EXTINÇÃO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado. II - O que se observa é que as determinações judiciais foram proferidas no sentido de que se lograsse encontrar os réus da ação monitoria proposta. A necessidade processual era no sentido de que fosse fornecido endereço hábil à citação, o que não ocorreu. III - A hipótese de extinção, em situações desse**

*jaez, impõe a aplicação do artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Isso porque o fornecimento de endereço correto é requisito expresso do artigo 282, II, do Código de Processo Civil. O não preenchimento, por consequência, conduz ao indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 284 e 267, I, do Código de Processo Civil. IV - Por derradeiro, não se olvide que a intimação pessoal, a teor do que dispõe o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, é exigível apenas para a extinção com base nos incisos II e III do dispositivo legal. V - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados. VI - Agravo legal não provido. (AC n. 00113111620114036100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2014).*

**AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. PROCESSUAL. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.** 1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas 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). Não é inconstitucional o dispositivo. 3. Não tendo a determinação judicial de emenda à inicial sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, caberia à autora cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra tragada pela preclusão. 4. A extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte. 5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido. (AC 00022084820124036100, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/04/2014).

No mesmo sentido, os precedentes dos Regionais:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III, E § 1º, DO CPC. POSSIBILIDADE. FALTA DE INDICAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DO RÉU NAS EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 240 DO STJ. I - A inércia da parte, por mais de trinta dias, em promover os atos e diligências exigidos na lei processual, autoriza a extinção do processo por abandono da causa, desde que precedida de intimação pessoal do autor, nos termos do art. 267, inciso III e § 1º, do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte. II - Caso em que a sucessão dos atos processuais demonstra a recalcitrância da Caixa Econômica Federal no cumprimento da ordem judicial a revelar o abandono da causa por mais de trinta dias. A Autora deixou de cumprir sua obrigação de indicar os bens penhoráveis da devedora sobre os quais pudesse recair a penhora, limitando-se a juntar demonstrativos de evolução da dívida insuficientes para impulsionar a execução, justificando-se, pois, a extinção do feito pelo art. 267, III, do CPC. Hipótese que, nem de longe, enseja inobservância ao princípio da razoabilidade, cerceamento de defesa ou ofensa ao direito de livre acesso à justiça, tendo em vista as reiteras oportunidades concedidas a Autora para cumprir seu "munus" processual. III - O enunciado da Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça que condiciona o requerimento do réu para a extinção do processo na hipótese de abandono da causa não se aplica na hipótese de execução de título extrajudicial não embargada, dado o manifesto desinteresse da parte contrária à continuidade da execução. Precedentes do STJ. IV - Apelação da CEF a que se nega provimento. (TRF1, AC n. 00018366720104013306, Rel. Des. Fed. JIRAIR ARAM MEGUERIAN, e-DJF1 DATA: 12/11/2014, p. 137).**

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO RÉU. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.** 1. Cabe ao autor de qualquer demanda apontar o endereço correto do réu, sendo tal tarefa da parte, e não do Juiz. 2. Ante o fato de a Autora não ter fornecido o endereço à correta citação do devedor, não é razoável eternizar a permanência dos autos em cartório, sugando a máquina judiciária, a espera de requerimento que impulsiona o feito. 3. Ressalte-se que o inciso I, do art. 267, do CPC, não carece da intimação pessoal prevista no § 1º, do mesmo dispositivo. A Peça Exordial é inepta, pois a qualificação do Réu, com o endereço correto, é requisito da Petição Inicial (art. 282, II do CPC). Ademais, mesmo se assim não fosse, a supracitada intimação foi cumprida pelo Juízo a quo que abriu prazo de 10 (dez) dias para que a Caixa Econômica promovesse as diligências necessárias, sob pena de extinção. Entretanto, a parte interessada ficou-se inerte. 4. Apelação conhecida e desprovida. (TRF2, AC n. 201251010034948, Rel. Des. Fed. GUILHERME DIEFENTHAELER, e-DJF2R 03/12/2014).

**MEDIDA CAUTELAR. PROTESTO INTERRUPTIVO DE CONTAGEM DE PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO-CUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.** A extinção do processo - sem resolução do mérito, em face da inércia da parte requerente, intimada para promover diligência que lhe compete - independe de provocação da parte ré (requerida), quando a relação processual não foi angulada com a presença desta. Inaplicável ao caso sub judice o disciplinado na Súmula 240/STJ (DJ 6/9/2009): "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu." Extinção do processo sem julgamento de mérito. Inteligência do Código de Processo Civil, art. 267, inc. III. (TRF4, AC n. 200771000447789, Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, D.E. 20/10/2009).

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CAIXA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLÊNCIA. RÉUS NÃO LOCALIZADOS. VÁRIAS INTIMAÇÕES DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PARA REGULARIZAR A PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE NA**

**CITAÇÃO POR EDITAL. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, haja vista a inexistência de endereço do réu, a falta de êxito em encontrá-lo, apesar das diligências promovidas, e a ausência de interesse da CAIXA na realização de citação por edital. 2. Verifica-se que não foi possível a citação dos réus no endereço fornecido na inicial, pois o imóvel encontrava-se desocupado. 3. A demandante foi intimada por diversas vezes para informar o endereço correto dos demandados, havendo o juiz "a quo", inclusive, sugerido a realização da citação por edital. Contudo, a própria CAIXA, afirmou expressamente que não possuía interesse na mencionada citação. 4. A petição inicial, no caso em apreço, não preenche todos os requisitos elencados nos arts. 282 e 283 do CPC, posto que não indica, de forma satisfatória, o real domicílio e residência dos réus. Apesar do prazo de 10 (dez) dias, exigido em lei, haver sido concedido pelo juiz sentenciante, o endereço dos demandados não foi apresentado e, por conseguinte, o defeito não foi sanado. Diante disso, se impõe a extinção do feito sem resolução do mérito, pois a petição inicial restou inepta. 5. Na verdade, foi concedido à autora um prazo bem superior ao previsto no CPC para a regularização da peça vestibular, tendo a demandante, mesmo assim, quedado inerte. Apelação improvida. (TRF5, AC n. 00081976320104058100, Rel. Des. Federal JOSÉ MARIA LUCENA, DJE 18/10/2012).**

Em suma, a hipótese dos autos não configura abandono do processo pela parte, mas sim ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, o que implica a extinção do processo independente da intimação pessoal da parte.

Portanto, correta a extinção do processo sem resolução do mérito.

### **Dispositivo**

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da CEF, nos moldes do art. 932, IV, 'b', do NCPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 12 de dezembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000959-41.2013.4.03.6128/SP

	2013.61.28.000959-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	EBF VAZ IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
	:	ROSANA MENNA ZEZZE
	:	GIANFRANCO MENNA ZEZZE
	:	ADRIANO MENNA ZEZZE
	:	VICENZO ANTONIO AMERICO ZEZZE
ADVOGADO	:	SP176494 ARTURO ADEMAR DE ANDRADE DURAN e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00009594120134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de dupla apelação em execução fiscal promovida pela UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL em face de EBF-VAZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa n. 363419322, 363419330 e 364854901 (R\$ 3.752.375,05 em 25/01/2010).

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença de fls. 171/verso, assim concebida:

[...]



*Ante o exposto, homologo o pedido de desistência formulado e extingo o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do CPC.*

*Condeno a Exequente ao pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), para cada execução fiscal, em homenagem ao princípio da causalidade. Ressalto que, não obstante o pedido de desistência ter sido articulado antes da oposição da exceção de pré-executividade pelos executados, esta ação executiva foi ajuizada enquanto os créditos estavam com a exigibilidade suspensa em razão de parcelamento.*

[...]

A parte executada requer o provimento de seu recurso, para o fim de majorar o valor da condenação a título de honorários advocatícios a um patamar mais justo, proporcional, razoável e equitativo, isto é, entre 10% e 20% sobre o valor da causa, forte no artigo 20, § 3º, do CPC/73, não inferior a duzentos mil reais (fls. 179/191).

Em suas razões recursais de fls. 192/201, a exequente alega violação ao disposto no art. 26 da LEF que determina a extinção da execução fiscal, sem qualquer ônus para as partes, se antes da decisão de primeira instância, a inscrição na dívida ativa for, a qualquer título, cancelada. Requer o provimento de seu recurso para exclusão da condenação nos advocatícios da sucumbência.

Apresentadas as contrarrazões pela PFN às fls. 204/208, subiram os autos a este Regional.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos da Súmula 189/STJ.

É o relatório.

**DECIDO.**

O caso comporta julgamento monocrático.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

#### **Direito intertemporal**

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

#### **Admissibilidade da apelação da parte executada**

O artigo 511 do CPC/73 estabelece que o recorrente, no ato da interposição do recurso, deve demonstrar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, e, se houver insuficiência, deve ser previamente intimado para regularização:

[...]

*Art. 511. 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.*

*§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.*

*§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.*

[...]

Isto é, em caso de recolhimento apenas parcial, deve-se oportunizar ao recorrente complementá-lo. Entretanto, no caso de ausência de recolhimento, não se deve conhecer do recurso, porque caracterizada a deserção consoante a legislação processual.

Na hipótese, verifica-se que a apelante não efetuou o recolhimento do porte de remessa e retorno do recurso em valor inferior ao efetivamente devido, mas sim que nada recolheu, pelo que não há que se invocar a complementação prevista do artigo 511, § 2º, do CPC, aplicável em situações de insuficiência no valor, e não de ausência de recolhimento.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF:

***PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECOLHIMENTO IMEDIATO DO VALOR DO PREPARO. DECISÃO DO TRIBUNAL QUE NEGA TRÂNSITO AO RECURSO EM RAZÃO DA DESERÇÃO. ALEGADA NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE PARA REALIZAR O PAGAMENTO DEVIDO ANTES DE***

**RECONHECER A DESERÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DESTINADO A GARANTIR O CONHECIMENTO E O JULGAMENTO DO RE.** Nos termos do art. 511, § 2º do CPC, "a insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias". A alegada inobservância da norma processual, na medida que o Tribunal de origem não teria intimado o recorrente para suprir a deficiência no pagamento do valor do preparo, no prazo legal. Situação em que o jurisdicionado simplesmente deixou de recolher qualquer valor a título de preparo. A concessão do prazo para complementação do valor do preparo pressupõe que existe algo a ser complementado e, portanto, não se aplica à hipótese de ausência completa de pagamento. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento. (AI n. 620144-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJE 06/03/2009).

Tal orientação encontra respaldo em remansosa jurisprudência do STJ: RESP n. 1257153/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 24/06/2011; AgRg no Ag 1397200/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 30/08/2011; AgRg no AREsp 462246/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 07/04/2014; AgRg no AREsp 385368/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 21/10/2013; AgRg no AREsp 105861/RS, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJE 27/09/2013; EDcl no AREsp 218390/MT, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 04/09/2013; AREsp n. 778.609/SP, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJE 05/10/2015.

No mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes do STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. GUIAS DE RECOLHIMENTO (GRU). AUSÊNCIA. DESERÇÃO. DECISÃO MANTIDA. 1.** "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de ser essencial à comprovação do preparo a juntada da Guia de Recolhimento da União (GRU), com o respectivo comprovante de pagamento, no ato da interposição do especial, sob pena de deserção" (AgRg no AREsp 381.632/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014). 2. No caso, não foram juntadas as guias de recolhimento de custas e de porte de remessa e retorno (GRU) relativas ao recurso especial, havendo somente os comprovantes de pagamento. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 410.392/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJE 04/06/2014).

**PROCESSUAL CIVIL. FALTA DO COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DO PORTE E REMESSA E RETORNO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DO ART. 511, CAPUT, DO CPC. PREPARO NÃO COMPROVADO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 187/STJ. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO SIGNATÁRIO. ART. 13 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE NA INSTÂNCIA SUPERIOR. SÚMULA 115 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1.** A reiterada e remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil, a comprovação do preparo há que ser feita antes ou concomitantemente com a protocolização do recurso, sob pena de caracterizar-se a sua deserção, mesmo que ainda não escoado o prazo recursal. [...] (AgRg no AREsp n. 766783/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 10/12/2015).

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO STJ AO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECONHECIMENTO DE DESERÇÃO PELO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO RECOLHIMENTO DO PREPARO. DESERÇÃO. 1.** O STJ não se vincula ao juízo de admissibilidade do recurso especial realizado na instância a quo. 2. É deserto o recurso especial interposto sem o devido comprovante de recolhimento do preparo. [...] (AgRg no AREsp n. 352.056/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 09/12/2015).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECOLHIMENTO DO PREPARO NÃO COMPROVADO. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE. INFRINGÊNCIA DO ART. 511, CAPUT, DO CPC. DESERÇÃO. SÚMULA N. 187 DO STJ. 1.** Não se conhece do recurso interposto sem a comprovação do preparo nos moldes do art. 511, caput, do Código de Processo Civil. 2. No ato da interposição do apelo nobre, deve o recorrente comprovar o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, das custas judiciais e dos valores locais estipulados pelo Tribunal de origem, sob pena de deserção. 3. Apenas a insuficiência do preparo, e não a ausência, autoriza a concessão do prazo estabelecido no § 2º do art. 511 do CPC. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 443.656/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 27/11/2015).

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme adiante se ilustra: AI n. 200403000579078/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 22/03/2005, p. 407; AI n. 200303000602722/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJU 31/05/2006, p. 258.

Assim, a pretensão recursal não merece prosseguir, porque o preparo abrange tanto as custas quanto o porte de remessa e retorno, e a isenção prevista no artigo 7º da Lei n. 9.289/1996, não dispensa a recorrente do recolhimento de porte de remessa e retorno a tempo e modo (Resolução n. 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n. 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho da Administração deste Regional).

#### **Admissibilidade da apelação da PFN**

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

## Honorário advocatícios

No caso, conforme bem examinado pelo julgador sentenciante, a União deu causa ao ajuizamento da execução fiscal em comento.

Assim, está obrigada a arcar com o pagamento da verba honorária, não podendo ser acolhido o argumento de aplicação do disposto no artigo 26 da LEF, tampouco a previsão contida no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2004.

Se houve ajuizamento da execução pela Fazenda Nacional para cobrança de dívida com a exigibilidade suspensa em virtude de parcelamento, não há que se falar em adequação ao dispositivo acima citado, devendo a exequente assumir os ônus da sucumbência.

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que são devidos honorários advocatícios quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado.

Sobre o tema, o disposto na Súmula 153/STJ, assim concebida:

**"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."**

No julgamento do RESP n. 1111002/SP, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/73, o STJ reafirmou esse entendimento:

*É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

Na mesma linha de intelecção, confira os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública Municipal ao pagamento de verba honorária, ainda que a exequente tenha reconhecido o pedido formulado pela contribuinte em sede de exceção de pré-executividade. 2. O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal, após oferecidos os embargos à execução pelo devedor, não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida Súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade. 3. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 1217649/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.10.2011; REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.4.2011; e AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.11.2010. [...] (STJ, AgRg no AREsp n. 155323/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 14/08/2012, DJE 21/08/2012).**

**PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Acerca do quantum da verba honorária, por força da sucumbência processual, o STJ pacificou a orientação de que está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e seu arbitramento é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática. 2. Nesses casos, o STJ atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura na hipótese dos autos. Assim, o reexame das razões de fato que conduziram a Corte local a tais conclusões significaria usurpação da competência das instâncias ordinárias. 3. O Tribunal a quo, soberano na análise do contexto fático-probatório, consignou que: "no que tange à verba honorária, verifico que, de fato, houve a angularização da execução fiscal, tendo a executada constituído procurador e se manifestado no feito (evento 2 - petição 4 e procuração réu 5). Dessa maneira, restando a União sucumbente, mesmo que em função do reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, deve a exequente ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios. A condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade e da sucumbência, impondo-se àquele que deu azo à instauração do processo o dever de pagar a verba honorária à parte contrária. Preza o Diploma Processual Civil que a verba sucumbencial será fixada atendendo os limites dispostos no § 3º do art. 20, entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, considerando o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. No § 4º do precitado dispositivo, encontra-se**

*previsão de que 'nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação " equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior'. Assim, em razão deste preceito, a determinação da verba honorária não está adstrita aos limites, em percentual, estabelecidos no § 3º do art. 20, senão aos critérios de avaliação estabelecidos em suas alíneas, havendo possibilidade de se determinar valores aquém ou além do previsto, de acordo com o caso em análise e com a apreciação equitativa do magistrado. A verba honorária deve ser fixada em percentual consentâneo com o trabalho desenvolvido, sem olvidar-se, entretanto, do valor econômico perseguido e efetivamente alcançado. Dessa forma, considerando o acima exposto, deve ser condenada a Fazenda Nacional ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e corrigidos pelo IPCA-E, porquanto em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º do CPC" (fls. 172-173, e-STJ). 4. Dessa forma, aplicar posicionamento distinto do proferido pelo aresto confrontado acarreta reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado ao STJ, conforme determina a sua Súmula 7. 5. A agravante reitera, em seus memoriais, as razões do Agravo Regimental, não apresentando nenhum argumento novo. 6. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGRESP n. 201500398594, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 22/05/2015).*

**EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.** 1. *Extinta a execução fiscal tão somente após a parte executada ter constituído advogado e apresentado defesa, fica demonstrada a sucumbência da exequente, que deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, a despeito do disposto nos artigos 26 da Lei de Execuções Fiscais, e 19, § 1º, da Lei nº 10.522, de 2002. 2. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados equitativamente nos termos do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, consideradas as peculiaridades de cada caso. (TRF4, AC n. 5057757-39.2015.404.7000, Relator p/ Acórdão RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 17/05/2016).*

O STJ no julgamento do RESP n. 1155125/MG, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C, do CPC/73), firmou entendimento no sentido de que, quando vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

O acórdão restou assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.** 1. *Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. [...] 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (RESP n. 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 06/04/2010).*

No mesmo sentido, destaco os seguintes julgados do STJ:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.** 1. *O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu. Agravo regimental improvido. (AgRg no RESP n. 1533450/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 26/06/2015).*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 500,00. VALOR RAZOÁVEL EM FACE DAS CARACTERÍSTICAS DA DEMANDA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO.** 1. *Firmou-se a orientação, nesta Corte Superior, de que a revisão dos honorários advocatícios fixados pelas instâncias ordinárias somente é admissível em situações excepcionais, quando o valor se revelar manifestamente irrisório ou excessivo. Constatada a irrisoriedade ou a excessividade, é possível o julgamento do Recurso Especial pelo Relator, nos termos do art. 544, § 4º, inciso II, alínea c, ou do art. 557, § 1º-A, ambos do CPC. 2. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo allear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo*

*número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar. 3. A hipótese não comporta a exceção que admite a revisão da verba sucumbencial, uma vez que foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostra razoável à remuneração adequada da atividade profissional desenvolvida. 4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido. (AgRg no RESP n. 1409878/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 01/07/2015).*

A fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais levada a efeito pelo juízo sentenciante guarda observância aos princípios da razoabilidade e da equidade, razão pela qual devem ser mantidos.

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme adiante se ilustra:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (267, VI, CPC). CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA NÃO ISENTA DO PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA. SÚMULA Nº. 153 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Execução fiscal extinta, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Pedido de desistência da execução principal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, efetuado após oposição dos embargos. Condenação da União Federal em honorários de sucumbência, vez que deu causa à demanda e ensejou gastos para a executada exercer a sua defesa, merecendo, pois, ser ressarcida. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento, na Súmula 153, de que "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional. Apelação a que se nega provimento. (AC n. 00073067920064036114/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA j. 06/09/2012, e-DJF3 14/09/2012).**

### Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 932, III e IV, 'b', do NCPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NÃO CONHEÇO** do recurso da parte executada e **NEGO PROVIMENTO** à apelação fazendária, nos termos supracitados.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 12 de dezembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003805-58.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.003805-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233063 CAMILA MATTOS VESPOLI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RITA DE CASSIA SILVERIO DIAS
ADVOGADO	:	SP170707 ALESSANDRO RICARDO MAZONETTO (Int.Pessoal)
INTERESSADO(A)	:	VINICIUS APARECIDO SILVERIO DIAS
No. ORIG.	:	06.00.00052-5 1 Vr COSMOPOLIS/SP

### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão que, nos autos de execução fiscal ajuizada em face de RITA DE CÁSSIA SILVÉRIO DIAS, acolheu exceção de pré-executividade para anular o título executivo e extinguir o feito em curso, por se tratar de execução de dívida oriunda de verba alimentar paga indevidamente pela Autarquia a título de benefício assistencial (LOAS), porém recebida de boa-fé. (fls. 185/188).

Alega o exequente, basicamente, a legitimidade da cobrança em face da executada em virtude de seu dever de anular atos administrativos ilegais, bem como a obrigação da apelada de restituir valores recebidos indevidamente, ainda que de boa-fé, face à indisponibilidade do patrimônio público. (fls. 194/201)

Contrarrazões às fls. 205/208.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b" do CPC.

De antemão, imprescindível analisar a regularidade da inscrição do crédito exequendo.

A inscrição em dívida ativa dos valores devidos à União e suas autarquias pressupõe a existência de expressa previsão legal.

Os valores que o INSS entende lhe devam ser ressarcidos, decorrentes de pagamento indevido de benefício previdenciário, não se incluem entre os créditos de natureza não-tributária passíveis de inscrição em dívida ativa, conforme dispõe o artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/1964, uma vez que a possibilidade de inscrição de créditos decorrentes de indenizações ou restituições depende de previsão legal expressa.

A Lei nº 8.213/1991 não contempla autorização para que a autarquia previdenciária promova a inscrição em dívida ativa dos benefícios pagos indevidamente na via administrativa, mas apenas e tão somente o desconto em parcela vincendas do próprio benefício (artigo 115).

Dessa forma, é ilegal, por exorbitar do poder regulamentar, a previsão de inscrição em dívida ativa constante do artigo 154, §4º, inciso II, do Decreto nº 3.048/1999 - Regulamento da Previdência Social.

No sentido da impossibilidade de inscrição em dívida ativa de valores decorrentes de benefícios previdenciário pagos indevidamente firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça, **em sede de recurso repetitivo**:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.*

*1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.*

*2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.*

*3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art.115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.*

*4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013).*

No mesmo sentido situa-se a orientação da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO IRREGULARMENTE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.*

*2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.*

3. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001058-62.2013.4.03.6111, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 19/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2013).

Portanto, por não encontrar amparo legal a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente, obrigatório reconhecer a inadequação da via executória. Despicienda a análise dos demais fundamentos trazidos em recurso de apelação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado** o recurso de apelação e, **de ofício**, declaro a extinção da execução fiscal nº 526/06, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Cosmópolis/SP.

Mantenha-se a condenação pelas verbas sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000858-60.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.000858-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	IGN PARTICIPACOES LTDA -ME e outros(as)
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
No. ORIG.	:	04.00.07822-6 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação contra a sentença que, nos autos de execução fiscal, extinguiu o feito sem resolução de mérito, por força de cancelamento da inscrição em dívida ativa, deixando de condenar a exequente em honorários com fundamento no artigo 26 da Lei nº 6830/1980. (fls. 275/276)

Requer a apelante, em síntese, a condenação da exequente às verbas honorárias fixados, no mínimo, em 10% (dez por cento) do valor atualizado da Execução Fiscal. (fls. 298/319).

Em contrarrazões recursais, sustenta a exequente a impossibilidade de arbitramento de verba sucumbencial, visto que a execução foi extinta nos moldes do art. 26 da LEF e art. 1º-D da Lei nº 9.494/97. (fls. 358/359).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 932 do Código de Processo Civil.

**Assiste razão ao apelante.**

A discussão cinge-se à incidência ou não da verba honorária nos casos de cancelamento da dívida ativa na execução fiscal.

O artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais está redigido nos seguintes termos:

*Artigo 26 - Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem quaisquer ônus para as partes.*

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1.111.002/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou seu entendimento no sentido de que, mesmo para as hipóteses de cancelamento da inscrição em dívida ativa, e desde que já tenha havido a citação do executado, acompanhada de manifestação nos autos, tem aplicação o princípio da causalidade, segundo o qual quem deu causa ao ajuizamento da demanda deve responder pelas custas e honorários do processo:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido. 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730). 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004. (...) 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009).*

No mesmo sentido, decide a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em sede de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do CPC, que em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda, a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. 3. A União ajuizou execução de valores indevidos, de modo que deve ser condenada em honorários fixados às fls. 89/90. 4. Agravos legais a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0005906-18.2011.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013). EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO DEVEDOR. ÔNUS PROCESSUAL REPARÁVEL. HONORÁRIOS DEVIDOS EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES. 1. A sistemática prevista no art. 20 do CPC aplica-se aos executivos fiscais, segundo precedentes consolidados (Súmula 519 do STF). 2. O princípio da causalidade impõe que o ônus indevido causado à parte contrária seja considerado na fixação da verba sucumbencial. 3. O exequente deu ensejo a processo indevido, cancelando o crédito após constatar a inexistência de obrigação tributária. 4. A correção efetuada pelo credor não impediu que o contribuinte se defendesse nos autos, após regular citação e garantia do juízo, causando-lhe um custo que deve ser reparado, como medida de justiça processual. 5. Honorários fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa. 6. Apelo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031733-04.2001.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2012).*

Assim, em observância ao princípio da causalidade e à construção jurisprudencial de rigor a condenação da exequente em honorários.

Pela lide envolver um ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunerar merecidamente o patrono do vencedor na demanda. Portanto, observados os paradigmas do art. 20, §4º do CPC/73 (Enunciado Administrativo nº 7/STJ), condeno a União em honorários fixados em R\$ 5.000 (cinco mil reais) e pagamento das custas adiantadas pelo apelante (art. 4º, p. único, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V, "b", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.



São Paulo, 15 de dezembro de 2016.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018935-10.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.018935-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	FEDERAL DE SEGUROS S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO	:	RJ132101 JOSEMAR LAURIANO PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ROSANA DE FATIMA PORCINO ALMEIDA
ADVOGADO	:	MS009999 KARYNA HIRANO DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00068515320154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Federal Seguros S.A., contra a decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação, determinando a remessa do feito à Justiça Estadual, bem como indeferiu o pedido de ingresso da Caixa Econômica Federal no polo passivo da demanda.

A agravante alega, em resumo, a legitimidade da Caixa Econômica Federal para responder à demanda, uma vez que se trata de apólice pública do ramo 66. Requer a concessão de efeito suspensivo.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)*

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal 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, o contrato foi assinado no ano de 1982 (fls. 578/579), portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - **Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88.** V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.*

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desta forma, numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Com tais considerações, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.

P.I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001808-17.2012.4.03.6138/SP

	2012.61.38.001808-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	GISELE DA SILVA SIQUEIRA e outros(as)
	:	NIRALDO BUCLIANE DE SIQUEIRA
	:	ROSANGELA CRISTINA TEODORO DE SIQUEIRA
	:	SILVANIA BUGLIANI DE SIQUEIRA BARBOSA

ADVOGADO	:	SP257673 JOAO NUNES DA SILVA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE e outro(a)
No. ORIG.	:	00018081720124036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação monitória interposta pela Caixa Econômica Federal contra Gisele da Silva Siqueira e outros, através da qual se pretende a cobrança de importância de R\$ 31.448,41 (trinta e um mil e quatrocentos e quarenta e oito reais e quarenta e um centavos), atualizada até 27/07/2012, acrescida de atualização monetária, juros de mora e encargos contratuais, até o efetivo pagamento, referente ao inadimplemento do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES.

Sobreveio sentença que JULGOU PROCEDENTE em parte o pedido deduzido na ação monitória para constituir o título executivo judicial, condenando a requerida ao pagamento das quantias pleiteadas nos autos, ou seja, R\$ 31.448,41, data base 27/07/2012, com o prosseguimento da ação na forma prevista no Livro II, Título II, capítulos II e IV, do CPC. Os valores deverão ser corrigidos nos termos dos critérios previstos no contrato, observados, ainda, os termos da sentença proferida nos autos do processo 005188-59.2012.4.03.6102 e o acórdão que a substituir. A partir da citação incidirão juros de mora de 1,0% ao mês (artigo 406, da Lei 10.406/2002, c/c Lei 9.250/95) até o pagamento. Condenou os réus a pagar as custas e os honorários aos patronos da CEF, fixados em 10% sobre o valor da condenação atualizada. Para fins de prosseguimento, a CEF deverá apresentar planilha atualizada na forma desta decisão, e, quando ocorrer o trânsito em julgado nos autos revisional mencionada, adequar os valores na forma da decisão lá proferida. Extinguiu o processo, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Os embargantes apelam. Sustenta, preliminarmente, a conexão deste feito com a ação revisional (processo 0005188-59.2012.4.03.6102), uma vez que as duas ações discutem o contrato de "crédito educativo" de n. 24.0927.185.0003703-97. Alega ainda a necessidade de suspensão desta ação, para que não ocorra uma decisão conflitante, evitando, dessa forma, prejuízo as partes e aos processos. Aduz a carência de ação, posto a inadequação da via eleita e a inépcia da inicial, uma vez que a dívida é ilíquida. No mérito, sustenta divergência no cálculo apresentado pela apelada, dada à prática do anatocismo e pela utilização da Tabela Price.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É, no essencial, o relatório.

### DECIDO.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

#### Do direito intertemporal

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no tocante à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

#### Da admissibilidade da apelação

Em juízo de admissibilidade, reputo o recurso deserto.

Deveras, a parte recorrente não efetuou o recolhimento das custas processuais.

O artigo 1.007 do NCPC estabelece que o recorrente, no ato da interposição do recurso, deve demonstrar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, e, se houver insuficiência, deve ser previamente intimado para regularização:

[...]

*Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

*§ 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.*

*§ 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.*

[...]

Isto é, em caso de recolhimento apenas parcial, deve-se oportunizar ao recorrente complementá-lo. Entretanto, no caso de ausência de recolhimento, não se deve conhecer do recurso, porque caracterizada a deserção consoante a legislação processual.

Na hipótese, verifica-se que a apelante não efetuou o recolhimento das custas processuais do recurso em valor inferior ao efetivamente devido, mas sim que nada recolheu, pelo que não há que se invocar a complementação prevista do artigo 511, § 2º, do CPC/1973 (artigo 1.007, § 2º, do CPC/2015), aplicável em situações de insuficiência no valor, e não de ausência de recolhimento.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECOLHIMENTO IMEDIATO DO VALOR DO PREPARO. DECISÃO DO TRIBUNAL QUE NEGA TRÂNSITO AO RECURSO EM RAZÃO DA DESERÇÃO. ALEGADA NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE PARA REALIZAR O PAGAMENTO DEVIDO ANTES DE RECONHECER A DESERÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DESTINADO A GARANTIR O CONHECIMENTO E O JULGAMENTO DO RE.**

*Nos termos do art. 511, § 2º do CPC, "a insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias". A alegada inobservância da norma processual, na medida que o Tribunal de origem não teria intimado o recorrente para suprir a deficiência no pagamento do valor do preparo, no prazo legal. Situação em que*

*o jurisdicionado simplesmente deixou de recolher qualquer valor a título de preparo. A concessão do prazo para complementação do valor do preparo pressupõe que existe algo a ser complementado e, portanto, não se aplica à hipótese de ausência completa de pagamento. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento. (AI n. 620144-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJE 06/03/2009).*

Tal orientação encontra respaldo em remansosa jurisprudência do STJ: RESP n. 1257153/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 24/06/2011; AgRg no Ag 1397200/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 30/08/2011; AgRg no AREsp 462246/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 07/04/2014; AgRg no AREsp 385368/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 21/10/2013; AgRg no AREsp 105861/RS, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJE 27/09/2013; EDcl no AREsp 218390/MT, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 04/09/2013; AREsp n. 778.609/SP, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJE 05/10/2015.

No mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes do STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. GUIAS DE RECOLHIMENTO (GRU). AUSÊNCIA. DESERÇÃO. DECISÃO MANTIDA. 1. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de ser essencial à comprovação do preparo a juntada da Guia de Recolhimento da União (GRU), com o respectivo comprovante de pagamento, no ato da interposição do especial, sob pena de deserção" (AgRg no AREsp 381.632/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014). 2. No caso, não foram juntadas as guias de recolhimento de custas e de porte de remessa e retorno (GRU) relativas ao recurso especial, havendo somente os comprovantes de pagamento. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 410.392/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJE 04/06/2014).**

**PROCESSUAL CIVIL. FALTA DO COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DO PORTE E REMESSA E RETORNO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DO ART. 511, CAPUT, DO CPC. PREPARO NÃO COMPROVADO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 187/STJ. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO SIGNATÁRIO. ART. 13 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE NA INSTÂNCIA SUPERIOR. SÚMULA 115 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. A reiterada e remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil, a comprovação do preparo há que ser feita antes ou concomitantemente com a protocolização do recurso, sob pena de caracterizar-se a sua deserção, mesmo que ainda não escoado o prazo recursal. [...]. (AgRg no AREsp n. 766783/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 10/12/2015).**

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO STJ AO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO TRIBUNAL DE ORIGEM RECONHECIMENTO DE DESERÇÃO PELO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO RECOLHIMENTO DO PREPARO. DESERÇÃO. 1. O STJ não se vincula ao juízo de admissibilidade do recurso especial realizado na instância a quo. 2. É deserto o recurso especial interposto sem o devido comprovante de recolhimento do preparo. [...]. (AgRg no AREsp n. 352.056/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 09/12/2015).**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECOLHIMENTO DO PREPARO NÃO COMPROVADO. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE. INFRINGÊNCIA DO ART. 511, CAPUT, DO CPC. DESERÇÃO. SÚMULA N. 187 DO STJ. 1. Não se conhece do recurso interposto sem a comprovação do preparo nos moldes do art. 511, caput, do Código de Processo Civil. 2. No ato da interposição do apelo nobre, deve o recorrente comprovar o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, das custas judiciais e dos valores locais estipulados pelo Tribunal de origem, sob pena de deserção. 3. Apenas a insuficiência do preparo, e não a ausência, autoriza a concessão do prazo estabelecido no § 2º do art. 511 do CPC. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 443.656/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 27/11/2015).**

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme adiante se ilustra: AI n. 200403000579078/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 22/03/2005, p. 407; AI n. 200303000602722/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJU 31/05/2006, p. 258.

Assim, a pretensão recursal não merece prosseguir, porque o preparo abrange tanto as custas quanto o porte de remessa e retorno, e a isenção prevista no artigo 7º da Lei n. 9.289/1996, não dispensa o recorrente do recolhimento das custas processuais a tempo e modo (Resolução n. 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n. 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho da Administração deste Regional - atual Resolução PRES nº 5, de 26 de fevereiro de 2016).

Outrossim, constatada a ausência da guia GRU recolhida referente ao recolhimento das custas processuais, de rigor, portanto, o não conhecimento do presente recurso de apelação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do recurso de apelação.

Publique-se. Intimem-se. Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 18835/2016**

	2005.61.05.010307-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	MARCELO LATERZA LOPES
	:	LUCIA SALVE LATERZA LOPES
ADVOGADO	:	SP131629 MARIA CECILIA WRIGHT PIREN e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00103073620054036105 9 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

**PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS.**

- Extinção da punibilidade pela prescrição em relação a parte das infrações praticadas em continuidade delitiva.
- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação.
- Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores.
- Materialidade do delito comprovada.
- Autoria dolosa devidamente estabelecida no processo.
- 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, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito quanto aos fatos praticados até agosto de 2000 em relação ao acusado Marcelo Laterza Lopes, e quanto aos fatos praticados até outubro de 2000 em relação à ré Lúcia Salve Lazerta Lopes, e quanto ao período remanescente negar provimento ao recurso, 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

	2007.61.05.002097-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	WILSON DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO	:	LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	THIAGO PIRES DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP176163 ROGÉRIO BATISTA GABBELINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00020972520074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

**PENAL. DELITOS DOS ARTIGOS 312, §1º E 297 DO CÓDIGO PENAL. PROVA. PENA. SANÇÃO PECUNIÁRIA. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. REPARAÇÃO DE DANOS.**

- Caso que é de condenação dos réus como incurso no artigo 312, §1º, do Código Penal, por cinco vezes na forma consumada e uma

- vez na forma tentada, em continuidade delitiva, e de referido correu também por delito do artigo 297 do Código Penal.
- Materialidade e autoria delitiva comprovadas no conjunto processual.
  - Pena-base mantida na quantidade fixada na sentença.
  - Aumento da continuidade delitiva mantido no patamar praticado na sentença, que se justifica em razão do critério da quantidade de infrações encadeadas.
  - Pena de multa reduzida quanto ao delito do artigo 312, §1º, do Código Penal.
  - Pretensão de fixação do regime inicial aberto e de substituição de pena rejeitada porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.
  - Afastada a condenação a reparação de danos vez que praticados os delitos anteriormente à entrada em vigor da Lei 11.719/08, que deu nova redação ao artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal. Precedentes do STJ.
  - Determinado o início de cumprimento da pena. Precedente do STF.
  - Recursos parcialmente providos.

#### 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 aos recursos para reforma da sentença no tocante à pena de multa aplicada quanto ao delito do artigo 312, §1º, do Código Penal, e para afastar a condenação dos acusados à reparação de danos, expedindo-se mandados de prisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003619-58.2005.4.03.6105/SP

	2005.61.05.003619-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	ANTONIO ROBERTO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP091668 NORICA MORAIS GHIROTTTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00036195820054036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

##### **PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO. PENA.**

- Preliminar rejeitada.
- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Causa de aumento de pena do artigo 12, inciso I, da Lei 8.137/90 que exige a circunstância de grave dano à coletividade e que não se configura na mera consideração do montante da dívida fiscal.
- Recurso 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 para afastar a causa de aumento de pena do artigo 12, inciso I, da Lei 8.137/90, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000564-10.2011.4.03.6002/MS

	2011.60.02.000564-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JONAS SANTI BREGOCHE

	:	DORIVAL MAGIERO
ADVOGADO	:	MS009485 JULIO MONTINI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00005641020114036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

**PENAL. DELITOS DOS ARTIGOS 299 C.C. 304 E 334, §1º, "C", DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INCIDÊNCIA.**

- Hipótese de uso de notas fiscais falsas na prática de delito de contrabando/descaminho. Aplicação do princípio da consunção. Delito de falsidade que é absorvido pelo de contrabando/descaminho. Precedentes. Prejudicado pedido da acusação de aplicação da agravante do artigo 61, II, "b", do Código Penal. Sentença mantida.

- 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012108-58.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.012108-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	WISLER APARECIDO DE BARROS
ADVOGADO	:	SP143076 WISLER APARECIDO BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00121085820084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. PROVA. PENA.**

- Hipótese de utilização de documento falso com a finalidade de fazer prova da profissão de lavrador em ação proposta contra o INSS.

- Materialidade e autoria dolosa devidamente comprovadas no conjunto processual.

- Penas mantidas.

- 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, 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

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000019-28.2007.4.03.6115/SP

	2007.61.15.000019-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	MARIA APARECIDA GIBIN
ADVOGADO	:	SP081226 ROGERIO BAREATO NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000192820074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

**PENAL. DELITO DO ARTIGO 180, §1º DO C.P. CONDENAÇÃO.**

- Materialidade e autoria provadas no conjunto processual.
- Alegação de aquisição de boa-fé afastada.
- 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 18836/2016**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007712-61.2010.4.03.6114/SP

	2010.61.14.007712-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELANTE	:	K I
ADVOGADO	:	SP154183 ANTONIO CAMILO ALBERTO DE BRITO
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	C Y Y
No. ORIG.	:	00077126120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PENAL. DELITOS DOS ARTIGOS 241-A E 241-B DA LEI 8.069/90. PROVA. DOLO. PENA. SANÇÃO PECUNIÁRIA. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.**

- Caso que é de imputação de conduta do acusado possuindo e armazenando fotografias e vídeos com conteúdo de pornografia infantil, bem como disponibilizando na internet, mediante uso do software de compartilhamento, material da mesma natureza.
- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Pena-base mantida na quantidade fixada na sentença.
- Pena de multa reduzida quanto ao delito do artigo 241-B da Lei 8.069/90.
- Pretensão de fixação do regime inicial aberto e de substituição de pena rejeitada porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.
- Determinado o início de cumprimento da pena. Precedente do STF.
- Recurso 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 apenas para fins de redução da pena de multa quanto ao delito do artigo 241-B da Lei 8.069/90, expedindo-se mandado de prisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2016.

Peixoto Junior



00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008796-24.2010.4.03.6106/SP

	2010.61.06.008796-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	RODRIGO MARAGNI DE SOUZA LEITE
ADVOGADO	:	SP224953 LUCIANO DE ABREU PAULINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00087962420104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

**PENAL. DELITO DO ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97. TRANSMISSÃO CLANDESTINA DE SINAL DE INTERNET. PROVA. PENA DE MULTA.**

- Materialidade e autoria provadas no conjunto processual.
- Sanção pecuniária que deve ser aplicada no sistema de dias-multa.
- Recurso desprovido e, de ofício, reformada a sentença no tocante à sanção pecuniária.

## 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 e, de ofício, reformar a sentença no tocante à sanção pecuniária, 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

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001327-95.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.001327-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MAURO CESAR BRUNATO
ADVOGADO	:	SP236210 SHIRLEY ARAUJO NOVAIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00013279520074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO REFORMADA.**

- Hipótese de guarda de cédulas falsas em que nada avulta que justificasse dúvidas do elemento subjetivo. Sentença que incide em erro de avaliação, que despreza evidências da apreensão das cédulas falsas em poder do réu em circunstâncias expressivas do elemento subjetivo e ainda constando informações de reiteração na prática da conduta punível. Condenação decretada.
- Recurso 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 condenar o acusado Mauro Cesar Brunato como incurso no artigo 289, §1º, do Código Penal, expedindo-se mandado de prisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

	2004.61.81.002624-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	BENTO ARY APARECIDO BELLENTANI
ADVOGADO	:	SP021560 JOAO ROBERTO DE MELO e outro(a)
APELANTE	:	CARLOS ROBERTO TARALLO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP247401 CAMILA TORRES CESAR e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00026244520044036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PENA. PRESCRIÇÃO.**

- Preliminares rejeitadas.
- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.
- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, considerada sem o aumento da continuidade delitiva (artigo 119 do CP e Súmula 497 do STF), pelo prazo de 04 (quatro) anos e decorrido este da data do recebimento da denúncia à publicação da sentença, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal, com fulcro no artigo 61 do Código de Processo Penal c.c. os artigos 107, IV, primeira figura, 109, V e 110, do Código Penal.
- Recurso da defesa de designado acusado provido em parte.
- Recurso da defesa do corréu desprovido.
- Recurso da acusação desprovido.
- De ofício, declarada a extinção da punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

#### 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 da defesa do acusado Bento Ary Aparecido Bellentani para fins de redução de penas, negar provimento aos recursos da defesa do acusado Carlos Roberto Tarallo Rodrigues e da acusação e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito, 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

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006682-70.2005.4.03.6112/SP

	2005.61.12.006682-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	SANDOVAL ALVES DE LIMA
ADVOGADO	:	MA002722 AF ALI ABDON MOREIRA LIMA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00066827020054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PENAL. DELITO DO ART. 273 DO CP. PROVA. CONDENAÇÃO.**

- Fatos de importação de cartelas do medicamento Pramil, Cytotec e Rheumazin Forte. Materialidade e autoria comprovadas.
- Afastada a hipótese de desclassificação para o delito de contrabando/descaminho, porquanto revestida de específicas elementares a conduta punível descrita no artigo 273 do Código Penal e incidente o princípio da especialidade. Precedente da Turma.
- Alegação de inconstitucionalidade afastada. Precedente do Órgão Especial.
- Mantida a condenação pelo delito do artigo 273, §1º-B, inciso I, do Código Penal com aplicação da pena prevista no dispositivo legal.
- 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 maioria, 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, 06 de dezembro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000030-14.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.000030-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ALESSANDRO DE FREITAS AMORIM
ADVOGADO	:	SP055262 RICARDO TOLEDO DAMIAO e outro(a)
APELANTE	:	ELILTON PISANESCHI RAMOS
ADVOGADO	:	SP215942 VALDINEI NUNES PALURI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00000301420114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. DELITO DO ARTIGO 293, §1º, III, ALÍNEA "A", DO CÓDIGO PENAL. DOLO. PENA.**

- Fatos de comercialização de garrafas de uísque com selos falsificados.
- Materialidade e autoria dolosa devidamente comprovadas no conjunto processual.
- Mantidas as penas.
- Recursos desprovidos.

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 aos recursos, 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

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000013-15.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.000013-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	MICHEL MARANI
ADVOGADO	:	SP215641 LUIZ CRUZ FERNANDES e outro(a)

APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000131520114036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PROVA. DOLO.**

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Dolo comprovado, dentre outros elementos pelo evidente intuito de obtenção de dinheiro verdadeiro na forma de troco.
- 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006504-82.2009.4.03.6112/SP

	2009.61.12.006504-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	KATIA CRISTINA KERSHAW
ADVOGADO	:	SP071401 WAGNER ALONSO ALVARES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00065048220094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PENAL. DELITOS DOS ARTIGOS 334, §1º, ALÍNEA "C", e 184, §2º, DO CÓDIGO PENAL. PROVA.**

- Hipótese dos autos em que a imputação é de conduta da ré expondo à venda produtos de procedência estrangeira irregularmente introduzidos no país, além de CD's e DVD's em desacordo com as normas de proteção autoral.
- Materialidade e autoria devidamente comprovadas no conjunto processual.
- 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, 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

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006324-19.2010.4.03.6181/SP

	2010.61.81.006324-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	APARECIDO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP100360 AMANDO CAMARGO CUNHA e outro(a)
APELANTE	:	EDNILSON JOSE CAMARGO RIBAS
ADVOGADO	:	PR032216 ELIANE DAVILLA SAVIO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00063241920104036181 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PENAL. DELITOS DOS ARTIGOS 334, "CAPUT" E 333 DO CÓDIGO PENAL. PROVA. PENA.**

- Delitos que se comprovam em sua materialidade e autoria dolosa.
- Pedido de desclassificação do delito do artigo 334 do CP para o do artigo 349 do CP que se afasta.
- Caso em que há circunstância judicial desfavorável a autorizar a graduação da pena-base acima do mínimo legal em relação ao delito do artigo 334 do CP.
- Recurso da defesa desprovido.
- Recurso da acusação 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, negar provimento ao recurso da defesa e dar parcial provimento ao recurso da acusação para fins de majoração da pena do delito de descaminho, 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

**Boletim de Acórdão Nro 18837/2016**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004949-42.2009.4.03.6108/SP

	2009.61.08.004949-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LUCIA KAZUCO KAKUDA
ADVOGADO	:	SP069120 JULIO CESAR MISSE ABE e outro(a)
APELANTE	:	ALMIR CRUZ
ADVOGADO	:	SP197801 ITAMAR APARECIDO GASPAROTO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00049494220094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

**PENAL. DELITOS DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA, SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO FISCAL. TIPICIDADE. PROVA. PENA. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.**

- Caso que é de condenação dos acusados como incursos nos artigos 168-A, §1º, inciso I, e 337-A, inciso III c.c. 71, todos do Código Penal, e da ré também por delito do artigo 1º, inciso V, parágrafo único, da Lei 8.137/90.
- Corresponde o objeto material do delito de apropriação indébita previdenciária a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento. Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.
- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo. Condenação por delito de apropriação indébita previdenciária mantida.
- Delito de sonegação de contribuição previdenciária. Divergências apuradas pelo cruzamento de declarações constantes das GFIP's e informações constantes da documentação fornecida pela própria empresa fiscalizada. Elementar da fraude. Ausência de provas esclarecedoras. Absolvição decretada.
- Delito de sonegação fiscal imputado a ré. Caso que é de não apresentação de documentos à fiscalização. Mero descumprimento de norma administrativa. Não configuração do verbo núcleo do tipo "suprimir ou reduzir tributo". Absolvição decretada.
- Condenação mantida somente quanto ao delito de apropriação indébita previdenciária. Pena-base mantida na quantidade fixada na sentença.
- Confissão qualificada que não afasta a possibilidade de aplicação da atenuante na hipótese em que avulta determinante sua influência na sentença para embasar o decreto condenatório, não sendo este, porém, o caso dos autos. Pedido da acusação de afastamento da

atenuante acolhido.

- Fixado o regime aberto e substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
- Determinado o início de cumprimento da pena. Precedente do STF.
- Recursos parcialmente providos.

#### 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 aos recursos dos acusados Lucia Kazuko Kakuda e Almir Cruz para absolvê-los quanto ao delito do artigo 337-A, inciso III, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e para absolver a ré também quanto ao delito do artigo 1º, inciso V e parágrafo único, da Lei 8.137/90, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, e dar parcial provimento ao recurso da acusação para afastar a aplicação da atenuante da confissão espontânea, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001935-29.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.001935-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELANTE	:	LISNAEL MORENO GRANADO
ADVOGADO	:	SP312073 ONIAS MARCOS DOS REIS
No. ORIG.	:	00019352920134036102 1 Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

##### **PENAL. DELITO DO ARTIGO 2º, CAPUT E §1º, DA LEI Nº 8.176/91. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO.**

- Hipótese em que a defesa apela em relação a parte da sentença nos pontos em que não aplicou a atenuante da confissão espontânea, fixou o regime inicial semiaberto e deixou de proceder à substituição de pena.
- Confissão qualificada que não afasta a possibilidade de aplicação da atenuante na hipótese em que avulta determinante a influência da confissão na sentença para embasar o decreto condenatório. Precedentes.
- Sendo o réu condenado a pena privativa de liberdade inferior a quatro anos, mas reincidente, correta a sentença ao fixar o regime inicial semiaberto.
- Em vista do não preenchimento do requisito previsto no artigo 44, inciso II, do Código Penal, uma vez que se trata de acusado reincidente em crime doloso, e não se desvelando ser a medida socialmente recomendável a autorizar a aplicação do §3º do referido artigo de lei, descabe a pretendida substituição de pena.
- Correção, de ofício, da sentença no tocante à sanção pecuniária com incoerência fixada em trinta dias-multa depois de constar deliberação de aplicação no mínimo legal.
- Recurso 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 para fins de aplicação da atenuante da confissão espontânea e, de ofício, corrigir erro material na sentença, expedindo-se mandado de prisão, 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

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000876-08.2006.4.03.6116/SP

	2006.61.16.000876-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	SEBASTIAO SOBRINHO
ADVOGADO	:	SP273016 THIAGO MEDEIROS CARON (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	MARCOS ANTONIO MOISES
	:	JOSE SEVERIANO DA SILVA FILHO
No. ORIG.	:	00008760820064036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

**PENAL. DELITO DE DESCAMINHO/CONTRABANDO. DOLO. PENA. REGIME. SUBSTITUIÇÃO.**

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Pena-base reduzida.
- Incidência da atenuante da confissão espontânea que se reconhece.
- Afastada a aplicação da agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal porquanto inerente à deliberação delituosa o recebimento de remuneração.
- Fixado o regime aberto e substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, pelo prazo de 04 (quatro) anos e decorrido este do dia do recebimento da denúncia até a publicação da sentença condenatória, não computado o período da suspensão condicional do processo, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal, com fulcro no artigo 61, "caput", do Código de Processo Penal e artigos 107, IV, primeira figura c.c. 109, V e 110, §1º, do Código Penal.
- Recurso da defesa parcialmente provido.
- De ofício, declarada a extinção da punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

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 da defesa para fins de redução da pena, fixação do regime inicial aberto e substituição de pena, e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004330-32.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.004330-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	JOSE VANDERLEI AVILA
	:	MARCOS PAULO KIL
ADVOGADO	:	SP290313 NAYARA MARIA SILVERIO DA COSTA DALLEFI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00043303220114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PENAL. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TENTATIVA. PENA.**

- Hipótese dos autos que é de condenação dos acusados como incurso no artigo 334, §1º, alíneas "b" e "d", do Código Penal e de referido correu também como incurso no artigo 333 do Código Penal, e de recurso da defesa impugnando a sentença quanto ao delito de contrabando.
- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Não incide o princípio da insignificância em delito tendo como objeto material cigarros. Precedentes do STF e STJ.
- Pretensão de desclassificação do delito para a modalidade tentada que se rejeita.

- Pena-base aplicada a corréu reduzida.
- Afastada a aplicação da agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal porquanto inerente à deliberação delituosa o recebimento de remuneração.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do STJ.
- Recurso provido em parte.

#### 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 para fins de redução das penas aplicadas pelo delito dos artigos 334, §1º, alíneas "b" e "d" c.c 29, "caput", do Código Penal, 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

#### Boletim de Acórdão Nro 18838/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002337-48.2005.4.03.6181/SP

	2005.61.81.002337-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	EDUARDO PONCE
ADVOGADO	:	ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	ARMANDO SANTONE
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	Justica Publica
REU ABSOLVIDO	:	HENRIQUE MALTA SMAAL
REU ABSOLVIDO	:	LUIZ GIUNTINI FILHO
ADVOGADO	:	SP088015 ANA BEATRIZ SAGUAS PRESAS
No. ORIG.	:	00023374820054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PENAL. ESTELIONATO. CONDENAÇÃO.**

- Preliminares rejeitadas.
- Fraudes em operações de transferência de ações pertencentes a terceiros. Materialidade e autoria comprovadas nos autos.
- Pena de multa reduzida.
- Recursos parcialmente providos.

#### 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 aos recursos para efeitos de redução da pena de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal



	2009.61.08.005575-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELANTE	:	FABRICIO DA SILVA CRUZ
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00055756120094036108 1 Vr BAURU/SP

## EMENTA

**PENAL. DELITO DE MOEDA FALSA. PROVA. DOLO. PENA SUBSTITUTIVA.**

- Hipótese dos autos que é de imputação de conduta do réu introduzindo cédulas falsas em circulação.
- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Dolo comprovado, dentre outros elementos pelo evidente intuito de obtenção de dinheiro verdadeiro na forma de troco.
- Pedido de reforma da sentença no ponto em que aplicou pena restritiva de direitos de limitação de fim de semana para aplicação de prestação pecuniária que se acolhe.
- Recurso da defesa desprovido. Recurso da acusação 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, negar provimento ao recurso da defesa e dar provimento ao recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2016.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

	2013.61.81.001170-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	GIVANILDO DA SILVA
ADVOGADO	:	DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00011701520134036181 9P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PENAL. DELITO DO ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL.**

- Hipótese de guarda de cédulas inautênticas impressas em papel sulfite e recortadas a mão, configurando falsidade grosseira. Sentença de absolvição mantida.
- 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2016.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

	2011.61.13.003584-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	IMACULADA SANTOS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP241055 LUIZ AUGUSTO JACINTHO ANDRADE (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	MARLEI APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP181226 REGINA APARECIDA PEIXOTO POZINI (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00035846420114036113 1 Vr FRANCA/SP

## EMENTA

**PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. SÚMULA 17/STJ. INAPLICABILIDADE. PENA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. REGIME PRISIONAL.**

- Caso dos autos que é de imputação de conduta das acusadas inserindo declaração falsa em documento público com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.
  - Potencialidade lesiva da falsidade documental que não se esgotava em alegada finalidade de prática de delito de estelionato.
- Inaplicabilidade da Súmula 17 do STJ.
- Pena-base mantida na quantidade fixada na sentença.
  - Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
  - Recursos desprovidos.
  - De ofício fixado o regime aberto para início de cumprimento de pena.

## 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 aos recursos e, de ofício, fixar o regime aberto para início de cumprimento de pena, 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

	2013.61.81.008140-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EMERSON DE LIMA MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP304601 JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00081403120134036181 4P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PENAL. TRANSMISSÃO CLANDESTINA DE SINAL DE INTERNET. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA.**

- Caso em que o Ministério Público Federal se insurge contra sentença que absolveu o acusado de imputação de delito do artigo 183 da Lei 9.472/97.
  - Crime que é de perigo abstrato, prescindindo, para seu aperfeiçoamento, da comprovação de danos não importa em que grau.
- Inaplicabilidade do princípio da insignificância. Precedentes.
- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
  - Decretada a condenação do réu como incurso no artigo 183, "caput", da Lei 9.472/97.
  - Recurso 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 condenar o acusado Emerson de Lima Monteiro como incurso no artigo 183,

"caput", da Lei 9.472/97, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011010-93.2006.4.03.6181/SP

	2006.61.81.011010-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	ROGERIO DE JESUS MAGAROTTO NAVARRO
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00110109320064036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. DELITO DO ARTIGO 70 DA LEI Nº 4.117/62. PROVA. PENA.**

- Materialidade e autoria comprovadas no conjunto processual.
- Crime que é de perigo abstrato, prescindindo, para seu aperfeiçoamento, da comprovação de danos não importa em que grau. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. Precedentes.
- Substituição da pena privativa de liberdade somente pela pena de prestação pecuniária.
- Recurso desprovido. De ofício, reformada a sentença no tocante à substituição de pena.

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 e, de ofício, reformar a sentença no tocante à substituição de pena, 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

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006642-55.2009.4.03.6110/SP

	2009.61.10.006642-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	SAMUEL DE CAMPOS
ADVOGADO	:	LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00066425520094036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**PENAL. DELITO DO ARTIGO 297, §3º, II, DO CÓDIGO PENAL.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência de atenuante, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.
- Recurso desprovido. De ofício fixado o regime aberto para início de cumprimento de pena.

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 e, de ofício, fixar o regime aberto para início de cumprimento de pena, 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

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001828-54.2004.4.03.6181/SP

	2004.61.81.001828-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	WAGNER DA SILVA
ADVOGADO	:	ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
ABSOLVIDO(A)	:	KATIA BOTELHO BUENO
No. ORIG.	:	00018285420044036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. DELITO DE ESTELIONATO. PENA.**

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Pleito de aplicação do princípio da insignificância que se rejeita. Precedente da Turma.
- Mantidas as penas aplicadas.
- Recursos desprovidos.

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 aos recursos, 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

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010110-47.2005.4.03.6181/SP

	2005.61.81.010110-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	CEZAR CLEBER DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	LUIZ ADRIANO DE AGUIAR
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00101104720054036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. ESTELIONATO. PRESCRIÇÃO. PROVA. DOLO. PENA.**

- O estelionato com percepção de vantagem de trato sucessivo quando praticado por terceiro enquadra-se como crime instantâneo de efeitos permanentes, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Regulando-se a prescrição, na espécie, pelo prazo de oito anos, em razão da pena aplicada e decorrido tal lapso temporal da consumação do delito até o recebimento da denúncia, é de ser reconhecida a extinção da punibilidade do delito em relação ao acusado intermediário do benefício. Aplicação dos artigos 107, inciso IV, primeira figura, c.c. 109, inciso IV e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, na redação da Lei nº 7.209/84.

- Materialidade e autoria dolosa do acusado beneficiário comprovadas no conjunto processual.
- Mantidas as penas.
- Determinado o início de cumprimento da pena. Precedente do STF.
- Recurso do acusado intermediário provido.
- Recurso do acusado beneficiário 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, dar provimento ao recurso da defesa de Luiz Adriano de Aguiar para declarar a extinção da punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal e negar provimento ao recurso da defesa de Cezar Cléber de Almeida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007773-51.2006.4.03.6181/SP

	2006.61.81.007773-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	ROSIVALDO GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP304601 JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	CLAUDIA NERYS DE OLIVEIRA
EXCLUIDO(A)	:	JOSE NERYS DE OLIVEIRA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00077735120064036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **PENAL. DELITO DO ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97. CAPITULAÇÃO DELITIVA. TIPICIDADE. PENAS.**

- Fatos imputados que se amoldam ao tipo penal do artigo 183 da Lei 9.472/97. Precedentes.
- Crime que é de perigo abstrato, prescindindo, para seu aperfeiçoamento, da comprovação de danos não importa em que grau. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. Precedentes.
- Circunstâncias judiciais que autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008140-79.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.008140-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	ALESSANDRO DIRCEU MIRANDA DIAS
ADVOGADO	:	DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00081407920104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PENAL. DELITO DO ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97. TRANSMISSÃO CLANDESTINA DE SINAL DE INTERNET. PROVA. PENA DE MULTA.**

- Materialidade e autoria provadas no conjunto processual.
- Crime que é de perigo abstrato, prescindindo, para seu aperfeiçoamento, da comprovação de danos não importa em que grau.
- Inaplicabilidade do princípio da insignificância. Precedentes.
- Sanção pecuniária reduzida.
- Pena cominada que é de detenção, corrigindo-se erro material na sentença.
- Recurso 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 para fins de redução da sanção pecuniária e de ofício corrigir erro material na sentença, definindo-se as penas em dois anos de detenção e dez dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014931-45.2007.4.03.6110/SP

	2007.61.10.014931-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ROBSON DALLEASTE
ADVOGADO	:	SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00149314520074036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. REFORMA. PRESCRIÇÃO.**

- Caso em que o Ministério Público Federal se insurge contra sentença que absolveu o acusado de imputação de descaminho.
- Delito cujo aperfeiçoamento prescinde da constituição definitiva do crédito tributário. Inaplicabilidade da Súmula Vinculante 24 do STF. Precedentes.
- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual. Decretada a condenação do réu.
- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, pelo prazo de quatro anos, e decorrido este da data do recebimento da denúncia até a presente data, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal, com fulcro nos artigos 61 do Código de Processo Penal e 107, inciso IV, primeira figura, c.c. 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal.
- Recurso provido. De ofício, declarada a extinção da punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

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 condenar o acusado como incurso no artigo 334, *caput*, do Código Penal e, de ofício, declarar a extinção da punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 18840/2016

00001 HABEAS CORPUS N° 0019346-53.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019346-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE	:	NORMA VIECO PINHEIRO LIBERATO
PACIENTE	:	ROBINSON LEITE
ADVOGADO	:	SP297374 NORMA VIECO PINHEIRO LIBERATO e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00030172520144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. ALIMENTOS.**

- Hipótese de prisão civil decretada em sede de ação de execução de alimentos movida em face do paciente por filhos residentes em Portugal.
- Inexistência de comprovação dos fatos narrados, nada provando a extinção do processo no país outro.
- Ordem denegada.

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, **julgar improcedente** a impetração e **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2016.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47726/2016**

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002550-98.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.002550-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	BRASKEM PETROQUIMICA LTDA
ADVOGADO	:	SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
	:	SP133350 FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
SUCEDIDO(A)	:	SUZANO PETROQUIMICA S/A
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00025509820084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento dos embargos de declaração opostos no presente feito, se dará na sessão de 01 de fevereiro

de 2017 as 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007848-42.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.007848-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	EMPATE ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00078484220064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento dos embargos de declaração opostos no presente feito, se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017 as 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013744-51.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.013744-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	DIRLEI RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP212757 GUSTAVO SEGANTINI e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00137445120064036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento dos embargos de declaração opostos no presente feito, se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017 as 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0041284-51.1990.4.03.6100/SP

	94.03.106134-0/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA	:	BRASIFCO S/A
ADVOGADO	:	SP112027 ARNALDO LEONEL RAMOS JUNIOR



PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	90.00.41284-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento dos embargos de declaração opostos no presente feito, se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017 as 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002966-72.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.002966-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO	:	SP152368 SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO e outro(a)
APELANTE	:	MARCOS APARECIDO CELESTINO MARTINS
ADVOGADO	:	SP023487 DOMINGOS DE TORRE e outro(a)
APELADO(A)	:	ROYAL E SUNALLIANCE SEGUROS BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP131561 PAULO HENRIQUE CREMONEZE PACHECO e outro(a)
No. ORIG.	:	00029667220094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento dos embargos de declaração opostos no presente feito, se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017 as 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005796-90.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.005796-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	JOSE RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP139048 LUIZ GONZAGA FARIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00057969020084036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento dos embargos de declaração opostos no presente feito, se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017 as 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005400-66.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.005400-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	SINDICATO DE HOTEIS RESTAURANTES BARES E SIMILARES DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL MS
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00054006620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento dos embargos de declaração opostos no presente feito, se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017 as 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006746-10.2005.4.03.6103/SP

	2005.61.03.006746-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	PETRANOVA MINERACAO E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00067461020054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento dos embargos de declaração opostos no presente feito, se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017 as 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026162-71.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.026162-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	FRIGORIFICO FRIBORDOGUE LTDA
ADVOGADO	:	SP095685 AGENOR FRANCHIN FILHO
No. ORIG.	:	08.00.00002-4 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento dos embargos de declaração opostos no presente feito, se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017 as 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000244-53.1999.4.03.6107/SP

	1999.61.07.000244-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	AVANY APPARECIDA GOTTARDI PAOLIELLO e outros(as)
	:	SERGIO GOTTARDI PAOLIELLO
	:	ROBERTO GOTTARDI PAOLIELLO
	:	ANGELA PAOLIELLO MARQUES
	:	MARCIA PAOLIELLO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP126066 ADELMO MARTINS SILVA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	ROBERTO FURQUIM PAOLIELLO espolio
No. ORIG.	:	00002445319994036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento dos embargos de declaração opostos no presente feito, se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017 as 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001726-87.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.001726-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES
ADVOGADO	:	SP096831 JOAO CARLOS MEZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00017268720144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento dos embargos de declaração opostos no presente feito, se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017 as 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100265-57.1997.4.03.6182/SP

	1997.61.82.100265-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro(a)

APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	11002655719974036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de processo adiado do Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017, a partir das 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0053354-91.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.053354-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	UNIMOTORS VEICULOS LTDA e outros(as)
	:	EDUARDO ALEXANDRE BETTONI
	:	CLAUDIA INES NOGUEIRA DE SA BETTONI
	:	JOSE BETTONI FILHO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00533549120034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de processo adiado do Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017, a partir das 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001801-09.2008.4.03.6124/SP

	2008.61.24.001801-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	OSVALDIR BOER
ADVOGADO	:	SP220718 WESLEY EDSON ROSSETO e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
PARTE RÉ	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
No. ORIG.	:	00018010920084036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento dos embargos de declaração opostos no presente feito, se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017 as 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

	2008.60.00.007387-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	BLACK COM/ DE CARVAO VEGETAL LTDA
ADVOGADO	:	MS008575 NIUTON RIBEIRO CHAVES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO	:	MS011446 FERNANDO CARLOS SIGARINI DA SILVA
No. ORIG.	:	00073871120084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento dos embargos de declaração opostos no presente feito, se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017 as 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

	2002.61.82.018848-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	FRIGORIFICO NEW HOPE LTDA e outros(as)
	:	JOAO ALFREDO PESSOA
	:	AGUIDA CURSINO NERIS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00188482620024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Tratando-se de processo adiado do Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017, a partir das 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

	2011.61.12.002785-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A)	:	MARINALVA DE FREITAS SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP145541 AMILTON ALVES LOBO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00027852420114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DESPACHO

Tratando-se de processo adiado do Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de

01 de fevereiro de 2017, a partir das 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000261-58.2005.4.03.6114/SP

	2005.61.14.000261-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	PROTUSI IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
	:	JOAO BATISTA CUZZIOL
	:	SONIA MARIA BALDARENA CUZZIOL
ADVOGADO	:	SP248291 PIERO HERVATIN DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00002615820054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Tratando-se de processo adiado do Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017, a partir das 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030097-50.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.030097-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	JORGE GETULIO VEIGA FILHO (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	FRANCISCO ALVES SILVA
ADVOGADO	:	SP241314A RENATO FARIA BRITO e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A)	:	Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO	:	SP123243 ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN e outro(a)
No. ORIG.	:	00300975020074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de processo adiado do Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017, a partir das 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001366-28.2013.4.03.6005/MS

	2013.60.05.001366-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	WINDI SIDE TURISMO LTDA -ME
ADVOGADO	:	MS014170 CLAUBER JOSE DE SOUZA NECKEL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00013662820134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Tratando-se de processo adiado do Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017, a partir das 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000313-34.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.000313-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	GILBERTO CORA
ADVOGADO	:	SP203786 FERNANDO PEREIRA DA CONCEIÇÃO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	MT002628 GERSON JANUARIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00003133420124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Tratando-se de processo adiado do Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017, a partir das 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002501-03.2007.4.03.6000/MS

	2007.60.00.002501-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	JOSE APARECIDO FERNANDES GONCALES
ADVOGADO	:	MS011571 DENISE FELICIO COELHO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	MS003100 ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00025010320074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tratando-se de processo adiado do Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017, a partir das 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

	2013.61.04.006318-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	FELIPE CARNEIRO DA ROCHA NETO
ADVOGADO	:	SP263116 MARCIO CRUZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG.	:	00063184420134036104 1 Vr SANTOS/SP

## DESPACHO

Tratando-se de processo adiado do Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017, a partir das 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

	2012.61.00.003937-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP194527 CLÁUDIO BORREGO NOGUEIRA e outro(a)
	:	SP222450 ANDRÉ LUIS DE CAMARGO ARANTES
APELADO(A)	:	CARLOS CLEMENTE MORAL JUNIOR
ADVOGADO	:	SP237917 THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00039371220124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Tratando-se de processo adiado do Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017, a partir das 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

	2007.61.06.000016-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	VANESSA DE SOUZA MARTINS DE AQUINO
ADVOGADO	:	SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS e outro(a)
CODINOME	:	VANESSA DE SOUZA MARTINS
APELANTE	:	MATHEUS HENRIQUE MARTINS DE AQUINO incapaz
	:	CLAUDIA FERNANDA MARTINS DE AQUINO incapaz
ADVOGADO	:	SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS e outro(a)
REPRESENTANTE	:	VANESSA DE SOUZA MARTINS DE AQUINO
ADVOGADO	:	SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS e outro(a)



APELANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00000160320074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Tratando-se de processo adiado do Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017, a partir das 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006337-62.1999.4.03.6000/MS

	:	1999.60.00.006337-5/MS
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	LUCIVANIA MORO NUNES LTDA
ADVOGADO	:	RAFAEL BRAVO GOMES (Int.Pessoal)
	:	DPU (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00063376219994036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tratando-se de processo adiado do Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017, a partir das 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000175-05.2014.4.03.6104/SP

	:	2014.61.04.000175-1/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MERIAL SAUDE ANIMAL LTDA
ADVOGADO	:	RJ079412 OTTO LICKS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00001750520144036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tratando-se de processo adiado do Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017, a partir das 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004951-79.2008.4.03.6000/MS

	2008.60.00.004951-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	ODER BOZZANO ROSA
ADVOGADO	:	MS002905B ODER BOZZANO ROSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00049517920084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tratando-se de processo adiado do Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017, a partir das 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001086-92.2011.4.03.6113/SP

	2011.61.13.001086-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	GILBERTO APARECIDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP196079 MARIO SERGIO DE PAULA SILVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00010869220114036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Tratando-se de processo adiado do Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017, a partir das 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002178-41.2012.4.03.6123/SP

	2012.61.23.002178-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP078566 GLORIE TE APARECIDA CARDOSO FABIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA CHARDUO
ADVOGADO	:	SP162837 MÁRCIA REGINA RODRIGUES DE ALCÂNTARA CÉSAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00021784120124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Tratando-se de processo adiado do Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017, a partir das 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012521-73.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.012521-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	BAIN BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00125217320094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Tratando-se de processo adiado do Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017, a partir das 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006637-58.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.006637-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	ITAMAR LUIZ LENTO DE ARUJO
ADVOGADO	:	SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00066375820124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Tratando-se de processo adiado do Juiz Federal Silva Neto, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 01 de fevereiro de 2017, a partir das 10:00 horas.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

**SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47747/2017**

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0029159-36.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.029159-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO	:	SP012762 EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud 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 agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 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, 05 de janeiro de 2017.

SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO

Secretária

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001553-85.2003.4.03.6102/SP

	2003.61.02.001553-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	IND/ DE BEBIDAS RECORD LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)

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 agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 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, 05 de janeiro de 2017.

SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO

Secretária

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014233-05.2003.4.03.6102/SP

	2003.61.02.014233-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	FERRUSI IND/ E COM/ DE PECAS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP079539 DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO 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 agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 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, 05 de janeiro de 2017.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Secretária

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005323-49.2004.4.03.6103/SP

	2004.61.03.005323-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	ELOYR WALTRICK DE SOUZA ROCHA BRITO e outro(a)
	:	IDALIA APARECIDA WALTRICK DE BRITO
ADVOGADO	:	SP135948 MARIA GORETI VINHAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS 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, 05 de janeiro de 2017.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Secretária

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009516-88.2006.4.03.6119/SP

	2006.61.19.009516-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	INDUSTRIAS TEXTEIS SUECO LTDA
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

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 agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 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, 05 de janeiro de 2017.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Secretária

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003781-34.2007.4.03.6121/SP

	2007.61.21.003781-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	TURSAN TURISMO SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO	:	SP147601 MARISTELA KELLY LOPES MENDONCA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - 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, 05 de janeiro de 2017.

SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO

Secretária

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028704-56.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.028704-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	MAURO MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP188101 JOSÉ CARLOS MANSO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)

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, 05 de janeiro de 2017.

SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO

Secretária

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010386-19.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.010386-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256625B RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VERONICA FRANCO
ADVOGADO	:	SP151626 MARCELO FRANCO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO 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 agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 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, 05 de janeiro de 2017.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Secretária

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010747-27.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.010747-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	AMANDA REZENDE DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP250138 IVAN LUIZ CASTRESE e outro(a)
APELADO(A)	:	Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO	:	SP102105 SONIA MARIA SONEGO

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, 05 de janeiro de 2017.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Secretária

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007418-28.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.007418-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	HOSPITAL MONTREAL S/A
ADVOGADO	:	SP271336 ALEX ATILA INOUE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	04.00.01585-6 1 Vr OSASCO/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, 05 de janeiro de 2017.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Secretária

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005542-77.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.005542-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	CARLOS ADALBERTO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP129397 MARCOS CESAR MINUCI DE SOUSA
	:	SP190976 JULIANELLI CALDEIRA ESTEVES
	:	SP106374 CARLOS ADALBERTO RODRIGUES
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00055427720094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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, 05 de janeiro de 2017.

SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO

Secretária

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011589-51.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.011589-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	SYMRISE AROMAS E FRAGRANCIAS LTDA.
ADVOGADO	:	SP092752 FERNANDO COELHO ATIHE e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00115895120104036100 21 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 agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 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, 05 de janeiro de 2017.

SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO

Secretária

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001757-55.2010.4.03.6112/SP

	2010.61.12.001757-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	LUIS ROBERTO GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	ORLANDO APARECIDO SOARES e outro(a)
	:	ALICE RIBOTINI SOARES
ADVOGADO	:	SP125212 EDIVANIA CRISTINA BOLONHIN e outro(a)



PARTE AUTORA	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP134543 ANGELICA CARRO e outro(a)
PARTE AUTORA	:	Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO	:	SP073074 ANTONIO MENTE e outro(a)
No. ORIG.	:	00017575520104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/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, 05 de janeiro de 2017.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Secretária

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001759-25.2010.4.03.6112/SP

	2010.61.12.001759-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	JOSE FRANCISCO FRARE e outros(as)
	:	VANDA DAVOLI FRARE
	:	GILMAR ANTONIO RAMALHO STEFANI
	:	SANDRA APARECIDA GARCIA STEFANI
	:	BENEDITO LOURENCO STEFANI
	:	ODETE RAMALHO STEFANI
	:	OSWALDO FILETTI
	:	VERA LUCIA DEL ARCO FILETTI
	:	NOBORO TUTUI
	:	ALICE ALVES TUTUI
ADVOGADO	:	SP125212 EDIVANIA CRISTINA BOLONHIN e outro(a)
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	LUIS ROBERTO GOMES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00017592520104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/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, 05 de janeiro de 2017.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Secretária

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001760-10.2010.4.03.6112/SP

	2010.61.12.001760-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JORGE AKIMOTO e outros(as)
	:	MASSAKO AKIMOTO
	:	HIROSHI AKIMOTO
	:	NOBUCO FUGIY AKIMOTO
	:	MOMOKI AKIMOTO
	:	ILZA MARIA AKIMOTO
	:	KENJI SHIMBO
	:	YUKIE MITASAWA SHIMBO
ADVOGADO	:	SP125212 EDIVANIA CRISTINA BOLONHIN e outro(a)
PARTE AUTORA	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP134543 ANGELICA CARRO e outro(a)
PARTE AUTORA	:	Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO	:	SP139512 ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON
No. ORIG.	:	00017601020104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/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, 05 de janeiro de 2017.

SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO

Secretária

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004894-03.2010.4.03.6126/SP

	2010.61.26.004894-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA
ADVOGADO	:	SP295500 ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00048940320104036126 2 Vr SANTO ANDRE/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 agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 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, 05 de janeiro de 2017.

SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO

Secretária

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002147-27.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.002147-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: MARIA LUCIENE CORREA -ME e outros(as)
	: J R B CARVALHO RACOES -ME
	: CASTRORODRIGUES RACOES LTDA -ME
	: MARCEL MARINS DE OLIVEIRA -ME
	: NUTRI CAMPO AGROPECUARIA LTDA -EPP
	: ALEXANDRE PERRENOUD MEIRELLES SANTOS -ME
	: ORACY NUNES DA SILVA FILHO -ME
	: M R DOS SANTOS RACOES -ME
	: EDUARDO ROBERTO DOS SANTOS RACOES -ME
	: R DE PAULA ROMAIN -ME
ADVOGADO	: SP209031 DANIEL DIXON DE CARVALHO MÁXIMO e outro(a)
APELADO(A)	: Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	: SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro(a)
No. ORIG.	: 00021472720114036100 17 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, 05 de janeiro de 2017.

SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO

Secretária

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002408-37.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.002408-5/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: JULIANA OKAYAMA e outro(a)
	: EDNA HATSUE OKAYAMA
ADVOGADO	: SP087972 VALERIA RITA DE MELLO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A)	: OKAYAMA E CIA LTDA
No. ORIG.	: 00024083720124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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, 05 de janeiro de 2017.

SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO

Secretária

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001657-84.2012.4.03.6127/SP

	2012.61.27.001657-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	EMERSON BARJUD ROMERO
ADVOGADO	:	SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00016578420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/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 agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 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, 05 de janeiro de 2017.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Secretária

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001615-93.2012.4.03.6140/SP

	2012.61.40.001615-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Educacao Fisica da 4ª Regiao CREF4SP
ADVOGADO	:	SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES
APELADO(A)	:	SINDICATO DOS TREINADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP178423 JOÃO GUILHERME BROCCHI MAFIA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00016159320124036140 1 Vr MAUA/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 agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 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, 05 de janeiro de 2017.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Secretária

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020094-89.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.020094-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO	:	SP106318 MARTA REGINA SATTO VILELA
APELADO(A)	:	GILMAR PESSOA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP060921 JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro(a)
No. ORIG.	:	00200948920144036100 26 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, 05 de janeiro de 2017.

SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO

Secretária

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003619-31.2014.4.03.6109/SP

	2014.61.09.003619-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	RICLAN S/A
ADVOGADO	:	SP219093 RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00036193120144036109 3 Vr PIRACICABA/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 agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 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, 05 de janeiro de 2017.

SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO

Secretária

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008610-10.2015.4.03.0000/MS

	2015.03.00.008610-2/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL S/A SANESUL
ADVOGADO	:	MS011281 DANIELA VOLPE GIL
AGRAVADO(A)	:	DILMA ARNALDO
ADVOGADO	:	MS013478 MAAROUF FAHD MAAROUF e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG.	:	00011082120134036004 1 Vr CORUMBA/MS

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, 05 de janeiro de 2017.

SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO

Secretária

	2015.03.00.009287-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
ADVOGADO	:	SP181100 FABIO MUTSUAKI NAKANO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00043087120124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/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 agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 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, 05 de janeiro de 2017.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Secretária

	2015.03.00.013051-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO	:	SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP051513 SILVIO BIROLI FILHO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00005116620154036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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, 05 de janeiro de 2017.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Secretária

	2015.03.00.025860-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	GILBERTO CIPULLO
ADVOGADO	:	SP337089 FABIANA SOARES ALTERIO e outro(a)

AGRAVADO(A)	:	LA STUDIUM MOVEIS LTDA e outro(a)
	:	INVESTMOV COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00267851920044036182 11F 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, 05 de janeiro de 2017.

SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO

Secretária

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004132-92.2015.4.03.6002/MS

	2015.60.02.004132-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	ASSOCIACAO BENEFICENTE DOURADENSE
ADVOGADO	:	MS007197 KARINA GINDRI SOLIGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00041329220154036002 2 Vr DOURADOS/MS

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, 05 de janeiro de 2017.

SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO

Secretária

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009038-25.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.009038-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	DANILO DE OLIVEIRA e outros(as)
	:	FATIMA FERREIRA LEITE MAGALHAES
	:	JOAO MARIA CESAR FILHO
	:	FLAVIA ROBERTA COSTA
	:	LENNON LUIZ BARALDI
	:	VERA LUCIA SANTANA DE ALMEIDA
	:	CARLENE SANTIAGO DE SOUSA
	:	MARCOS EBENEZER SANTOS LOURENCO
	:	VANESSA FABIANA WOLTER
ADVOGADO	:	SP316070 ANDRE FAUSTO SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
PROCURADOR	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00090382520154036100 8 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, 05 de janeiro de 2017.

SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Secretária

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010596-32.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.010596-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	SHOP CONCEPT PROJETOS E DESENVOLVIMENTO LTDA
ADVOGADO	:	SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00105963220154036100 4 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 agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 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, 05 de janeiro de 2017.

SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Secretária

00030 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010714-08.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.010714-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	SONIA APARECIDA DE OLIVEIRA CITRO
ADVOGADO	:	SP205029 CARLOS ALEXANDRE ROCHA DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00107140820154036100 4 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, 05 de janeiro de 2017.

SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Secretária



	2015.61.00.016734-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA	:	HEXA SOLUTION SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	:	SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00167341520154036100 22 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 agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 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, 05 de janeiro de 2017.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Secretária

## 00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000733-82.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.000733-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	Instituto Chico Mendes de Conservacao da Biodiversidade
ADVOGADO	:	JONAS GIRARDI RABELLO
AGRAVADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	MARILIA RIBEIRO SOARES RAMOS FERREIRA
AGRAVADO(A)	:	ARMANDO PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP155650 PATRICIA IZOLDI DE CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	REGINALDO PAES PEREIRA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00000791120154036118 1 Vr GUARATINGUETA/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 agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 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, 05 de janeiro de 2017.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Secretária

## 00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003917-46.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.003917-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
---------	---	---------------------------------------

AGRAVANTE	:	GUILHERME ALONSO BARBOSA FABRIGA - prioridade
ADVOGADO	:	SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ROBERTA ALONSO BARBOSA FABRIGA
ADVOGADO	:	SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00069639220154036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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, 05 de janeiro de 2017.

SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO

Secretária

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011974-53.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.011974-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	ITACOLOMY DE AUTOMOVEIS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00016725320074036119 3 Vr GUARULHOS/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, 05 de janeiro de 2017.

SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO

Secretária

00035 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0017111-16.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017111-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
REQUERENTE	:	MUNICIPIO DE PALMARES PAULISTA/SP
ADVOGADO	:	SP215020 HELBER CREPALDI e outro(a)
REQUERIDO(A)	:	Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
REQUERIDO(A)	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL e outro(a)
No. ORIG.	:	00014794020144036136 1 Vr CATANDUVA/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 agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 05 de janeiro de 2017.  
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO  
Secretária

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47748/2017**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1004020-71.1995.4.03.6111/SP

	97.03.059287-2/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
SUCEDIDO(A)	:	BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
APELADO(A)	:	TERUO MAKI espólio
ADVOGADO	:	SP079230 PAULO SERGIO RIGUETI e outro(a)
PARTE AUTORA	:	OSWALDO CREPALDI
No. ORIG.	:	95.10.04020-7 2 Vr MARILIA/SP

**DESPACHO**

Deiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado pelo autor à fl. 143, pelo prazo de cinco dias.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.  
MARCELO GUERRA  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045162-03.1998.4.03.6100/SP

	2004.03.99.037464-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	LIU CHIA CHANG
ADVOGADO	:	SP143197 LILIANE AYALA e outro(a)
	:	SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
	:	SP155528 VINICIUS JIMENEZ
APELADO(A)	:	BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO	:	SP062674 JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS
No. ORIG.	:	98.00.45162-5 1 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que denegou a segurança, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Liquidante do Banco BMD S/A em Liquidação Extrajudicial objetivando a liberação dos valores bloqueados em razão da liquidação extrajudicial da referida instituição financeira.

Alega o impetrante que mantinha valores aplicados junto ao referido banco, que teve decretada a sua liquidação extrajudicial, tendo recebido apenas R\$ 20.000,00. Sustenta que os valores aplicados por ele no Banco BMD S/A são de sua propriedade, protegida constitucionalmente, tendo direito à liberação da sua totalidade.

O apelado deixou de apresentar contrarrazões e os autos subiram os autos a esta egrégia Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Às fls. 107/108, o impetrado, ora apelado, informou que houve transação, e o impetrante, ora apelante, requereu a extinção do feito. No entanto, a petição foi firmada pelo próprio impetrante, e não por seu representante judicial.

Foi determinado ao impetrante que regularizasse o seu pedido de fls. 107/108, tendo sido expedido, inclusive, mandado de intimação pessoal, mas o impetrante não foi encontrado no endereço declinado na inicial e seu representante legal, apesar de intimado, deixou de se manifestar.

É o relatório.

DECIDO.

De início, verifica-se não ser possível a extinção do feito, sem resolução do mérito, pois o pedido de desistência de fls. 107/108 foi firmado pelo impetrante, de próprio punho, e não por seu representante legal.

Necessário se faz ressaltar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da interposição dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença. Assim, esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo Diploma Processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*".

A propósito, a doutrina já abordou esse tema:

*"Rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer"* (Nery Junior, Nelson e Nery, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil. Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2.235*)

*"Em direito intertemporal, a regra básica no assunto é que a lei do recurso é a lei do dia da sentença"* (Lacerda, Galeno. *O novo direito processual civil e os efeitos pendentes. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 68*)

É bem de ver que a questão também foi objeto dos Enunciados Administrativos ns.º 2 e 5 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

*"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016), não caberá a abertura de prazo prevista no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC."*

O egrégio Superior Tribunal de Justiça também já admitiu a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à admissibilidade dos recursos, conforme as seguintes ementas, *in verbis*:

*Embargos infringentes. Art. 530 do Código de Processo Civil. Alteração pela Lei nº 10.352/01. Direito intertemporal. Precedentes da Corte.*

*1. O recurso rege-se pela lei do tempo em que proferida a decisão, assim considerada nos órgãos colegiados a data da sessão de julgamento em que anunciado pelo Presidente o resultado, nos termos do art. 556 do Código de Processo Civil. É nesse momento que nasce o direito subjetivo à impugnação.*

*2. Embargos de divergência conhecidos e providos.*

*(EREsp 649.526/MG, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/06/2005, DJ 13/02/2006, p. 643)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO PROFERIDO POR MAIORIA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 207/STJ. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.*

*1. É assente na doutrina que o direito de recorrer nasce com o julgamento que em segundo grau se completa com a divulgação do resultado (art. 556, do CPC - Lição de Galeno Lacerda in "O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes", p. 68-69).*

*2. Consectariamente, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível (Pontes de Miranda, in "Comentários ao Código Processual Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).*

3. É cediço na Corte que: "PROCESSO CIVIL. PREPARO. O recurso é aquele previsto na data da sentença, mas seu procedimento está sujeito às regras vigentes na data da respectiva interposição, inclusive a que eventualmente tenha alterado a forma do preparo. Hipótese em que, interposto o recurso já na vigência da Lei nº 8.950, de 1994, o respectivo preparo deveria ter sido comprovado desde logo. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos." (ERESP 197.847/PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU 12.08.2002) "DIREITO INTERTEMPORAL. RECURSO CABÍVEL. PRAZO. A Corte Especial, por maioria, decidiu que, ex vi do art. 556 do CPC, o prazo para interposição do recurso cabível de decisão judicial por órgão colegiado rege-se pela lei vigente na data da sessão em que ela foi proferida. EREsp 649.526-MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 15/6/2005." (Informativo nº 251, do STJ, período de 13 a 17 de junho de 2005)

4. Precedentes desta relatoria (Resp 660.380, DJ de 17/02/2005; REsp 602916, DJ de 28/02/2005 e REsp 574.255, DJ de 29/11/2004)

5. À época, o acórdão da Ação Rescisória foi proferido na sessão de 08/02/2002, data anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e deu nova redação ao art. 530, do CPC ("Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.").

6. A ausência de interposição de Embargos Infringentes contra acórdão proferido por maioria de votos na Ação Rescisória configura o não-esgotamento da instância a quo, de modo a impedir o manejo de Recurso Especial. Incidência da Súmula nº 207/STJ.

7. Ademais, concluído o julgamento, a decisão é irretratável, o que reforça a tese de que a sua impugnação deve ser engendrada pelo recurso cabível nesse momento processual.

8. Nada obstante, e ad argumentandum tantum, mister observar sob o ângulo do interesse processual e da efetividade do processo, o retorno dos autos para julgamento meritório da rescisória, porquanto a tese da ação fulcra-se na má-avaliação da prova. Sob esse enfoque, assentou o voto condutor do acórdão da rescisória: "O perito (e, por conseqüência, a juíza), pode ter errado: a) quanto ao método, quando, segundo afirma, não tendo sido atendida solicitação feita diretamente à então FAE, em vez de noticiar o fato ao juiz, pedindo providências, utilizou documentação fornecida pelas empresas ou, para as empresas que não forneceram documentação, presumiu que a entrega da mercadoria tenha-se dado cinco dias corridos após a emissão da nota fiscal; b) quanto à substância, ao considerar como marco inicial para a contagem de dez dias úteis de carência a data de entrega da mercadoria e não a data da efetiva apresentação do documento de cobrança (também segundo suas próprias palavras). Mas por este ângulo, se erro houve, foi de direito (dos critérios lógico-jurídicos empregados) e não erro de fato. Em nenhuma oportunidade foi afirmada a existência de fato existente. Conforme a doutrina de Pontes de Miranda, "má apreciação da prova não basta para justificar a rescisão da sentença. Ai, só se daria ferimento do direito em hipótese (Comentários ao Código de Processo Civil, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, t. VI, p.231). Na mesma linha, Sérgio Rizzi: "Dessas exigências (para a configuração do erro de fato) a primeira circunscreve o objeto do erro ao (s) fato (s). A contrario sensu, o erro de direito não autoriza a ação rescisória sob este fundamento. O erro no art. 485, IX, não é error iuris, mas só error facti" (Ação rescisória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 119)." 9. Recursos Especiais não conhecidos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 129)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(ERESP 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

Ademais, há de se frisar que os Tribunais Superiores vem aplicando o artigo 557 do CPC/1973, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo colendo Supremo Tribunal Federal e egrégio Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

Passo a análise do caso.

Discute-se, na presente impetração, o direito à liberação do numerário depositado junto ao Banco BMD S/A, que se encontra indisponível ao impetrante em razão da decretação da liquidação extrajudicial da instituição financeira, em 15 de maio de 1998, pelo presidente do Banco Central (BACEN).

Pretende o impetrante reaver o montante depositado junto ao Banco Mercantil de Descontos, em liquidação extrajudicial, sustentando a violação ao direito de propriedade.

No entanto, ao entregar numerário para aplicação em instituição financeira, o depositante não apenas assume o risco dessa aplicação, como se despe dos atributos inerentes ao direito de propriedade.

Isso porque no caso de depósito bancário, há transferência da propriedade do dinheiro e não existe proibição do uso dos valores, apenas o dever da restituição do valor depositado com todos os frutos.

Desse modo, não há que se falar em violação do direito de propriedade, pois o poder de dispor e a posse do dinheiro depositado foram transferidos ao Banco, restando ao impetrante o direito de crédito. Este, por sua vez, deverá ser resgatado junto com os demais credores durante o processo de liquidação, tal como prevê a Lei nº 6.024/74, que dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras.

A Lei Federal nº 6.024/74 determina que:

*"Art. 6º A intervenção produzirá, desde sua decretação, os seguintes efeitos:*

*(...)*

*c) inexistência dos depósitos já existentes à data de sua decretação.*

*(...)*

*Art. 25. Esgotando o prazo para a declaração de créditos e julgados estes, o liquidante organizará o quadro geral de credores e publicará, na forma prevista no artigo 22, aviso de que dito quadro, juntamente com o balanço geral, se acha afixado na sede e demais dependências da entidade, para conhecimento dos interessados.*

*(...)*

*Art. 34. Aplicam-se a liquidação extrajudicial no que couberem e não colidirem com os preceitos desta Lei, as disposições da Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945), equiparando-se ao síndico, o liquidante, ao juiz da falência, o Banco Central do Brasil, sendo competente para conhecer da ação refocatória prevista no artigo 55 daquele Decreto-lei, o juiz a quem caberia processar e julgar a falência da instituição liquidanda."*

Portanto, os recursos do impetrante, no momento da intervenção e da decretação da liquidação extrajudicial, eram inexigíveis, e seus titulares foram remetidos para o mecanismo e forma de pagamento estabelecidos na legislação própria, não havendo falar em apropriação indevida de patrimônio capaz de afrontar o direito de propriedade, pois, os valores indisponíveis foram somados aos demais haveres, para a posterior distribuição entre os credores da instituição.

Assim, os correntistas de instituição financeira em liquidação extrajudicial concorrem com os demais credores, devendo ser obedecida a ordem estabelecida na lei, em defesa do princípio da isonomia.

Confira-se a jurisprudência:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO QUE DETERMINOU A LIBERAÇÃO DE SALDO DE CORRENTISTA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 97 E 5º, II E XXII, E 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*Inexistência de violação ao art. 97 da Constituição Federal, porquanto não declarada a inconstitucionalidade de lei. Decisão que, entretanto, viola o princípio da isonomia, visto que não observada a ordem de preferência de créditos. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido."*

*(STF, RE 202874, Rel. Ilmar Galvão).*

*"RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO. CADERNETA DE POUPANÇA. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. ARTIGO 76, DO DL 7661/45. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ARTIGO 535, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO "IN CASU" DA SÚMULA 417/STF. PROVIMENTO DO RECURSO.*

*1. No contrato de depósito bancário, o depositante transfere à instituição financeira depositária a propriedade do dinheiro, passando esta a ter sobre ele total disponibilidade. Este contrato, por construção doutrinária e jurisprudencial, é equiparado ao contrato de mútuo. É chamado de depósito irregular ( depósito de coisas fungíveis). 2. Decretada a falência da instituição financeira, os depósitos decorrentes de contrato autorizado em lei passam a incorporar a massa falida, e não podem ser objeto de ação de restituição, exceto nos casos em que passo haver a individualização das notas ou do metal que as represente, nos termos do artigo 76, da Lei de Falências (DL 7661/45). Sobre a matéria manifestou-se o colendo Supremo Tribunal Federal mediante a edição da Súmula 417: "pode ser objeto de restituição, na falência, dinheiro em poder do falido, recebido em nome de outrem, ou do qual, por lei ou contrato, não tivesse ele a responsabilidade". 3. Ocorrendo a liquidação extrajudicial da Instituição Financeira os depósitos denominados irregulares, passam a integrar a massa falida gerando direito de crédito e não à restituição dos valores depositados, concorrendo o correntista com os demais credores quirografários. 4. Recurso especial provido para, reformando o acórdão, negar o direito à restituição dos depósitos dos recorrentes, cujos valores deverão ser incluídos no quadro geral de credores, em liquidação, sem qualquer privilégio."*

*(STJ, Primeira Turma, RESP 492956, Rel. José Delgado, DJ 26/05/2003, p. 268).*

*"ADMINISTRATIVO - INSTITUIÇÃO BANCÁRIA - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - LIBERAÇÃO DE DEPÓSITOS - LEI 6.024/74, ARTS. 15 A 35 - PRECEDENTES.*

*A liberação dos valores depositados por correntistas em instituição financeira sob liquidação extrajudicial só é viável após ultimados os procedimentos previstos nos arts. 15 a 35 da Lei nº 6.024/74. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, Segunda Turma, RESP 33194, Rel. Francisco Peçanha Martins, DJ 05/11/2001, p. 98).*

*"ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. VALORES DEPOSITADOS EM CONTA*

**CORRENTE. - LIBERAÇÃO.**

*A liberação de valores depositados por correntistas em instituição bancária sob liquidação extrajudicial somente é viável após a ulatimação do procedimento previsto nos artigos 15 a 35 da Lei 6024/74. - Recurso provido."*

*(STJ, Segunda Turma, RESP 26923, Rel. Américo Luz, DJ 07/02/1994, p. 1159).*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INDISPONIBILIDADE DOS ATIVOS E INEXIGIBILIDADE DO PASSIVO. BLOQUEIO DE DEPÓSITOS. PROCEDIMENTO PREVISTO NA LEI 6.024/74. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. I - Trata-se de ação mandamental ajuizada visando à liberação de valores depositados junto ao Banco BMD S.A., cuja liquidação extrajudicial foi decretada pelo Banco Central do Brasil. II - Legitimidade do Banco Central do Brasil. III - Uma vez decretada, ocorre a indisponibilidade de seus ativos e a inexigibilidade de todos os seus passivos. IV - Não se vislumbra ofensa aos princípios constitucionais do direito a propriedade e vedação ao confisco. VI - Precedentes jurisprudenciais colacionados. VII - Apelação da impetrante improvida. (AMS 00318453519984036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INDISPONIBILIDADE DOS ATIVOS E INEXIGIBILIDADE DO PASSIVO. BLOQUEIO DE DEPÓSITOS. PROCEDIMENTO PREVISTO NA LEI 6.024/74. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. I - Ação mandamental ajuizada visando a liberação de valores depositados junto ao Banco BMD S/A., cuja liquidação extrajudicial foi decretada pelo Banco Central do Brasil. II - No procedimento de liquidação extrajudicial, o patrimônio da instituição financeira liquidanda afeta-se à quitação dos débitos que o oneram, satisfazendo-se os credores proporcionalmente à classe a que pertencem, de acordo com o princípio do par conditio creditorum, base do regime concursal. III - Assim, o numerário confiado pelo depositante vincula-se ao procedimento da Lei 6.024/74 IV - Apelação improvida. (AMS 00335559019984036100, JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2010 PÁGINA: 210 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INDISPONIBILIDADE DOS ATIVOS E INEXIGIBILIDADE DO PASSIVO. BLOQUEIO DE DEPÓSITOS. PROCEDIMENTO PREVISTO NA LEI 6.024/74. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.*

*I - Ação mandamental ajuizada visando a liberação de valores depositados junto ao Banco BMD S/A., cuja liquidação extrajudicial foi decretada pelo Banco Central do Brasil.*

*II - Instaurado o procedimento de liquidação extrajudicial, o patrimônio da instituição financeira liquidanda afeta-se à quitação dos débitos que o oneram, satisfazendo-se os credores proporcionalmente à classe em que se inserem, de acordo com o princípio do par conditio creditorum, informador do regime concursal.*

*III - Destarte, o numerário confiado pelo depositante deverá ser restituído na medida em que se ultimar o procedimento da Lei 6.024/74*

*IV - Precedentes jurisprudenciais colacionados."*

*(TRF - 3ª Região, 6ª T., AMS 210687, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, j. em 23.04.2009, DJF3 CJI de 11.05.2009, p. 36).*

Assim é certo que estando os valores depositados compondo a "massa liquidanda", não há qualquer possibilidade de entrega antecipada da aplicação com seus consectários legais, sem infringência ao princípio constitucional da isonomia entre os credores.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação interposta, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, para manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004616-20.2005.4.03.6112/SP

	2005.61.12.004616-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	LIANE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	SP057171 PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
----------	---	--

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que não há comprovação do recolhimento do preparo da apelação interposta a fls. 210/214, nem se constata o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita ao recorrente (fl. 157), bem como pedido nesse sentido, na via recursal. Note-se, contudo, que o entendimento jurisprudencial firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, é no sentido de que deve ser dada oportunidade à parte para que efetue a complementação do preparo, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil/1973 (legislação aplicável ao caso, considerando os enunciados aprovados pelo Plenário do C. STJ, na sessão de 09/03/2016, que apontam ser a data do protocolo do recurso parâmetro para aplicação das regras do então vigente Código de Processo Civil/1973, como na espécie), porquanto a ausência do pagamento do porte de remessa e de retorno configura insuficiência e não inexistência de preparo (Resp 1535099/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, decisão monocrática, julgado em 08/09/2015, DJe 11/09/2015; AI 00291017220144030000, Desembargador Federal Mairan Maia, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:16/10/2015.fonte\_publicação; e AC 05134911819964036182, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:30/05/2014.fonte\_publicação).

De outro lado, a RESOLUÇÃO PRES nº 5, de 26/02/2016, Anexo I, não estava em vigor quando da interposição do recurso (*1.3 Excluem-se das despesas de porte de remessa e retorno os feitos originários da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, bem como os agravos de instrumento interpostos contra decisões proferidas em feitos originários da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, tendo em vista localizar-se na mesma cidade em que sediado o Tribunal Regional Federal da 3ª Região*).

Assim, intime-se a parte recorrente para proceder à complementação do preparo, com o recolhimento do porte de remessa e retorno, nos termos do artigo 1.007, § 2º, do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento do apelo.

Após, voltem conclusos para julgamento.

São Paulo, 20 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007527-27.2008.4.03.6103/SP

	:	2008.61.03.007527-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	MRS LOGISTICA S/A
ADVOGADO	:	SP222362 PEDRO MARINO BICUDO e outro(a)
APELANTE	:	IPHAN INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL
	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	RICARDO BALDANI OQUENDO e outro(a)
PARTE AUTORA	:	Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos SP
ADVOGADO	:	SP136137 LUCIA HELENA DO PRADO (Int.Pessoal)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00075272720084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação sobre a celebração do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) entre o Ministério Público Federal e a MRS LOGÍSTICA S/A (com a interveniência e anuência do MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS), determino a intimação da MRS LOGÍSTICA S/A para que esclareça, no prazo de 30 (trinta) dias, os itens A (se já possui todas as autorizações necessárias para início das obras, manifestando-se sobre a necessidade ou não de autorizações do DNIT e ANITT) e B (esclarecer se as obras já começaram) constantes da petição de fl. 701.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004005-87.2011.4.03.6102/SP



	2011.61.02.004005-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ELISABETH CRISCUOLO URBINATI
ADVOGADO	:	SP236818 IVAN STELLA MORAES e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ANNA FLAVIA NOBREGA CAVALCANTI UGATTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00040058720114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 852.475/SP, que determinou a suspensão do processamento de todas as demandas pendentes envolvendo o debate relativo à prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas em atos tipificados como ilícitos de improbidade administrativa, SUSPENDO o andamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004257-81.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.004257-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	MEGAWARE INDL/ LTDA e outro(a)
	:	MEGAWARE COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00042578120114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

**DESPACHO**

Retifique-se a atuação para constar como apelante Megaware Industrial Ltda. (massa falida), à vista da falência noticiada às fls. 87/89, bem como inclua-se o nome do administrador judicial da massa falida, Sr. Dídimo Inocêncio de Paulo, na capa dos autos, e intime-se-o para que regularize a representação processual da massa falida.

Prazo: 20 (vinte) dias.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008405-11.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.008405-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	CARLOS HORITA E CIA LTDA e outros(as)
	:	CARLOS ROHITA espolio

	:	NELSON HORITA espólio
ADVOGADO	:	SP031064B ALVARO DE AZEVEDO MARQUES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00084051120114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que não consta dos presentes autos peças necessárias ao deslinde da lide.

Assim, intime-se o apelante, Carlos Horita & Cia Ltda., para que junte aos autos, no prazo de 5 (cinco) dias, cópia do despacho que determinou a citação da empresa, do mandado de citação e da certidão do Oficial de Justiça, bem como da ficha cadastral da JUCESP. Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO INTERNO EM REOMS Nº 0010309-40.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.010309-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA	:	PERISSON LOPES DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP130872 SOFIA MUTCHNIK
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO	:	AG 2015215021
RECTE	:	PERISSON LOPES DE ANDRADE
No. ORIG.	:	00103094020134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos, etc.

Fls. 73/84 - Trata-se de agravo legal interposto por Perisson Lopes de Andrade em face da r. decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Alda Basto às fls. 70/71v que, a teor do art. 557, §1º-A, do CPC, deu provimento à remessa oficial.

A r. sentença (fls. 51/52) concedeu a segurança, para o fim de reconhecer o direito do impetrante de acesso ao processo administrativo nº 142.519.580-3. Subiram os autos por força de remessa necessária.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial.

O agravante, em síntese, alega que o direito à vista e à carga de processos administrativos encontra respaldo na garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, nos termos do art. 5º, XXXIV, "b" e LV e, ainda, no princípio da publicidade, a que se vincula toda a Administração Pública. Por sua vez, o Estatuto da OAB, em seu artigo 7º, XV, garante ao Advogado a vistas de processos administrativos de qualquer natureza, na repartição competente ou a sua retirada pelos prazos legais. Assim, o livre acesso, não pode esbarrar em óbices, tal como, a indisponibilidade de data para agendamento, bem como não pode o INSS, negar vistas ao advogado do processo administrativo em questão, pois ofende a sua prerrogativa de função estatuída pela Lei nº 8.906/94.

Intimada, a parte agravada manifestou-se às fls. 89/95.

##### Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante.

O colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 277.065/RS, entendeu que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia, *in verbis*:

*"INSS- ATENDIMENTO - ADVOGADOS.*

*Descabe impor aos advogados, no mister da profissão, a obtenção de ficha de atendimento. A formalidade não se coaduna*

*sequer com o direito dos cidadãos em geral de serem atendidos pelo Estado de imediato, sem submeter-se à peregrinação verificada costumeiramente em se tratando do Instituto."*

*(RE 277065, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 12-05-2014 PUBLIC 13-05-2014).*

No mesmo sentido:

*"Agravo regimental no agravo de instrumento. Postos de atendimento do INSS. Advogados. Ficha de Atendimento. Dispensa. Princípio da isonomia. Ofensa. Não ocorrência. Precedente. 1. No julgamento do RE nº 277.065/RS, Relator o Ministro Marco Aurélio, a Primeira Turma desta Corte assentou a natureza constitucional do tema em debate nestes autos e firmou a orientação de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do inss não ofende o princípio da isonomia. 2. Agravo regimental não provido."*

*(STF, Ag Reg no Agravo de Instrumento nº 748.223, Relator Ministro Dias Toffoli, julgamento em 09/09/2014, publicado no DJ de 07/10/2014).*

Outrossim, nos termos do inciso XIII, do artigo 5º, da Carta Magna, "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer", já o artigo 133, da mesma Carta dispõe que "o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei".

Deve ser levado em conta, ainda, o constante da alínea "c" do inciso VI, do artigo 7º, da Lei nº 8.906/94, no sentido de que o advogado tem o direito de ingressar livremente; "c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado".

Desse modo, verifica-se que a limitação de vista dos autos e a exigência de prévio agendamento configuram impedimento ao livre exercício profissional da advocacia, em afronta aos artigos 5º, inc. XIII, e 133, da CF e ao art. 7º, inc. VI, "c", da Lei nº 8.906/94, acima transcritos.

E outro não é o entendimento desta colenda Corte Federal, a saber:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ATENDIMENTO NOS POSTOS DO INSS. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE PROTOCOLOS. VIOLAÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. É firme a jurisprudência no sentido de que a exigência de prévio agendamento para protocolizar requerimentos de benefícios junto ao INSS bem como a limitação de três protocolos por mês para cada advogado acarretam restrição ao livre exercício da advocacia, sem que haja amparo legal para tanto. 3. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 4. Agravo desprovido."*

*(AMS 00151250220124036100, JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/04/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSS. ATENDIMENTO. ADVOGADOS.*

*O Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 277.065/RS firmou entendimento no sentido de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia.*

*Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(AI 2014.03.00.031881-1/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 28/05/2015, D.E. 04/08/2015).*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. ACESSO AOS POSTOS DO INSS. DESNECESSIDADE DE AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE REQUERIMENTOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 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. A jurisprudência tem reconhecido que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e às prerrogativas próprias da Advocacia. 3. A restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional e ao direito de petição. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta. 4. A restrição a direito legalmente outorgado ao advogado não se justifica como forma de zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, pois cabe aos órgãos públicos, em geral, especialmente os que atendem demandas de alta expressão social, organizar-se de forma a prestar o mais amplo atendimento possível, não tendo sido, aqui,*

afirmado que o advogado possa preterir outros direitos legalmente estabelecidos, como os dos idosos, mas apenas que é lesivo a direito líquido e certo a organização do serviço que restrinja o exercício profissional contemplado pela legislação. A hipótese é, sim, de ofensa a prerrogativa profissional, quando se pretende restringir o protocolo de pedidos administrativos mediante quantitativo determinado ou com prévio agendamento. 5. Não se tratou, como alegado, de conferir tratamento privilegiado ao advogado, em ofensa aos princípios isonomia e dignidade humana, mas, ao contrário, o que se reconheceu foi a prática de restrição discriminatória no atendimento ao advogado, que atua profissionalmente perante a autarquia federal na tutela de direito alheio e, portanto, não pode ser compelido a apenas protocolar um único pedido por vez ou, ainda, a agendar horário para protocolo múltiplo de pedidos previdenciários. 6. Agravo inominado desprovido."

(AI 00051504920144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. ADVOCACIA. ATUAÇÃO JUNTO AO INSS.

1. A Constituição Federal estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental, sendo que referidas garantias são asseguradas tanto no âmbito judicial como no administrativo (art. 5º, LV).
2. Constitui direito do advogado retirar os autos de processo administrativo da repartição competente (art. 7º, XV, do Estatuto da Ordem - Lei nº 8.906/94).
3. A jurisprudência desta Corte vem decidindo que constitui direito do advogado não apenas a extração de cópias, mas a efetiva carga dos autos do processo administrativo da repartição competente. Precedentes. 4. A limitação ao atendimento de um pedido de benefício previdenciário por vez, à vista dos autos e a exigência de prévio agendamento configuram impedimento ao livre exercício profissional, em afronta aos arts. 5º, inc. XIII, e 133, da CF e ao art. 7º, inc. VI, "c", da Lei 8.906/94. Precedentes desta Corte.
5. Rejeitados os pedidos de não sujeição ao sistema de filas e senhas e de obtenção de certidões sem procuração, à míngua de fundamentação jurídica e de respaldo legal, bem como tendo em vista a necessidade de organização para o atendimento, inclusive dos próprios advogados.
6. Sentença parcialmente reformada, tão somente para assegurar o direito de vista dos autos, observados os prazos e requisitos legais, afastar a exigência de prévio agendamento e da limitação ao atendimento de um pedido de benefício previdenciário por vez.
7. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AMS 333167, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, e-DJF3 01/12/2011).

Sendo assim, não há que se falar em necessidade de agendamento para que o advogado, em nome de seu representado, faça o requerimento de benefício previdenciário e outros necessários à sua obtenção, como o pedido de cópias de processos, acertos cadastrais e de vínculos do CNIS, entre outros.

Pelo exposto, **reconsidero** a r. decisão agravada, e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC/1973, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003376-30.2013.4.03.6107/SP

	2013.61.07.003376-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	JBS S/A
ADVOGADO	:	SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00033763020134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO  
Vistos, etc.

Fls.708/711- pede a apelada que seja determinada a expedição de ofício ao Ilmo Sr. Delegado da Receita Federal de Araçatuba/SP para que expeça imediatamente a certidão de tributos federais e contribuições previdenciárias que relate sua atual situação fiscal e previdenciária (CNPJ/MF nº 02.916.265/0133-00), sob pena de configuração de crime de desobediência à decisão judicial vigente. De fato, através da sentença de fls. 287/288, a segurança restou concedida no sentido da postulação da impetrante. Porém, através da mesma sentença, o feito foi declarado extinto sem resolução do mérito em relação ao Delegado da Receita Federal em Araçatuba/SP, ante sua ilegitimidade passiva, o que inviabiliza a expedição do mencionado ofício, pelo que indefiro o pedido de fls. 708/711.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028916-97.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.028916-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	ABERKO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP194727 CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG.	:	00124084020038260609 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravada nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do CPC/15.

Cumpra-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00011 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0025851-30.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.025851-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA	:	RAUL STOCKMANN e outro(a)
	:	MARIO ADIMIR PATREZE JUNIOR
ADVOGADO	:	SP257227 BRUNO DELLA VILLA DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00258513020154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial encaminhada por força da r. sentença (fls. 46/48vº), proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem para que a autoridade coatora se abstenha de exigir dos impetrantes a inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil - OMB como requisito ao exercício do ofício de músico amador.

Calculou-se a r. sentença no entendimento de que a exigência de inscrição e recolhimento de anuidade ao conselho profissional caracteriza violação à liberdade de expressão e ao livre exercício da profissão, garantias, conforme questão já apreciadas pelo E. STF.

Liminar deferida para determinar que a Digna Autoridade impetrada, ou a quem lhe faça as vezes que se abstenha quanto: (i) a impedir o

exercício da atividade de músico dos impetrantes e (ii) exigir o registro profissional do impetrante junto à OMB, como requisito para o exercício de sua atividade (fls. 26/28).

O Ministério Público Federal em primeira instância manifestou-se pela concessão da segurança.

Não havendo interposição de recurso voluntário, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal em seu parecer nesta instância opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

De início, necessário se faz ressaltar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.144.079/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "tempus regit actum", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença.

Assim, esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo Diploma Processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*".

A propósito, a doutrina já abordou esse tema:

*"Rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer"* (Nery Junior, Nelson e Nery, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2.235)

*"Em direito intertemporal, a regra básica no assunto é que a lei do recurso é a lei do dia da sentença"* (Lacerda, Galeno. O novo direito processual civil e os efeitos pendentes. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 68)

É bem de ver que a questão também foi objeto dos Enunciados Administrativos ns.º 2 e 5 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

*"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016), não caberá a abertura de prazo prevista no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC."*

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já admitiu a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à admissibilidade dos recursos, conforme as seguintes ementas, in verbis:

*Embargos infringentes. Art. 530 do Código de Processo Civil. Alteração pela Lei nº 10.352/01. Direito intertemporal. Precedentes da Corte.*

*1. O recurso rege-se pela lei do tempo em que proferida a decisão, assim considerada nos órgãos colegiados a data da sessão de julgamento em que anunciado pelo Presidente o resultado, nos termos do art. 556 do Código de Processo Civil. É nesse momento que nasce o direito subjetivo à impugnação.*

*2. Embargos de divergência conhecidos e providos.*

*(EREsp 649.526/MG, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/06/2005, DJ 13/02/2006, p. 643)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO PROFERIDO POR MAIORIA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 207/STJ. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.*

*1. É assente na doutrina que o direito de recorrer nasce com o julgamento que em segundo grau se completa com a divulgação do resultado (art. 556, do CPC - Lição de Galeno Lacerda in "O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes", p. 68-69).*

*2. Consectariamente, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível (Pontes de Miranda, in "Comentários ao Código Processual Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).*

*3. É cediço na Corte que: "PROCESSO CIVIL. PREPARO. O recurso é aquele previsto na data da sentença, mas seu procedimento está sujeito às regras vigentes na data da respectiva interposição, inclusive a que eventualmente tenha alterado a forma do preparo. Hipótese em que, interposto o recurso já na vigência da Lei nº 8.950, de 1994, o respectivo preparo deveria ter sido comprovado desde logo. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos." (ERESP 197.847/PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU 12.08.2002) "DIREITO INTERTEMPORAL. RECURSO CABIVEL. PRAZO. A Corte Especial, por maioria,*

decidiu que, ex vi do art. 556 do CPC, o prazo para interposição do recurso cabível de decisão judicial por órgão colegiado rege-se pela lei vigente na data da sessão em que ela foi proferida. *REsp 649.526-MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 15/6/2005.*" (Informativo nº 251, do STJ, período de 13 a 17 de junho de 2005)

4. Precedentes desta relatoria (*Resp 660.380, DJ de 17/02/2005; REsp 602916, DJ de 28/02/2005 e REsp 574.255, DJ de 29/11/2004*)

5. À época, o acórdão da Ação Rescisória foi proferido na sessão de 08/02/2002, data anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e deu nova redação ao art. 530, do CPC ("Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.").

6. A ausência de interposição de Embargos Infringentes contra acórdão proferido por maioria de votos na Ação Rescisória configura o não-esgotamento da instância a quo, de modo a impedir o manejo de Recurso Especial. Incidência da Súmula nº 207/STJ.

7. Ademais, concluído o julgamento, a decisão é irretroatável, o que reforça a tese de que a sua impugnação deve ser engendrada pelo recurso cabível nesse momento processual.

8. Nada obstante, e ad argumentandum tantum, mister observar sob o ângulo do interesse processual e da efetividade do processo, o retorno dos autos para julgamento meritório da rescisória, porquanto a tese da ação fulcra-se na má-avaliação da prova. Sob esse enfoque, assentou o voto condutor do acórdão da rescisória: "O perito (e, por conseqüência, a juíza), pode ter errado: a) quanto ao método, quando, segundo afirma, não tendo sido atendida solicitação feita diretamente à então FAE, em vez de noticiar o fato ao juiz, pedindo providências, utilizou documentação fornecida pelas empresas ou, para as empresas que não forneceram documentação, presumiu que a entrega da mercadoria tenha-se dado cinco dias corridos após a emissão da nota fiscal; b) quanto à substância, ao considerar como marco inicial para a contagem de dez dias úteis de carência a data de entrega da mercadoria e não a data da efetiva apresentação do documento de cobrança (também segundo suas próprias palavras). Mas por este ângulo, se erro houve, foi de direito (dos critérios lógico-jurídicos empregados) e não erro de fato. Em nenhuma oportunidade foi afirmada a existência de fato existente. Conforme a doutrina de Pontes de Miranda, "má apreciação da prova não basta para justificar a rescisão da sentença. Ai, só se daria ferimento do direito em hipótese (Comentários ao Código de Processo Civil, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, t. VI, p.231). Na mesma linha, Sérgio Rizzi: "Dessas exigências (para a configuração do erro de fato) a primeira circunscribe o objeto do erro ao (s) fato (s). A contrario sensu, o erro de direito não autoriza a ação rescisória sob este fundamento. O erro no art. 485, IX, não é error iuris, mas só error facti" (Ação rescisória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 119)." 9. Recursos Especiais não conhecidos".

(*REsp 615.226/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 129*)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

Ademais, há de se frisar que os Tribunais Superiores vem aplicando o artigo 557 do CPC/2013, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo colendo Supremo Tribunal Federal e egrégio Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.586.254/SP, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

Desse modo, passo a análise da causa.

A questão dos autos cinge-se sobre eventual legalidade da vinculação dos impetrantes à Ordem dos Músicos, bem como a legalidade do pagamento das anuidades da inscrição decorrente.

O artigo 16 da Lei nº 3.857/60, dispõe que:

"Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério de Educação e Cultura e no Conselho Regional dos músicos "

Cumpra observar que a exigência da filiação e inscrição dos músicos na Ordem dos Músicos do Brasil-OMB, extrapola a norma constitucional, daí a dizer que esta lei não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, pelo menos nesta parte, porquanto a

norma infraconstitucional não pode ser incompatível com a lei maior.

O artigo 5º, inciso IX da CF, estabelece que:

*"É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença;"*  
Esta garantia constitucional resguarda a qualquer pessoa o direito de se manifestar a arte.

Do mesmo modo, o inciso XIII, estabelece que:

*"É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".*

No entanto, a lei não pode indiscriminadamente regulamentar atividade sem observância dos princípios básicos da razoabilidade e da proporcionalidade, ou seja, ela tem que atender os objetivos de cunho essencial, sem violar direitos e liberdade em confronto com a norma constitucional.

A existência das entidades corporativistas, como os conselhos profissionais se justifica na medida em que o ramo de atividade representa algum potencial lesivo à sociedade como um todo, porquanto, tem como objetivo resguardar interesses públicos, no que se refere à saúde, segurança, patrimônio, bem estar e outras similaridades, o que não é o caso dos músicos, cuja profissão, não importa risco à sociedade, sendo a mais livre expressão da arte, conforme questão pacificada pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal que decidiu, por unanimidade, por ocasião do julgamento do RE 414426/SC, em 08/01/2011, confira-se:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DA INSCRIÇÃO EM COONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO.*

*Nem todos os ofícios os profissões podem ser condicionadas ao cumprimento das condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição no conselho de fiscalização profissional. A atividade do músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão."*

*(STF.RE 414426/SC. Rel. Min. ELLEN GRACIE-Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, publicado em 10/10/2011)*

Destarte, a exigência de filiação dos impetrantes à Ordem dos Músicos do Brasil, deve ser afastada, bem como as demais imposições.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, nego seguimento à remessa oficial.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002171-29.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.002171-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	IND/ E COM/ SANTA THEREZA LTDA
ADVOGADO	:	SP125734 ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00021712920154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

De acordo com o Enunciado administrativo nº 2, aprovado pelo Plenário do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão de 09/03/2016, *"aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"*.

Nos termos da certidão de fls. 85 e 91, a disponibilização da sentença de mérito e dos embargos de declaração ocorreu em 07/01/2016 e 26/02/2016, assim, cabia ao juízo *a quo* o recebimento do presente recurso de apelação.

Tendo em vista a possibilidade de sanar a irregularidade nesta instância, conforme previsão contida no artigo 938, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, passo ao exame da admissibilidade do referido recurso.

Compulsando os autos, verifico que não há comprovação do recolhimento do preparo da apelação interposta a fls. 92/98, nem se constata o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita ao recorrente (fl. 74), bem como pedido nesse sentido, na via recursal.



De outro lado, a RESOLUÇÃO PRES nº 5, de 26/02/2016, Anexo I, assim dispõe: (1.3 *Excluem-se das despesas de porte de remessa e retorno os feitos originários da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, bem como os agravos de instrumento interpostos contra decisões proferidas em feitos originários da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, tendo em vista localizar-se na mesma cidade em que sediado o Tribunal Regional Federal da 3ª Região*).

Assim, intíme-se a parte recorrente para proceder à complementação do preparo, com o recolhimento do porte de remessa e retorno, nos termos do artigo 1.007, § 2º, do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento do apelo.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000736-37.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.000736-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	LENITA GUEDES GARISTO
ADVOGADO	:	SP290829 RICARDO GUEDES GARISTO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CAMPINAS SP
No. ORIG.	:	00044384320154036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

A r. decisão agravada faz menção aos pedidos de fls. 35/37, não havendo nos autos referidas cópias, devendo a agravante providenciar a respectiva juntada no prazo de 05 (cinco) dias.

Intíme(m)-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005079-76.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.005079-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	ALEX MAGALHAES DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO	:	SP313415 DANIEL ORTIGOSA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Universidade Paulista UNIP
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00014183820164036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por Alex Magalhaes dos Santos Costa, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando autorização para realização de sua matrícula no primeiro semestre de 2016, correspondente ao terceiro semestre do curso regular de Direito.

As fls. 79/80vº, foi deferido o pedido de efeito suspensivo pleiteado, possibilitando ao agravante a continuidade dos seus estudos, enquanto perdurar a situação que lhe impede a obtenção do histórico escolar, consignando, no entanto, que eventual colação de grau somente poderá ser levada a efeito mediante a apresentação do referido documento.

Conforme a comunicação eletrônica às fls. 86/88, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem  
Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010235-45.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010235-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	URSULINO DOS SANTOS ISIDORO
ADVOGADO	:	SP254167 ALINE GARBO PEREZ e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00098503320164036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Ursulino dos Santos Isidoro, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu a medida liminar pleiteada, objetivando a anulação do Edital de suspensão do exercício da advocacia.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergado para após a vinda da contraminuta por parte da agravada (fls.60).

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 64/69.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta e. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012040-33.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.012040-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP176066 ELKE COELHO VICENTE e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	SANDRO PERCARIO
ADVOGADO	:	SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	06633564619914036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra a decisão que indeferiu o pedido de renovação do bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD.

Alega o agravante, que a decisão proferida afigura-se desproporcional e em confronto com a jurisprudência dominante, pois perfeitamente possível a reiteração do pedido de penhora *online*. Requer, portanto, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o art. 835, I, do Código de Processo Civil/2015, 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. 837, CPC/2015).

Destarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 835, I, CPC/2015, 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. 837, CPC/2015. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora *online* 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 argumenta 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 *online*, 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 online 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 exequiente.

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 Johansom 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 exequiente 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)

Assim, não sendo verificados pedidos frequentes e desarrazoados por parte do exequente e, tendo por base o art. 13, §2º, do Regulamento do Bacenjud e o entendimento jurisprudencial adrede mencionado, considero viável a reiteração da ordem de bloqueio. Isso posto, **defiro a antecipação da tutela pleiteada.**

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013456-36.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.013456-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	SADI DE QUADROS e outros(as)
	:	NELSO ANTONIO SONDA
	:	MARACAJU ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	MS007352 JORGE DA SILVA MEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	MARCEL BRUGNERA MESQUITA
PARTE AUTORA	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE AUTORA	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE NIOAQUE MS
ADVOGADO	:	MS007466 EVANDRO SILVA BARROS
PARTE RÉ	:	ILCA CORRAL MENDES DOMINGOS e outros(as)
	:	PATRICIA VENUTO DE SOUZA CAVALHEIRO
	:	EVODIO TEODORO DA SILVA
ADVOGADO	:	MS005114B SILVIO ROBERTO ROCCA e outro(a)
PARTE RÉ	:	ANDERSON NEVES
ADVOGADO	:	MS013267 GENILSON ROMEIRO SERPA e outro(a)
PARTE RÉ	:	JOAO ANTONIO CANDIDO JACOMO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento por Sadi de Quadros, Nelso Antônio Sonda e Maracaju Engenharia e Empreendimentos Ltda. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* às fls. 228/243 e complementada às fls. 249/251, que deferiu em parte o pedido liminar formulado pelo Ministério Público Federal e decretou a indisponibilidade dos bens dos requeridos em R\$ 731.425,39 (setecentos e trinta e um mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e trinta e nove centavos).

Inconformados, os agravantes interpõem o presente recurso, com pedido de efeito suspensivo, sustentando a desnecessidade da decretação da medida de indisponibilidade de bens diante do oferecimento pelos ora agravantes de imóvel cujo valor supera o montante requerido pelo órgão ministerial, não tendo restado demonstrado o *periculum in mora*. Asseveram, ainda, o excesso da indisponibilidade, o qual teria resultado de alteração do pedido formulado pelo *Parquet* após a apresentação da defesa pelos réus e sem que fosse oportunizada a manifestação da parte contrária, em violação ao art. 329, I, do Novo Código de Processo Civil. Requerem que a indisponibilidade recaia sobre o bem imóvel ofertado pelos recorrentes ou que a quantia de R\$ 731.425,39 seja considerada como limite total e não como limite individual da indisponibilidade de bens.

À fl. 313, foi postergada a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação de contraminuta pelo agravado.

O Ministério Público Federal apresentou contraminuta às fls. 317/321v.

### Decido.

Nos termos do artigo 1.019 do CPC, 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 poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações dos agravantes a justificar o deferimento do efeito suspensivo.

Na ação de origem, o Ministério Público Federal imputa aos réus a prática de fraude em 6 (seis) processos licitatórios, a fim de direcionar a contratação à empresa Maracaju Engenharia e Empreendimentos Ltda.

Por primeiro, há que se afastar a alegação de inovação do pedido do Ministério Público Federal de decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos.

Os agravantes sustentam que em sede de embargos de declaração o *Parquet* inovou em seu pedido, requerendo a decretação da indisponibilidade para cada um dos réus no valor de R\$ 731.425,39.

No entanto, como bem destacou o MM. Juízo *a quo* ao julgar os embargos de declaração, a medida já havia sido deferida nos termos em que postulada na exordial, de modo que não havia omissão a ser sanada.

Verifica-se, dessa forma, que não houve alteração na decretação de indisponibilidade deferida às fls. 228/243, não havendo que se falar em inovação do pedido.

Quanto à possibilidade de decretação da indisponibilidade de bens dos réus para garantia do resultado útil do provimento jurisdicional em ação civil por improbidade administrativa, para fins de ressarcimento dos cofres públicos, dispõe o art. 7º da Lei 8.429/92, *in verbis*:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

Nos autos principais, o Ministério Público Federal postula a condenação dos réus ao pagamento de R\$ 1.462.850,77 (um milhão, quatrocentos e sessenta e dois mil, oitocentos e cinquenta reais e setenta e sete centavos) a título de ressarcimento pelos danos causados ao erário.

Em busca da efetividade de futura condenação, o *Parquet* requereu a indisponibilidade de bens dos réus no valor de R\$ 731.425,39 (setecentos e trinta e um mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e trinta e nove centavos), equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor total contratado, valendo-se da seguinte argumentação:

*"Considerando que o dano ao erário decorrente do direcionamento do processo licitatório é de difícil comprovação (haja vista não se poder de antemão definir a economia que seria obtida caso as tomadas de preços tivessem sido realizadas com ampla competitividade); considerando que à luz da vedação do enriquecimento sem causa, é assegurado ao contratado de má-fé a percepção do equivalente ao custo básico do produto ou serviço, sem nenhuma margem de lucro (STJ, REsp n. 1.153.337/AC, rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 24.5.2012); considerando o narrado no item 2.2 de que a pavimentação realizada consistiu em metade daquela constante do edital (2,5 cm, ao invés de 5 cm); e considerando a informação da Caixa Econômica Federal de que praticamente a integralidade dos valores foram repassados (f. 58-59); requer-se a concessão da medida cautelar incidental de indisponibilidade de bens dos requeridos recaia sobre o valor correspondente a 50% do valor total contratado (R\$ 1.462.850,77), ou seja, sobre o montante de R\$ 731.425,39" (fl. 46).*

Compulsando os autos, verifico que a decretação da medida encontra-se devidamente fundamentada em elementos de convicção do

magistrado, com fulcro em documentos e informações obtidas em sede de inquérito civil, de modo que os indícios apontados quanto aos agravantes não podem ser desconsiderados, justificando se reconhecer a plausibilidade das alegações do Ministério Público Federal e que se busque assegurar a eficácia da discussão da ação civil pública, sem a qual poderá restar inviabilizada a pretensão final.

Nos termos da exordial, a empresa Maracaju Engenharia e Empreendimentos Ltda., bem como seus sócios-gerentes Nelso Antônio Sonda e Sadi de Quadros concorreram e beneficiaram-se das fraudes perpetradas, incorrendo nas condutas previstas no art. 10, caput e incisos I, V, VIII, X e XII, e no art. 11, caput e incisos I e II, da Lei nº 8.429/92.

Dessa forma, os fatos descritos na inicial, aliados aos documentos acostados aos autos demonstram a presença do *fumus boni iuris*, indispensável à concessão da medida pleiteada.

Quanto ao *periculum in mora*, esse é presumido, emerge dos artigos 37, § 4º, da Constituição Federal e 7º da Lei de Improbidade Administrativa, sendo firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça de que a decretação de indisponibilidade dos bens não se condiciona à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio:

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. SÚMULA 42/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS DEMONSTRADOS. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 83/STJ.*

1. "Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento" (Súmula 42 - STJ).

2. **A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, firmou entendimento no sentido de que o periculum in mora para a decretação da medida cautelar de indisponibilidade de bens é presumido, não estando condicionado à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio ou na iminência de fazê-lo, sendo possível a sua decretação quando presentes indícios da prática de atos de improbidade administrativa como na hipótese.**

3. "Para análise dos critérios adotados pela instância ordinária que ensejaram a concessão da liminar ou da antecipação dos efeitos da tutela, é necessário o reexame dos elementos probatórios a fim de aferir a 'prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação', nos termos do art. 273 do CPC, o que não é possível em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte" (AgRg no AREsp 350.694/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/09/2013).

4. Acórdão que se apresenta em sintonia com a jurisprudência do STJ atraindo a aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental desprovido. (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 472.350/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015)

Ressalte-se, ainda, que a indisponibilidade de bens não constitui sanção e que "deve abranger tão somente os bens necessários ao ressarcimento integral do dano causado ao erário, ao pagamento dos valores correspondentes ao acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito e ao pagamento da multa civil, guardando, assim, uma correlação com a quantia que será objeto da execução" (DE HOLAND JR., André; LOPES DE TORRES, Ronny Charles. *Improbidade Administrativa*. Salvador: Juspodivm, 2015, pp. 98-99).

Quanto ao mencionado bem imóvel, cujo valor seria superior ao montante requerido pelo Ministério Público Federal, verifiquemos que o MM. Juízo a quo determinou a intimação do *Parquet* para manifestação, o qual requereu a avaliação do bem.

Dessa forma, até que a referida avaliação seja feita, a medida de indisponibilidade de bens deve ser mantida, nos termos em que decretada.

Quanto ao alegado excesso da medida, considerando que o Ministério Público Federal fez pedido razoável, de indisponibilidade de apenas do equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor contratado, o que também representa metade do valor requerido para fins de condenação dos réus, entendo que não se mostra recomendável, por ora, a divisão do montante objeto da indisponibilidade pelo número de réus, ao menos até que o bem ofertado seja submetido a avaliação.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015056-92.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.015056-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	DOMINIUM FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO	:	SP260068 ADALBERTO GRIFFO JUNIOR e outro(a)

AGRAVADO(A)	:	Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO	:	SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS
	:	SP211620 LUCIANO DE SOUZA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00009999720154036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

##### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Dominium Fomento Mercantil Ltda. em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em autos de ação ordinária nº. 0000999-97.2015.4.03.6113, que indeferiu o pedido de tutela antecipada com o fito de ratificar o requerimento de desfiliação junto ao Conselho de Administração e impedir que este inscreva a parte autora em qualquer dívida ou cadastro restritivo.

Conforme consta no e-mail (fls. 150/154v), foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016173-21.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016173-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	LFV EXTINTORES -ME
ADVOGADO	:	SP221662 JULIANA BERGARA BULLER ALMEIDA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00139988720164036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por LFV Extintores ME contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu liminar que objetivava a abstenção da autoridade impetrada de aplicar multa, em razão da obrigatoriedade de submeter-se ao registro perante o Conselho regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo (fls. 69/71).

Nos termos da decisão de fls. 99/101, o pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, a sentença na ação mandamental foi prolatada, conforme cópia juntada nos autos (fls. 125/128).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda do objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal



	2016.03.00.017226-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	JOSE FERNANDO BENEDETTI
ADVOGADO	:	SP126928B ANIBAL BLANCO DA COSTA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00155205220164036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos de tutela recursal, interposto por José Fernando Benedetti contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 6ª Vara Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo (fls.174/175), nos autos de Embargos de Terceiro nº 0015520-52.2016.4.03.6100, distribuído por dependência à Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa nº 0008996-39.2016.4.03.6100, a qual indeferiu o pedido liminar de tutela de evidência requerido pelo embargante o qual pleiteava tornar sem efeito o decreto de indisponibilidade lançado sobre o imóvel de matrícula nº 129.206 do Cartório de Registro de Imóveis de Barueri. Os embargos de terceiro foram opostos pelo agravante em face do Ministério Público Federal, em razão da decisão que decretou a indisponibilidade do imóvel matriculado sob o nº 129.206, junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Barueri, proferida nos autos da ação de improbidade administrava proposta pelo embargado em face de Carlos Eduardo Russo e outros (autos nº 0008996-39.2016.4.03.6100).

Na decisão, o r. Juízo indeferiu o pedido de tutela de evidência concluindo que não se verificou a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 311, do Código de Processo Civil de 2015, afirmando que a "embargante não lançou mão de todas as cautelas necessárias à aquisição do bem imóvel" (fl.174v).

Inconformado o embargante interpôs o presente recurso aduzindo, em síntese, que: a) adquiriu, de boa-fé, o imóvel em 15/04/2016, através de Escritura Pública de Compra e Venda lavrada junto ao 29º Cartório de Notas da Capital - São Paulo; b) por ocasião da escritura não havia registro de indisponibilidade do bem imóvel em questão, conforme atesta o relatório de consulta de indisponibilidade pesquisado pelo escrevente do 29º Cartório de Notas de São Paulo; c) só teve conhecimento do Decreto de Indisponibilidade quando foi informado pelo oficial de Registro de Imóveis de Barueri, por meio da "Nota de Devolução Informativa", no qual o cartório dá-se por impedido de registrar a escritura; d) mesmo pendente de registro, o imóvel desde o dia 15.04.2016 não é mais propriedade de Carlos Eduardo Russo; e) que a ação de ressarcimento anteriormente distribuída não é obstáculo para a venda, uma vez que não se trata de execução, além de que a venda do imóvel não tornou o devedor insolvente; f) o total dos valores bloqueados de todos os réus são suficientes para o ressarcimento ao erário, portanto o valor assecuratório da suposta indenização já teria sido alcançado e a disponibilidade do imóvel objeto dos embargos em nada afetaria o resultado do processo; g) é manifesta a urgência, posto que o direito reclamado pelo Ministério Público Federal ainda pende de longa e regular instrução processual e não deve se sobrepor ao direito líquido e certo de terceiro de boa-fé.

Ante os argumentos expostos o agravante requer a reforma da decisão agravada, cassando-se, em sede de antecipação de tutela recursal, a ordem de bloqueio incidente sobre o imóvel objeto dos embargos, autorizando o cartório competente a registrar a compra do imóvel tal como escriturada, e ao final seja provido o recurso e confirmada a tutela.

À fl. 178 a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a apresentação de contraminuta pelo agravado.

Devidamente intimado o Ministério Público Federal apresentou contraminuta (fls. 180/186) requerendo o indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, bem como o não provimento do recurso de agravo de instrumento.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019 do CPC, 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 poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a existência de plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da antecipação da tutela recursal.

No caso dos autos, o Agravante, José Fernando Benedetti, opôs Embargos de Terceiro, com pedido liminar de tutela de evidência, alegando que se tornou proprietário de um dos imóveis afetados pela indisponibilidade de bens de Carlos Eduardo Russo. Sustenta que a compra e venda ocorreu em 15.04.2016 e o cadastramento da indisponibilidade ocorreu apenas em 18.05.2016. Assim, sustenta a boa-fé e requer a aplicação da Súmula 375, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Referidas alegações não merecem acolhimento.

Primeiramente, destaque-se que a Súmula 375 do C. Superior Tribunal de Justiça estabelece:

O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente. Da leitura da citada súmula percebe-se claramente que ela não é aplicável ao caso em tela, posto que não se trata de fraude a execução, mas de medida de indisponibilidade de bens determinada em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa. Saliente-se, ainda, que não há medida de penhora de imóvel, mas apenas restrição à disponibilidade.

Nesse sentido foi o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em caso análogo:

*EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO ALIENANTE DE BEM IMÓVEL. EMBARGOS DE TERCEIROS AJUIZADOS POR ADQUIRENTES. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ NA AQUISIÇÃO DO IMÓVEL SUBMETIDO À RESTRIÇÃO JUDICIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o artigo 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao artigo 535 do CPC. Precedentes. 2. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita malversação dos artigos 421, 422, 1214 e 1217 do Código Civil e na discussão acerca da aplicabilidade da Súmula n. 84/STJ, uma vez que não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. Incide ao caso a Súmula n. 282/STF. 3. **A Súmula n. 375/STJ não se aplica ao caso, uma vez que não se trata de fraude à execução e não há penhora do imóvel e, sim, medida de indisponibilidade dos bens em ação civil pública por improbidade administrativa.** 4. Verifica-se pela leitura do acórdão recorrido que a Corte de origem, ao analisar o conteúdo fático-probatório dos autos, concluiu pela ausência da boa-fé dos recorrentes, ao contrário do que alega a recorrente. Assim, para alterar a conclusão do Tribunal a quo seria imprescindível adentrar a seara dos fatos, o que esbarra na Súmula n. 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201200026193, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/04/2012 ..DTPB:.)*

Portanto, no caso em tela, nada obsta que a boa-fé seja afastada diante do conjunto de fatos que demonstram a ausência de cautelas mínimas do agravante.

Como bem destacou o Ministério Público Federal e o MM. Juízo a quo, analisando os autos percebe-se que não se aplica a presunção da boa-fé, diante de vários fatos que não corroboram com referida presunção.

Impende frisar que o alienante do imóvel, Carlos Eduardo Russo, consta como réu, também, na Ação de Ressarcimento nº 0025858.22.2015.4.03.6100, ajuizada pela INFRAERO e distribuída em 14/12/2015, a qual tem por objeto os mesmos fatos relatados na Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa. Portanto, restou claro que no momento da compra do imóvel já existia processo judicial contra o alienante, o qual poderia comprometer referido bem.

Logo, a retirada da certidão de distribuição cível federal seria suficiente para constatar a existência de ação de ressarcimento ajuizada em face do vendedor. Todavia, conforme consta no item 8.2. da escritura de compra e venda do imóvel (fl. 33), o agravante dispensou o vendedor de apresentar "as demais certidões de que trata a Lei nº 7.433/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.240/86".

Assim, o agravante realizou a compra do imóvel consultando apenas à Central Nacional de Indisponibilidade de Bens, não obtendo certidões negativas junto aos cartórios distribuidores. Frise-se que a existência de ação de ressarcimento em face do vendedor, apesar de não impedir a alienação do imóvel, é circunstância que claramente poderia afetar o bem objeto desse processo.

Desse modo, o agravante flagrantemente agiu sem tomar as mínimas cautelas necessárias para assegurar a sua aquisição, restando claro a ausência de boa-fé e assumindo o risco da compra do imóvel.

Insta salientar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça reconhece que a ausência de cautela necessária é suficiente para afastar a boa-fé do terceiro prejudicado:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DESFAZIMENTO. CULPA. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.*

*1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ).*

*2. **Entendimento do acórdão recorrido não destoa da jurisprudência firmada por esta Corte: "Cabe ao adquirente provar que desconhece a existência de ação envolvendo o imóvel, não apenas porque o art.1.º, da Lei n.º 7.433/85, exige a apresentação das certidões dos feitos ajuizados em nome do vendedor para lavratura da escritura pública de alienação, mas, sobretudo, porque só se pode considerar, objetivamente, de boa-fé o comprador que toma mínimas cautelas para a segurança jurídica da sua aquisição"** (RMS n. 27.358/RJ, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 5/10/2010, DJe 25/10/2010). Incidência da Súmula n. 83/STJ.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 48.439/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 30/08/2012)(grifei)*

Destaque-se que nesse sentido, também, é o entendimento desse C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL INDISPONIBILIZADO NO BOJO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA CALCADA NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DE ADQUIRENTE AFASTADA. IMPOSSIBILIDADE DE SE RECONHECER 'INOCÊNCIA' NEGOCIAL NA ESPÉCIE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Apelação em embargos de terceiro objetivando o levantamento da indisponibilidade decretada nos autos da ação civil pública nº 2002.61.00.027929-6, sobre o imóvel de matrícula nº 184.670, no 1º Ofício de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS, especificamente a unidade 44-E, do condomínio Residencial Morada dos Pássaros, situado na Rua Dois de Outubro, 62.*

*2. Referido imóvel foi objeto de instrumento particular de compromisso de compra e venda não registrado, firmado em 16/5/2002 entre o apelante e a empresa Kroonna Construção e Comércio Ltda, mediante pagamento de sinal no valor de R\$*

20.666,66.

3. *Inexiste indicativo seguro de quitação das demais parcelas avençadas entre o apelante e a construtora, especialmente das anteriores à decretação da indisponibilidade do bem, nos autos da ação civil pública nº 2002.61.00.027929-6, averbada na matrícula do imóvel desde 17/12/2002.*

4. **Não se cogita nos dias de hoje, onde qualquer espécie de informação está a pronto alcance de todos, que se busque adquirir um imóvel - ainda que através de compromisso de compra e venda - sem o necessário acautelamento e prudência que uma operação desse porte requer. O apelante, ao que parece, "confiou plenamente" na construtora e, mais espantosamente, não averiguou a situação do bem, no qual - segundo alega - empenhou as economias de toda uma vida. Essa "inocência" tanto destoa das práticas comerciais costumeiras, que chega às raias do absurdo pretender que se acolha a tese da presunção de boa-fé, obviamente afastada.**

5. *Sentença integralmente mantida, inclusive no tocante à condenação do apelante em honorários advocatícios.*

6. *Recurso desprovido.*

(AC 0026997-87.2007.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, julgado em 09/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2014 ) (grifei)

Ressalte-se, ainda, que causa estranheza a inércia do recorrente para regularizar a situação do imóvel, uma vez que embora a escritura de compra e venda tenha sido celebrada em abril, o embargante somente protocolou o pedido de averbação junto à matrícula do imóvel em 01.06.2016, data posterior ao registro da indisponibilidade, ocorrido em 18.05.2016.

Compulsando os autos, percebe-se que não há como acolher o argumento de que o desbloqueio do imóvel em nada afetará o resultado final do processo. Ao contrário do afirmado pelo agravante, não é possível contatar nos autos a existência de provas suficientes de que há bens bloqueados de todos os réus em montante superior ao valor da causa, qual seja R\$ 2.430.592,10 (dois milhões quatrocentos e trinta mil, quinhentos e noventa e dois reais e dez centavos), e, além disso, referido argumento não é capaz de afastar as evidências de ausência de boa-fé.

Saliente-se que nada obsta que, posteriormente, ao julgar o caso e diante de todas as provas acostadas aos autos, o Juízo *a quo* entenda ser cabível o desbloqueio do bem. Todavia, nesse momento processual, entendo que não é cabível a reforma da decisão, uma vez que não há plausibilidade do direito alegado e o periculum in mora não restou configurado, cabendo destacar que a decisão que determinou o bloqueio do bem, apenas obsta a sua disponibilidade, não havendo aparente risco caso o desbloqueio ocorra, apenas, no julgamento final. Ante o exposto, conforme constatado pelo MM. Juízo *a quo*, não restou verificada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 311, do Código de Processo Civil, que possibilitam a concessão da Tutela de Evidência.

Desse modo, impõe-se, nesse momento preliminar, a manutenção da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, posto que restou evidenciada a ausência de presunção de boa-fé diante da omissão do embargante, o qual deixou de adotar as mínimas cautelas necessárias para assegurar a compra do imóvel, inclusive dispensando a apresentação de documentos.

Por todos os fundamentos expostos, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00021 MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL Nº 0018465-76.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018465-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
IMPETRANTE	:	TSS TRANSPORTADORA SAO SEBASTIAO LTDA
ADVOGADO	:	SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI
	:	SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI
IMPETRADO(A)	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO SEBASTIAO SP
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00016741320148260587 A Vr SAO SEBASTIAO/SP

#### DECISÃO

Mandado de Segurança impetrado por TSS Transportadora São Sebastião Ltda contra atos omissivos do Juiz de Direito do Setor de Execuções Fiscais do Foro de São Sebastião, que teria deixado de despachar petições juntadas pelo impetrante nas EF nº 0001674-13.2014.8.26.0587 e 0003171-62.2014.8.26.0587. Invoca-se descumprimento do prazo do artigo 226, inciso II, do CPC, de modo a violar direito líquido e certo previsto nos artigos 1228 do CC e 5, inciso XII, da CF.

Foi determinado à fl. 381, *verbis*:

*Primeiramente, promova o impetrante a juntada da procuração e contrato social, além do pagamento das custas. Outrossim, o mandado de segurança não é remédio genérico adequado para o enfrentamento de múltiplos atos acoimados ilegais, mas de um específico. Assim, promova o impetrante a emenda da exordial, sob pena de indeferimento.* (sublinhei)

Devidamente intimado em 20/10/2016 (fl. 382), o impetrante juntou a procuração e o estatuto social, bem como esclareceu que "o ato coator é a omissão em despachar duas petições no prazo estabelecido pelo artigo 226, inciso II, do CPC" (fls. 385/393), porém **não acostou comprovante do recolhimento das custas.**

Dispõe o artigo 290 do CPC:

*Será cancelada a distribuição do feito se a parte, intimada na pessoa do seu advogado, não realizar o pagamento das custas e despesas de ingresso em 15 (quinze) dias.*

Até o presente não foi trazida prova do recolhimento das custas, não obstante a intimação para tanto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 290 do CPC, **determino o cancelamento da distribuição.**

Oportunamente, archive-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00022 MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL Nº 0019731-98.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.019731-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
IMPETRANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ANALICIA ORTEGA HARTZ
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
INTERESSADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO VERDE DE MATO GROSSO MS
No. ORIG.	:	00004793320164036007 1 Vr COXIM/MS

## DECISÃO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de mandado de segurança, *com pedido de liminar*, impetrado pelo Ministério Público Federal, em 24.10.2016, contra ato praticado pelo r. Juízo Federal da 1ª Vara de Coxim/SP (fls. 50/51), nos autos da ação civil pública nº 0000479-33.2016.4.03.6007, que declinou da competência para uma das Varas do Juízo de Direito de Rio Verde/MS, por entender ausente interesse federal diretamente envolvido.

Alega o impetrante que a ação pública federal originária foi ajuizada em face do Município de Rio Verde/MS, objetivando que a municipalidade implantasse corretamente o "PORTAL DA TRANSPARÊNCIA", previsto na Lei Complementar nº 131/2009 e na Lei nº 12.527/2011, de modo a assegurar a inserção e atualização em tempo real, dos dados previstos nos mencionados Diplomas Legais e no Decreto nº 7.185/2010 (art. 7º).

Afirma, ainda, que interpôs contra o ato judicial impugnado agravo de instrumento, pendente de julgamento; bem assim, haver manejado recursos da mesma espécie em outras sete ações idênticas em desfavor de outros municípios do Estado de Mato Grosso do Sul, não conhecidos, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Sustenta a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária, em face da presença de interesse da União, por envolver recursos federais transferidos a Municípios e Estados. Assevera, também, que o fato de o Ministério Público Federal figurar no polo ativo é suficiente para atrair a competência da Justiça Federal.

Pleiteia o deferimento de liminar, para suspensão da decisão impugnada, devendo, ao final, ser confirmada, em definitivo, a segurança, a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal de Coxim/MS para o processamento e julgamento da ação civil pública mencionada. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por decisão de fl. 16, determinei a juntada de peças indispensáveis à impetração e à formação da contrafé (fl. 16), o que foi devidamente cumprido pelo impetrante (fls. 17/24 e 27/90).

**É a síntese do necessário. Decido.**

Busca o impetrante impugnar decisão judicial declinatoria de competência em ação pública civil. Informa que interpôs contra o ato judicial impugnado anterior agravo de instrumento, pendente de julgamento.

Segundo entendimento jurisprudencial consolidado, nada obstante o mandado de segurança não ter natureza recursal, a interposição de recurso simultânea à impetração de *writ* induz à carência de interesse processual, por ofensa ao princípio da unirecorribilidade ou unicidade recursal.

Assim, diante da coexistência de agravo de instrumento (nº 2016.03.00.014065-4) e do presente mandado de segurança contra o mesmo ato judicial, é de rigor o indeferimento liminar da petição inicial, ainda que o agravo se encontre pendente de julgamento.

Nessa vereda, confirmam-se, por elucidativo, os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF. UNIRRECORRIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS.*

1 - Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso (súmula 267/STF).

2 - Fere o princípio da unicidade dos recursos a interposição concomitante de agravo de instrumento e mandado de segurança com o mesmo objetivo. Precedentes.

3 - Recurso ordinário desprovido.

(RMS 28.514/PE, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009)

*Direito processual civil. Agravo no recurso ordinário em mandado de segurança. Ato impugnado passível de recurso comum.*

*Não cabimento do writ. Interposição simultânea de agravo de instrumento. Ausência de interesse de agir.*

- Não cabe mandado de segurança contra ato judicial se a mesma matéria objeto da irresignação é passível de recurso.

- A interposição simultânea de mandado de segurança e agravo de instrumento, induz à carência da ação mandamental, por ausência de interesse de agir.

*Agravo no recurso ordinário em mandado de segurança não provido.*

(AgRg no RMS 28.272/MA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 25/03/2009)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 202/STJ. APELAÇÃO ANTERIORMENTE MANEJADA. UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.*

1. Inviabilidade de mandado de segurança, nos termos da Súmula 202/STJ, quando a impetrante não conseguiu comprovar devidamente sua condição de terceiro interessado e não de parte.

2. Não cabe a via mandamental quando pretensão terceiro interessado prejudicado por sentença de primeiro grau manejara, anteriormente, apelação cível, por força do princípio da unirecorribilidade.

Ocorrência de preclusão consumativa.

3. Recurso ordinário improvido.

(RMS 21.935/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2006, DJ 19/10/2006, p. 268)

*RECURSO ORDINÁRIO - INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE MANDADO DE SEGURANÇA E AGRAVO DE INSTRUMENTO - CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - ATO JUDICIAL EXPOSTO A RECURSO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 267/STF.*

1. A interposição de recurso simultânea à impetração de Mandado de Segurança induz carência da ação mandamental por ausência de interesse de agir.

2. A Súmula 267 veda a impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial exposto a recurso.

(RMS 19.495/MT, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 05/06/2006, p. 254)

No mesmo sentido, cito recentes decisões monocráticas, em casos análogos, desta Egrégia Corte: TRF da 3ª Região, CC 2016.03.00.019735-4/MS, Rel. Juíza Fed. Conv. LEILA PAIVA, SEXTA TURMA, j. 27/10/2016; TRF da 3ª Região, CC 2016.03.00.019729-9/MS, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 07/11/2016.

Isto posto, ante a falta de interesse processual, **indefiro a inicial** e julgo **extinto o processo** sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 10, *caput*, da Lei nº 12.016/2009, c.c os artigos 330, inciso III e 485, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, e 191, do Regimento Interno desta Corte.

Indevida a condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão à r. autoridade impetrada.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021659-84.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021659-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: SOLETROL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG.	: 06.00.04285-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil. Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021677-08.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021677-4/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	: SP226736 RENATA DE ALBUQUERQUE SALAZAR RING e outro(a)
AGRAVADO(A)	: JOSE DE OLIVEIRA SAMPAIO e outros(as)
	: JOSE EDUARDO CORREA
	: JOSE LUIZ ADDE
	: JOSE OLIMPIO DE OLIVEIRA
	: JOSE PEDRO FERNANDES
	: JOSE ROBERTO DO AMPARO
	: JOSE ROBERTO FERREIRA
	: JOSE VICENTE
	: LENECIR DE CASTRO ARAUJO
	: LUCIANO NICOLUCCI
ADVOGADO	: SP194380 DANIEL FERNANDES MARQUES e outro(a)
PARTE RÉ	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00073822120154036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO DO BRASIL S.A. contra a decisão de fls. 255 e 256 que, em sede de ação ordinária de cobrança, reconheceu a ilegitimidade passiva da União para o feito. A decisão vergastada considerou que a instituição do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário (AITP) não gera a responsabilidade da União pelo pagamento das indenizações. Alega o agravante, em síntese, não ter legitimidade para figurar no polo passivo, posto ser mero gestor do Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - FITP, não tendo qualquer controle sobre a existência ou não do cancelamento do respectivo registro profissional, assim como não detém controle sobre as arrecadações e repasses de verbas do fundo. Entende que a responsabilidade da União pelo Fundo decorre do disposto no artigo 76 da Lei 12.815/13, que impõe à Secretaria de Portos da Presidência da República - SEP o dever de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso. É o relatório.

Decido.

O presente caso comporta julgamento nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil.

A questão corrente cinge-se a se determinar se a União Federal tem legitimidade passiva para estar presente no feito, determinando-se a depender de tal fato, a competência da Justiça Federal ou Estadual.

Na origem, trata-se de ação ordinária de cobrança em que os agravados visam o recebimento de indenização referente ao AITP, em razão de terem laborado como trabalhadores portuários no Porto de Santos durante toda a vida. Informam que com a entrada em vigor da Lei 8.630/93, os trabalhadores portuários avulsos tiveram seus registros de trabalho junto aos sindicatos cancelados, tendo que se associar ao Órgão Gestor de Mão de Obra (OGMO). Concluem que esse cancelamento geraria dano indenizável no valor de Cr\$ 50 milhões.

Para fazer frente às referidas indenizações a lei criou o Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário, sendo recursos desse fundo o produto da arrecadação do AITP (Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso), o produto do retorno das suas aplicações financeiras, bem como a reversão dos saldos anuais não aplicados. Ademais, a lei determinou ser responsabilidade do Banco do Brasil a Gestão do fundo. Vejamos o dispositivo legal:

*Art. 67. É criado o Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso (FITP), de natureza contábil, destinado a prover recursos para indenização do cancelamento do registro do trabalhador portuário avulso, de que trata esta lei.*

*§ 1º São recursos do fundo:*

*I - o produto da arrecadação do AITP;*

*II - (Vetado);*

*III - o produto do retorno das suas aplicações financeiras;*

*IV - a reversão dos saldos anuais não aplicados.*

*§ 2º Os recursos disponíveis do fundo poderão ser aplicados em títulos públicos federais ou em outras operações aprovadas pelo Ministro da Fazenda.*

*§ 3º O fundo terá como gestor o Banco do Brasil S.A.*

Fato é que, como se percebe, a União Federal não tem nenhum interesse direto no feito, na medida em que não participa em nenhum momento seja na arrecadação das divisas, seja na gestão destas, seja na distribuição dos valores das eventuais indenizações aos portuários. A lei determina claramente que a competência pelo fundo é do Banco do Brasil, sociedade de economia mista. Assim sendo, a competência para o feito é, de fato, da Justiça Estadual, nos termos da súmula 556 do STJ:

*Súmula 556 "É competente a Justiça comum pra julgar as causas em que é parte sociedade de economia mista".*

Nesse sentido a Jurisprudência:

*Conflito de competência. Ação ordinária de obrigação de fazer. Registro, cancelamento e indenização decorrente do cancelamento do registro de trabalhador portuário avulso. Órgão Gestor de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso. Justiça Federal e Justiça Comum do Estado. 1. Compete à Justiça Comum do Estado processar e julgar ação proposta por trabalhador portuário avulso contra o Órgão Gestor de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso, na qual o autor pede seja efetuado o seu registro junto ao réu, bem como sejam reconhecidos os direitos de requerer o cancelamento do registro profissional e de receber a indenização prevista no art. 59, inciso I, da Lei nº 8.630/93, assegurada aos trabalhadores portuários avulsos que requeiram o cancelamento do registro nos termos do art. 58 do mesmo diploma. (Grifei). 2. Na linha da jurisprudência da 2ª Seção, afastado o interesse da União pelo Juízo Federal, competente para esse fim (Súmula nº 150/STJ), tem competência para continuar com o processamento da ação a Justiça Estadual, ao menos até que a decisão do Juiz Federal seja reformada. (Grifei). 3. Conflito de competência conhecido para declarar competente a Justiça Comum do Estado. (STJ, CC 23.718/AL, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, SEGUNDA SEÇÃO, DJ 10/5/1999)*

**APELAÇÃO - AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA - FITP - TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO E ILEGITIMIDADE PASSIVA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO - ILEGITIMIDADE ACOLHIDA - RECURSO - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DECORRIDO MAIS DE METADE DO PERÍODO ATÉ A PROPOSITURA EM DEZEMBRO DE 2014 - A MATÉRIA SE REGE PELO REVOGADO CÓDIGO DE 16, ART. 2.028 DO ATUAL CC - LEGITIMIDADE PASSIVA DEFINIDA - GESTOR DO FUNDO - EVENTUAL REGRESSO FACULTADO - O DESLIGAMENTO DO TRABALHADOR AVULSO IMPÕE O PAGAMENTO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO - AÇÕES CONSIGNATÁRIAS AJUIZADAS AS QUAIS NÃO ELIDEM A RESPONSABILIDADE - NOVA LEI DOS PORTOS QUE NÃO RETROAGE AOS FATOS DA AÇÃO - FRAUDE INEXISTENTE - INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS A QUAL NÃO INFIRMA A RESPONSABILIDADE - O VALOR PRETENDIDO NÃO IMPUGNADO - RECURSO PROVIDO.**

*(TJSP 1002174-06.2015.8.26.0562 Relator(a): Carlos Abrão; Comarca: Santos; Órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 15/06/2015; Data de registro: 16/06/2015)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - Ação proposta por trabalhadores portuários avulsos contra o Banco do Brasil, gestor do FITP, e o OGMO Pedido deduzido nos autos que não diz respeito à relação de trabalho tratada no § 3º, do art. 643, do CPC Competência da Justiça Comum Estadual e não da Federal Especializada Trabalhista Precedente o STJ - Recurso provido.**

*(TJSP AI 2026295-89.2013.8.26.000 Relator(a): João Batista Vilhena; Comarca: Santos; Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 11/02/2014; Data de registro: 14/02/2014)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO PROPOSTA POR TRABALHADORES PORTUÁRIOS AVULSOS CONTRA O BANCO DO BRASIL E O OGMO REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO NÃO CABIMENTO PEDIDO SEM RELAÇÃO COM DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**DISSÍDIOS INDIVIDUAIS OU COLETIVOS ENTRE TRABALHADORES OU EMPREGADORES OU RELAÇÃO DE TRABALHO EXISTENTE ENTRE O TRABALHADOR AVULSO E O SEU TOMADOR DE SERVIÇO COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. DECISÃO REFORMADA.**

**RECURSO PROVIDO.**

(AI 0167484-89.2013.8.26.0000 Relator(a): Neves Amorim; Comarca: Santos; Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 10/12/2013; Data de registro: 11/12/2013)

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA POR TRABALHADORES PORTUÁRIOS AVULSOS CONTRA O BANCO DO BRASIL, GESTOR DO FUNDO DE INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA GECOF. DIFERENÇA NO VALOR DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 59 DA LEI N. 8.630/93. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 114 DA CF E 643, § 3º, DA CLT, COM REDAÇÃO DADA PELAS MEDIDAS PROVISÓRIAS 1.952/99, 2.076/2001 E 2.164/2001. PEDIDO DE NATUREZA CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.**

1. Compete ao Juízo Cível o conhecimento e processamento da ação ajuizada por trabalhadores portuários, para a cobrança da correção monetária a ser legalmente aplicada à indenização decorrente do cancelamento dos registros junto ao Órgão Gestor de Mão-de-Obra (OGMO). Precedentes: CC 49738/PA, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/10/2005, DJ 02/03/2006 p. 136)

2. Dispõe o art. 643, § 3º, da CLT:

Art. 643 - Os dissídios, oriundos das relações entre empregados e empregadores bem como de trabalhadores avulsos e seus tomadores de serviços, em atividades reguladas na legislação social, serão dirimidos pela Justiça do Trabalho, de acordo com o presente Título e na forma estabelecida pelo processo judiciário do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.494, de 17.6.1986) (...) § 3º A Justiça do Trabalho é competente, ainda, para processar e julgar as ações entre trabalhadores portuários e os operadores portuários ou o Órgão Gestor de Mão-de-Obra - OGMO decorrentes da relação de trabalho. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

3. As ações cuja competência é da Justiça do Trabalho são aquelas decorrentes da relação de trabalho havida entre os trabalhadores portuários e os operadores portuários ou o Órgão Gestor de Mão-de-Obra - OGMO.

4. In casu, cinge-se a controvérsia acerca da cobrança das diferenças no pagamento de indenização decorrente do cancelamento do registro dos obreiros no sindicato de suas categorias portuárias devidas em razão da aplicação incorreta do índice de atualização monetária pelo órgão gestor da indenização - Banco do Brasil S/A, o que afasta a competência da justiça laboral.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 26ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza/CE.

(STJ, CC 87.406/CE, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15.12.2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "a" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Direito da 3ª Vara Federal de Santos - SP, para apensamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021820-94.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021820-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	SWISS ADMINISTRACAO INVESTIMENTOS LOCACOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	MG081424 GUSTAVO CHALFUN e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	BELLAVANA IND/ COM/ IMP/ EXP/ DE TABACOS LTDA e outros(as)
	:	RAFAEL GOIS SILVA XAVIER
	:	RAFAEL GOIS DA SILVA -ME
	:	GOIS E SILVA HOLDING LTDA
	:	KEMPINSKI HOLDING E PARTICIPACOES LTDA
	:	G S X EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
	:	SHERATON HOLDING E PARTICIPACOES LTDA
	:	DUBAI HOLDING E PARTICIPACOES LTDA
	:	ZERMAT HOLDING E PARTICIPACOES EIRELI



	:	BRUM CONSULTORIA EM NEGOCIOS LTDA
	:	GOIS E SILVA EMPREENDIMENTOS EMPRESARIAIS E PARTICIPACOES LTDA
	:	AGROPECUARIA OURO VELHO HOLDING LTDA
	:	OLD GOLD ARTEFATOS DE CONCRETO LTDA
	:	G S X SEG SERVICOS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00066970520164036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Providencie a agravante, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento do recurso, cópia da certidão de intimação da decisão agravada, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, c/c o 1.017, §3º, ambos do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

MARCELO GUERRA  
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021886-74.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021886-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ANA CLAUDIA RODRIGUES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00218619420164036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - Seção de São Paulo contra a decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, determinou o recolhimento das custas judiciais, sob pena de extinção da ação. Decido.

Nos termos do artigo 932 parágrafo único, do Código de Processo Civil, deve ser dada ao agravante a oportunidade para complementação do instrumento, trazendo aos autos as peças necessárias à apreciação da controvérsia.

No caso, para a reforma da decisão agravada, como pretende o agravante, faz-se necessária a juntada da cópia da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, documentos obrigatórios à instrução do agravo de instrumento.

Ademais, consoante certidão de fl. 10, o recolhimento do preparo (custas e porte de remessa e retorno), não foi realizado.

Ante o exposto, **determino a intimação do agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, traga aos autos a cópia da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado**, bem como para que **regularize o recolhimento do preparo em dobro**, nos termos do artigo 1.017, inciso I e § 3º e do artigo 1.007, § 4º, ambos do Código de processo Civil, sob pena de negativa de conhecimento do recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021893-66.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021893-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO	:	SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	JONYS BELGA FORTUNATO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00230146520164036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Tendo em vista que o presente recurso foi instruído sem as cópias dos autos de origem, conforme certidão de fl. 11, intime-se a agravante para que proceda a juntada das peças obrigatórias previstas no art. 1.017, I, do CPC, e outras peças que reputar úteis para a compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022046-02.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022046-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	LUCAS GUILHERME NASCIMENTO DOS SANTOS incapaz e outros(as)
ADVOGADO	:	SP235183 RODRIGO SILVA ROMO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	KELLINY NASCIMENTO DO CARMO
AGRAVANTE	:	EDUARDA MARINO MELO incapaz
ADVOGADO	:	SP235183 RODRIGO SILVA ROMO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARILENE BUENO MARINO MELO
AGRAVANTE	:	ENZO NOBRE DAMASIO incapaz
ADVOGADO	:	SP235183 RODRIGO SILVA ROMO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	CAROLINA APARECIDA NOBRE
AGRAVANTE	:	MARIA CLARA ANTUNES PEREIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP235183 RODRIGO SILVA ROMO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	JOYCE ANTUNES DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP235183 RODRIGO SILVA ROMO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
	:	ESCOLA PAULISTINHA DE EDUCACAO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00215449620164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº.1060/50.

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil. Intime(m)-se. Vista ao MPF. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022058-16.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022058-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
---------	---	---------------------------------------

AGRAVANTE	:	CASA BAHIA COML/ LTDA e outros(as)
	:	CAPITAL BRASILEIRO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
	:	HABILE ASSESSORIA E CONSULTORIA EM SERVICOS LTDA
	:	CB PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA
	:	CB AIR TAXI AEREO LTDA
	:	CB RECIFE NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA
	:	C B NOVOS NEGOCIOS S/A
	:	CAPITAL BRASILEIRO DE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP112499 MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00070851120164036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

**DESPACHO**

**Vistos, etc.**

Intime-se a agravante para que efetue o recolhimento do porte de remessa e retorno, utilizando o código 18730-5, junto à Caixa Econômica Federal-CEF, bem como a indicação da unidade gestora (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região (código 090029), conforme disposto na Tabela V (Anexo I), da Resolução nº 5/2016, da Presidência desta Corte.

Vale ressaltar que deve ser juntado aos autos as guias originais (custas e porte de remessa e retorno), sob pena de não conhecimento do recurso.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022130-03.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022130-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
PROCURADOR	:	EDUARDO RAFFA VALENTE e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A
ADVOGADO	:	SP119284 MARCIA APARECIDA DE SOUZA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00018253220154036111 1 Vr MARILIA/SP

**DESPACHO**

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022172-52.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022172-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	DRACENA COM/ DE PRODUTOS OTICOS LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP342209 JURACI ALTINO DE SOUZA

ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG.	:	00046378720148260168 1 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022232-25.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022232-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	JOAO CANIETO NETO
ADVOGADO	:	SP192116 JOÃO CANIETO NETO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PORTE RE	:	CANIETO REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA e outro(a)
	:	MARIA DEL CARMEN MANZANO LASERNA CANIETO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG.	:	00166165220058260462 A Vr POA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO CANIETO NETO, contra a decisão de fls. 166 que incluiu os sócios no polo passivo da execução e considerou ausente a prescrição intercorrente.

Alega o agravante, em síntese, que não restou demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do art. 135 do Código Tributário Nacional, de modo que não é possível o redirecionamento. Sustenta, ainda, a ocorrência de prescrição para a cobrança dos créditos gerados até 29/11/2000. Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Do exame dos autos, verifico que, como certificado a fl. 168 pela Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, o presente recurso está em desconformidade com a Resolução nº 5/2016 (Tabela de Custas), da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, já que o agravante deixou de recolher o porte de retorno, em afronta ao disposto no artigo 1.017, § 1º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, intime-se o agravante para que providencie, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das guias referentes ao pagamento das custas relativas ao porte de retorno dos autos, sob pena de não conhecimento do presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022559-67.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022559-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	CRISTAL MELHORAMENTOS E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO	:	SP266501 CHRISTIANE NEGRI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00062340520124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Certidão de fs. 56, providencie a agravante a imediata regularização.

Intime(m)-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022617-70.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022617-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	TRANSMODAL OPERACOES DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP064654 PEDRO ANDRE DONATI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	HENRIQUE BORLENGHI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00344898320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

MARCELO GUERRA  
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022707-78.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022707-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	ALEXANDRE GARCIA MELLO
ADVOGADO	:	SP208449 WAGNER SILVA RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	THIAGO LACERDA NOBRE e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00100949320154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Não havendo pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal, intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

	2016.03.00.022786-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
IMPETRANTE	:	S C SEGURANCA E MONITORAMENTO LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP232704 WALTERRIR CALENTE JUNIOR e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00022449720164036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de mandado de segurança, *com pedido de liminar*, impetrado por S. C. SEGURANÇA E MONITORAMENTO LTDA-ME, em 15.12.2016, contra ato praticado pelo r. Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP (fls. 26/28), nos autos da ação cautelar inominada, processo nº 0002244-97.2016.4.03.6117, que indeferiu o pedido de reconsideração do indeferimento da tutela de urgência, na qual se buscava a aceitação da garantia ofertada antecipadamente, em caução ao crédito relacionado à inscrição fiscal nº 80216024581-50, com a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Segundo consta, a impetrante, pessoa jurídica de direito privado, atua na área de segurança privada, prestando serviços exclusivamente a Órgãos Públicos, Federais ou Estaduais. Sabedora da existência de pendências tributárias (IRPJ) buscou o parcelamento do débito de R\$ 1.642.856,01, não obtendo sucesso em contenta, ante a recusa das garantias ofertadas, inviabilizando a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Aduz a impetrante que a existência do débito tributário (IRPJ), pendente de ajuizamento de executivo fiscal respectivo, evidencia a necessidade de emissão de certidão de regularidade fiscal para receber os créditos oriundos da contraprestação de serviços à Administração Pública, essenciais à continuidade das suas atividades empresariais, como renovar os contratos e participar de certames licitatórios.

Alega, ainda, ter oferecido novas garantias quando do pedido de reconsideração. Afirma que o r. Juízo impugnado "*entendeu que a garantia inicialmente oferecida era inapropriada por se tratar de 02 (dois) contratos que poderiam vir a não serem cumpridos, sendo que o valor global destes ainda conteria salários e encargos oriundos da prestação de serviços, com o que concorda a requerente. Por esse motivo, foi substituída a garantia e oferecido, além do imóvel, percentual total do faturamento da empresa, sendo certo que, o percentual ofertado, qual seja 5% (cinco por cento) não afetará a continuidade da empresa no exercício de suas atividades e de sua função social que é a de empregadora, no ramo de prestação de serviços*".

Por entender presentes os pressupostos ensejadores, requer a impetrante o deferimento da liminar para o fim de determinar a aceitação das garantias ofertadas e a expedição da Certidão Positiva de Efeitos Negativos dos débitos da empresa, para que possa continuar a exercer suas atividades, devendo, ao final, ser concedida em definitivo a segurança.

Atribuído à causa o valor de 50.000,00 (cinquenta mil reais).

**É a síntese do necessário. Decido.**

O mandado de segurança é remédio constitucional voltado à proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, disciplinado pela Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009.

É cediço não caber impetração de mandado de segurança como sucedâneo dos meios e recursos ordinariamente previstos pela legislação processual, conforme se extrai do artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009.

Nesse sentido é pacífica a orientação jurisprudencial, consagrada na Súmula nº 267 do Egrégio Supremo Tribunal Federal: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*".

O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, prevê o cabimento de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias, como na espécie, *in verbis*:

*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.*

Note-se que é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento à luz da previsão legal no atual Código de Processo Civil (art. 1015, I), como já estabelecia a revogada Lei Adjativa Civil (art. 527, III).

A utilização da via excepcional do mandado de segurança contra ato judicial tem sido admitida apenas na hipótese de decisões de natureza teratológica, a qual produza danos irreparáveis ou de difícil reparação ao impetrante, de molde a corrigir as imperfeições do sistema processual decorrentes da inexistência de ação ou do recurso previsto, o que em nada se afigura na espécie.

Ademais, não se deve olvidar do prazo estabelecido à impetração do mandado de segurança na ordem de 120 (cento e vinte) dias, previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009, muito superior aos prazos fixados para a interposição dos recursos previstos na legislação nacional.

Nesse contexto, deve-se coibir o uso promíscuo do mandado de segurança como sucedâneo de recurso, bem como impedir o seu manuseio pela parte que se queda inerte além do prazo processual.

*In casu*, cuida-se de mandado de segurança impetrado em face de decisão judicial singular, que indeferiu o pedido de reconsideração do indeferimento da tutela de urgência, na qual se buscava a aceitação da garantia ofertada antecipadamente, em caução ao crédito relacionado à inscrição fiscal nº 80216024581-50, com a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Segundo o novel regime jurídico da tutela provisória (*gênero*), inaugurado no artigo 294, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2.015, ela pode fundamentar-se em *urgência* e *evidência* (*espécies*).

Ora, a decisão judicial atacada, de natureza interlocutória, que indeferiu a tutela provisória de urgência, espécie de tutela provisória, comporta a interposição de agravo de instrumento, consoante estabelece expressamente o artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

Além disso, encontra-se devidamente fundamentada a r. decisão impugnada, não se podendo qualifica-la como teratológica ou abusiva.

O r. Juízo Federal de origem, apontado como autoridade coatora, ao indeferir a tutela de urgência, analisou na normas legais, exercendo o seu livre convencimento motivado ao apreciar a matéria posta a deslinde.

Por oportuno, transcrevo excertos da r. decisão atacada:

*"Indefiro o pedido de reconsideração formulado pela autora, porque persiste a inidoneidade da garantia ofertada.*

*Com efeito, conforme mesmo registrado pela autora à f. 03 de sua petição inicial "esta empresa somente presta serviços a órgãos ou entes públicos". Assim, forçoso considerar que o seu faturamento mensal é essencialmente composto pelos repasses oriundos daqueles "40 contratos vigentes" (f. 292) firmados com a Administração.*

*Ocorre que, conforme já fixado na decisão adversada, "O que por ora a autora detém e oferece é a legítima expectativa de percepção de valores, a qual, contudo, está sujeita à plena e adequada desoneração, por si própria, de obrigações contratuais a serem futuramente adimplidas (...) a autora quer ver imediatamente satisfeito um seu interesse fiscal presente (obtenção de CPD/EN) em câmbio das contraprestações pecuniárias futuras e incertas (ainda não exigíveis, portanto), já que sua percepção está condicionada ao adequado desencargo, por si própria, de obrigações contratuais".*

*Tampouco o imóvel é apto a garantir adequadamente o Juízo.*

*Inicialmente, observo que ele não é bem integrante do domínio da empresa autora; antes, o bem integra propriedade das pessoas naturais Márcio Donizete Nunes e a Luiz Carlos Callegari (R.4 da matrícula de f. 330) - este último é sócio administrador da empresa autora (cláusula 5ª de f. 16).*

*Isso não bastasse, não há campo para que este Juízo liminarmente aceite como legítima a avaliação unilateral juntada às ff. 322-325. A satisfatividade da pretensão autoral recomenda redobrada prudência judicial na aceitação do valor unilateralmente indicado pela interessada, mormente diante da acentuada dissonância do valor dessa avaliação em relação ao valor que se prestou de base do recente negócio jurídico de venda e compra do mesmo imóvel, conforme averbado no R.4 referido (f. 330). A propósito, a diferença entre esses valores deverá ser objeto dos oficiamentos oportunos por este Juízo Federal aso órgãos ministerial e fazendário pertinentes, para o quanto lhes aprouver.*

*Por fim, ainda que o Juízo liminarmente acolhesse a legitimidade do valor da avaliação unilateral do bem imóvel, o valor ali indicado (R\$ 525.473,50) é significativamente inferior ao valor do débito que a autora pretende ver garantido (R\$ 1.642.856,01- f. 22).*

*Por tudo, **mantenho o indeferimento** da tutela de urgência." - fls. 26/27*

Confiram-se, a propósito, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser descabida a impetração de mandado de segurança como sucedâneo recursal:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO.**

**DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SÚMULA 267/STF. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NO ATO APONTADO COMO COATOR.**

1. *"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Súmula 267 do STF).*

2. *Omissis*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg nos EDcl no RMS 38.064/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 10/06/2015)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE BLOQUEIO DE PARTE DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DO EXECUTADO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PASSÍVEL DE RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. A IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL SOMENTE É POSSÍVEL QUANDO SE IDENTIFICAR MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NA DECISÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. A jurisprudência do STJ é uniforme e abundante, ao afirmar que a impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial somente é cabível nos casos em que a sua teratologia salta aos olhos, isto é, manifesta-se claramente e sem a necessidade de qualquer reflexão jurídica que vá além da análise do seu aspecto revelado de inopino.

2. Além de teratológico, requer-se do ato judicial, para o efeito de seu controle pela via mandamental, que não exista medida recursal impugnativa que tenha - ou se lhe possa atribuir - efeito suspensivo, situação que não se verifica ocorrente no caso em exame.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no RMS 46.078/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 02/09/2014)

*PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO JUDICIAL QUE DEFERE BLOQUEIO ON LINE, VIA BACENJUD. CABIMENTO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO-CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA.*

1. Por se tratar de mandado de segurança que impugna decisão judicial que determina o bloqueio on line, via BacenJud, de valores depositados em conta corrente do impetrante, tem-se hipótese de provimento judicial atacável via recurso adequado - agravo de instrumento -, o que afasta a possibilidade de utilização do mandado de segurança (art. 5º, inc. II, da Lei n.

1.533/51 e Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal). Nesse sentido: RMS 25.983/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 30.4.2008; AgRg no RMS 26.638/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 16.4.2009; RMS 30.864/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 8.6.2010; RMS 26.827/AL, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 7.4.2011.

2. Recurso ordinário não provido. (Destaquei)

(RMS 34.443/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 30/08/2011)

Nessa linha de exegese, também é a orientação adotada por esta Corte. Destaco o aresto abaixo:

*MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL. RECURSO PRÓPRIO. SÚMULA 267/STF. INDEFERIMENTO DA INICIAL. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO PROVIMENTO.*

1. Da decisão que, em processo de execução fiscal, determina o bloqueio, pelo sistema BACENJUD, de eventual numerário em nome das partes executadas, não cabe mandado de segurança, mas sim agravo de instrumento, meio processual hábil para impugnar decisão interlocutória. Exegese da Súmula 267 do STF.

2. Mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo regimental argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

3. Agravo regimental não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, MS 0009077-23.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 02/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014)

O interesse processual, no ensinamento da melhor doutrina, revela-se em seu triplo aspecto, quais sejam: a necessidade e utilidade da prestação jurisdicional e a eleição da via processual adequada.

Assim, o emprego indevido do mandado de segurança, implica na inadequação da via processual eleita, resultando na ausência de interesse processual, na modalidade adequação, como condição da ação.

Portanto, é medida de rigor o indeferimento da petição inicial, com a extinção da ação, sem resolução do mérito.

Isto posto, ante a falta de interesse processual, na modalidade adequação, **indefiro a inicial** e **julgo extinto o processo** sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 6º, § 5º, e 10, *caput*, da Lei nº 12.016/2009, c.c os artigos 330, inciso III e 485, incisos I e VI, ambos do novo Código de Processo Civil.

**Indevida a condenação em honorários advocatícios**, a teor do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

Custas processuais *ex lege*.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão à r. autoridade impetrada.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00037 MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL Nº 0022919-02.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022919-7/SP
--	------------------------



RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
IMPETRANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	JOSE RUBENS PLATES
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
INTERESSADO(A)	:	PEDRO ITIRO KOYANAGI e outros(as)
	:	VERA LUCIA XIMENES COLETE
	:	RITA DE CASSIA MIOTTO PARMINONDI
ADVOGADO	:	SP206341 FERNANDO GASPAR NEISSER
INTERESSADO(A)	:	JOSE JORGE DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00027336020094036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra ato praticado pelo Juiz Federal da 1ª Vara de Jales, que declinou da competência para processar e julgar a Ação Civil Pública n. 0002733-60.2009.403.6124 (fls. 127/131).

Alega o impetrante, em síntese, que o ato praticado pode ferir o processo de forma irrecuperável, porque não é cabível outro recurso contra a decisão proferida, de modo que a competência somente poderia ser discutida por ocasião da sentença, o que eivaria de ilegalidade todo o processo. Aduz, também, que está presente no caso a probabilidade do direito e o perigo de dano.

Requer a concessão de liminar para que seja a decisão indevida não produza efeitos.

É o relatório.

Decido, em apreciação de pedido liminar.

Tenho que o feito deve ser extinto sem julgamento de mérito.

Na hipótese dos autos, o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Jales entendeu que em razão do desinteresse da União no feito a competência para processamento e julgamento da ação civil seria da Justiça Estadual.

Logo, em não se tratando de decisão teratológica, bem como em não havendo flagrante ilegalidade ou abuso de poder contra direito dito líquido e certo da impetrante, não há razão para se admitir o presente mandado de segurança, sobretudo por se tratar de decisão passível de impugnação por conflito de competência, ou, eventualmente, via de correção parcial, aplicando-se à espécie a súmula 267 do Supremo Tribunal Federal:

*SÚMULA 267: NÃO CABE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO OU CORREIÇÃO.*

A propósito, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ATO COATOR ACÓRDÃO DA TERCEIRA TURMA DESTE TRIBUNAL QUE REJEITOU EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS. NÃO CABE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO OU CORREIÇÃO, COMO NO CASO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 267 DO STF. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NA DECISÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(AGRMS 201304008076, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 02/04/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SÚMULA 267 /STF. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. O Mandado de Segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei, consoante a 'ratio essendi' da súmula 267 /STF. 2. Sob esse enfoque, sobreleva notar, o Pretório Excelso coíbe o uso promiscuo do writ contra ato judicial suscetível de recurso próprio, ante o óbice erigido pela súmula 267, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção". Precedentes do STJ: RMS 19086/SP, desta Relatoria, DJ de 13.03.2006; RMS 19086/SP, desta Relatoria, DJ de 13.03.2006 e AgRg no MS 10744/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 27.03.2006. 3. In casu, constata-se que o ato judicial impugnado, qual seja, sentença que extinguiu execução fiscal proposta pelo ora recorrente, era passível de impugnação por meio de recurso embargos infringentes (art. 34, da LEF) e, ainda, recurso extraordinário, sendo manifesto o descabimento do mandamus para desconstituir decisão judicial de que caiba recurso próprio, previsto na legislação processual. 4. Agravo regimental desprovido.*

*(AROMS 200902468275, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 28/02/2011)*

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte Regional:

*AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. VIA INADEQUADA. SÚMULA Nº 267/STF. DECISÃO TERATOLÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA E. SEGUNDA SEÇÃO. 1. O writ foi impetrado por Forte's Segurança e Vigilância LTDA. com o objetivo de que seja anulada sentença de extinção do feito, sem julgamento de mérito, proferida pelo Juízo da 5ª Vara Cível da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos do mandado de segurança nº 2006.61.00.018812-0. 2. Entendo que é caso de indeferimento da inicial deste mandamus, por ser a via mandamental realmente inadequada para impugnar ato judicial, mormente após as alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e da apelação. 3. Atualmente o efeito suspensivo é previsto tanto para o Agravo de Instrumento (CPC, arts. 527, II e 558), quanto para a Apelação quando desprovida do referido efeito (CPC, arts. 520 e 558, parágrafo único), razão pela qual, em regra, não se admite mais a impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção. 4. súmula 267 do STF: Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção. 5. A jurisprudência continua a admitir, excepcionalmente, o remédio heróico contra ato judicial quando se tratar de decisão teratológica, de ato flagrantemente eivado de ilegalidade ou abuso de poder, ou, ainda, de impetração não por uma das partes da relação processual, mas por terceiro, prejudicado em seu patrimônio pelo ato judicial, o que não ocorre in casu. 6. Precedentes: STF, Tribunal Pleno, RMS 21713/BA, Rel. Min. Moreira Alves, v. u., j. 21/10/94; TRF3, Segunda Seção, MS 200803000447430, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF3 CJ2 30/04/2009, p. 228, j. 17/03/2009 e TRF3, Segunda Seção, MS 200703000215665, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 13/11/2008, j. 05/08/2008. 7. Agravo regimental improvido. (MS 01058415220064030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 16/04/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE TURMA, AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 267 DO STF. 1. Contra imposição de multa, fixada por Turma, órgão fracionário do Tribunal Regional Federal, cabe primeiramente a interposição de recurso especial ou extraordinário e, diante da decisão que nega seguimento pela Vice-Presidência, resta ao recorrente agravar para o STJ ou STF, e não manejar Mandado de Segurança. Inteligência da Súmula nº 267 do C. STF: Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção. 2. Extinção do feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC. (MS 00080081020014030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, DJU 20/10/2006)*

Destaque-se que os artigos 951, caput, 951§1º e 956 do Código de Processo Civil preveem a ampla participação e legitimidade do Ministério Público nos Conflitos de Competência, *in verbis*:

*Art. 951. O conflito de competência pode ser suscitado por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou pelo juiz.*

*Parágrafo único. O Ministério Público somente será ouvido nos conflitos de competência relativos aos processos previstos no art. 178, mas terá qualidade de parte nos conflitos que suscitar.*

*Art. 956. Decorrido o prazo designado pelo relator, será ouvido o Ministério Público, no prazo de 5 (cinco) dias, ainda que as informações não tenham sido prestadas, e, em seguida, o conflito irá a julgamento.*

Assim, mostra-se inadequada a via eleita para a impugnação da decisão proferida, bem como ausente qualquer ilegalidade a ser corrigida. Ante o exposto, por tais fundamentos, indefiro a inicial, nos termos do art. 10 da Lei nº 12.016/09, e extingo o feito sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00038 MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL Nº 0023140-82.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.023140-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE	:	HELDER HENRIQUE GONCALVES
ADVOGADO	:	SP243021 LUCIANA MARIA BORTOLIN
IMPETRADO(A)	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A)	:	MARIA EMILIA LONGHIN

DESPACHO

**Vistos em plantão judiciário durante o Recesso, nos termos da portaria PRES N° 466, de 09 de Dezembro de 2016.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por HELDER HENRIQUE GONÇALVES contra ato praticado pelo Juiz de Direito da 1ª Vara de Execução Fiscal da Comarca de Leme/SP, que indeferiu o pedido de convalidação da arrematação efetuada em 14 de Setembro de 2016 (fls. 64).

Alega o impetrante, em síntese, que o ato praticado é abusivo vez que a Portaria PGFN n. 79 prevê o parcelamento do bem arrematado em sessenta prestações. Aduz, também, que houve comunicação eletrônica ao leiloeiro acerca do pagamento da primeira parcela, porém o leiloeiro não transmitiu a informação ao magistrado, impossibilitando a convalidação da arrematação. Sustenta, ainda, a nulidade do edital e afirma que quando da realização do leilão questionou o leiloeiro sobre a forma de pagamento.

Requer a concessão de liminar para que seja convalidada a arrematação e expedida a carta de arrematação.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria ventilada não alcança a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois não se vislumbra presente hipótese de perecimento de direito ou de irreversibilidade da medida, caso o pedido liminar seja apreciado posteriormente. Por sua vez, mostra-se precária também a alegação de probabilidade de direito e, não se pode deixar de notar que a via eleita, aparentemente, não se adequa a situação jurídica apresentada.

De outro giro, não cabe a esta Relatora, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Na hipótese dos autos, a ocorrência do leilão se deu em 14/09/2016 e o ato supostamente coator data de 05/10/2016. Ora, não se pode cogitar de perigo de dano irreversível, ou de difícil reparação, quando o interessado somente busca solucionar a questão apresentada três meses após o leilão e dois meses após a disponibilização da decisão no Diário Eletrônico da Justiça (fls. 79).

Noutro passo, MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Execuções Fiscais em Leme, entendeu que não foi comprovado o pagamento do lance e que não constava no edital a menção ao parcelamento do valor. Salienta, ainda, que a petição da exequente, juntada a fls. 25 verso dos autos originais, descarta a possibilidade de parcelamento. De fato, conforme petição de fls. 36, antes da realização do leilão a Procuradoria da Fazenda Nacional já havia peticionado ao juízo requerendo que fosse retirada do edital do leilão qualquer possibilidade de parcelamento do valor da arrematação.

Nesse sentido, não se mostra evidente qualquer ilegalidade na análise do pedido pelo MM. Juiz Singular e a decisão combatida está provida de fundamentação apta a justificar o indeferimento do pedido. Além disso, as alegações de (i) nulidade do edital, (ii) ausência de comunicação ao arrematante sobre os termos da petição de fls. 25 dos autos, (iii) possibilidade de parcelamento e (iv) ausência de transmissão por parte do leiloeiro da comprovação do lance ao juiz da execução, demandam dilação probatória. Assim, não se mostra patente o direito líquido e certo do impetrante.

Ademais, cumpre salientar que o art. 1.015, parágrafo único do CPC/2015 prevê a recorribilidade de todas as decisões interlocutórias proferidas no processo de execução através do agravo de instrumento, de modo que poderia o impetrante ter impugnado a decisão utilizando-se do referido recurso, ou, eventualmente, via de correção parcial, o que atrai a aplicação, à espécie, da súmula 267 do Supremo Tribunal Federal:

*SÚMULA 267: NÃO CABE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO OU CORREIÇÃO.*

Assim, mostra-se, em princípio, inadequada a via eleita para a impugnação da decisão proferida e ainda que assim não fosse, a ausência de demonstração de perigo de dano irreversível ou de difícil reparação, e de probabilidade do direito invocado, impedem o deferimento de qualquer medida tendente a resguardar direito.

Desse modo, não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado, no primeiro dia útil subsequente ao término do recesso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00039 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL N° 0001965-41.2016.4.03.6108/SP

	2016.61.08.001965-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA	: EDSON CALIXTO DOS SANTOS NETO

ADVOGADO	:	SP357582 CAIO FERREIRA NETO e outro(a)
PARTE RE	:	Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00019654120164036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial encaminhada por força da r. sentença (fls. 33/36), proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem para que a autoridade coatora se abstenha de exigir dos impetrantes a inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil - OMB como requisito ao exercício do ofício de músico amador.

Calculou-se a r. sentença no entendimento de que a exigência de inscrição e recolhimento de anuidade ao conselho profissional caracteriza violação à liberdade de expressão e ao livre exercício da profissão, garantias, conforme questão já apreciadas pelo E. STF.

Pedido de liminar concedido (fls. 24/25).

O Ministério Público Federal deixou e opinar quanto ao mérito, sob o entendimento que não neste processo não se discute matéria de ordem pública que justifique a sua intervenção.

Não havendo interposição de recurso voluntário, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal em seu parecer nesta instância opinou pelo desprovemento da remessa *ex officio* mantendo-se a r. sentença.

É o relatório.

Decido.

De início, necessário se faz ressaltar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.144.079/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "tempus regit actum", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença.

Assim, esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo Diploma Processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*".

A propósito, a doutrina já abordou esse tema:

*"Rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer"* (Nery Junior, Nelson e Nery, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2.235)

*"Em direito intertemporal, a regra básica no assunto é que a lei do recurso é a lei do dia da sentença"* (Lacerda, Galeno. O novo direito processual civil e os efeitos pendentes. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 68)

É bem de ver que a questão também foi objeto dos Enunciados Administrativos ns.º 2 e 5 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

*"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016), não caberá a abertura de prazo prevista no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC."*

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já admitiu a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à admissibilidade dos recursos, conforme as seguintes ementas, in verbis:

*Embargos infringentes. Art. 530 do Código de Processo Civil. Alteração pela Lei nº 10.352/01. Direito intertemporal. Precedentes da Corte.*

*1. O recurso rege-se pela lei do tempo em que proferida a decisão, assim considerada nos órgãos colegiados a data da sessão de julgamento em que anunciado pelo Presidente o resultado, nos termos do art. 556 do Código de Processo Civil. É nesse momento que nasce o direito subjetivo à impugnação.*

*2. Embargos de divergência conhecidos e providos.*

*(EREsp 649.526/MG, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/06/2005, DJ 13/02/2006, p. 643)*

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO PROFERIDO POR MAIORIA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 207/STJ. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

1. É assente na doutrina que o direito de recorrer nasce com o julgamento que em segundo grau se completa com a divulgação do resultado (art. 556, do CPC - Lição de Galeno Lacerda in "O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes", p. 68-69).

2. Conseqüentemente, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível (Pontes de Miranda, in "Comentários ao Código Processual Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

3. É cediço na Corte que: "PROCESSO CIVIL. PREPARO. O recurso é aquele previsto na data da sentença, mas seu procedimento está sujeito às regras vigentes na data da respectiva interposição, inclusive a que eventualmente tenha alterado a forma do preparo. Hipótese em que, interposto o recurso já na vigência da Lei nº 8.950, de 1994, o respectivo preparo deveria ter sido comprovado desde logo. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos." (ERESP 197.847/PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU 12.08.2002) "DIREITO INTERTEMPORAL. RECURSO CABÍVEL. PRAZO. A Corte Especial, por maioria, decidiu que, ex vi do art. 556 do CPC, o prazo para interposição do recurso cabível de decisão judicial por órgão colegiado rege-se pela lei vigente na data da sessão em que ela foi proferida. EREsp 649.526-MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgados em 15/6/2005." (Informativo nº 251, do STJ, período de 13 a 17 de junho de 2005)

4. Precedentes desta relatoria (Resp 660.380, DJ de 17/02/2005; REsp 602916, DJ de 28/02/2005 e REsp 574.255, DJ de 29/11/2004)

5. À época, o acórdão da Ação Rescisória foi proferido na sessão de 08/02/2002, data anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e deu nova redação ao art. 530, do CPC ("Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.").

6. A ausência de interposição de Embargos Infringentes contra acórdão proferido por maioria de votos na Ação Rescisória configura o não-esgotamento da instância a quo, de modo a impedir o manejo de Recurso Especial. Incidência da Súmula nº 207/STJ.

7. Ademais, concluído o julgamento, a decisão é irretroatável, o que reforça a tese de que a sua impugnação deve ser engendrada pelo recurso cabível nesse momento processual.

8. Nada obstante, e ad argumentandum tantum, mister observar sob o ângulo do interesse processual e da efetividade do processo, o retorno dos autos para julgamento meritório da rescisória, porquanto a tese da ação fulcra-se na má-avaliação da prova. Sob esse enfoque, assentou o voto condutor do acórdão da rescisória: "O perito (e, por conseqüência, a juíza), pode ter errado: a) quanto ao método, quando, segundo afirma, não tendo sido atendida solicitação feita diretamente à então FAE, em vez de noticiar o fato ao juiz, pedindo providências, utilizou documentação fornecida pelas empresas ou, para as empresas que não forneceram documentação, presumiu que a entrega da mercadoria tenha-se dado cinco dias corridos após a emissão da nota fiscal; b) quanto à substância, ao considerar como marco inicial para a contagem de dez dias úteis de carência a data de entrega da mercadoria e não a data da efetiva apresentação do documento de cobrança (também segundo suas próprias palavras). Mas por este ângulo, se erro houve, foi de direito (dos critérios lógico-jurídicos empregados) e não erro de fato. Em nenhuma oportunidade foi afirmada a existência de fato existente. Conforme a doutrina de Pontes de Miranda, "má apreciação da prova não basta para justificar a rescisão da sentença. Ai, só se daria ferimento do direito em hipótese (Comentários ao Código de Processo Civil, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, t. VI, p.231). Na mesma linha, Sérgio Rizzi: "Dessas exigências (para a configuração do erro de fato) a primeira circunscreve o objeto do erro ao (s) fato (s). A contrario sensu, o erro de direito não autoriza a ação rescisória sob este fundamento. O erro no art. 485, IX, não é error iuris, mas só error facti" (Ação rescisória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 119)." 9. Recursos Especiais não conhecidos". (REsp 615.226/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 129)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(ERESP 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

Ademais, há de se frisar que os Tribunais Superiores vem aplicando o artigo 557 do CPC/2013, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo colendo Supremo Tribunal Federal e egrégio Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.586.254/SP, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

Desse modo, passo a análise da causa.

A questão dos autos cinge-se sobre eventual legalidade da vinculação do impetrante à Ordem dos Músicos, bem como a legalidade do pagamento das anuidades da inscrição decorrente.

O artigo 16 da Lei nº 3.857/60, dispõe que:

*"Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério de Educação e Cultura e no Conselho Regional dos músicos "*

Cumpra observar que a exigência da filiação e inscrição dos músicos na Ordem dos Músicos do Brasil-OMB, extrapola a norma constitucional, daí a dizer que esta lei não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, pelo menos nesta parte, porquanto a norma infraconstitucional não pode ser incompatível com a lei maior.

O artigo 5º, inciso IX da CF, estabelece que:

*"É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença;"*  
Esta garantia constitucional resguarda a qualquer pessoa o direito de se manifestar a arte.

Do mesmo modo, o inciso XIII, estabelece que:

*"É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".*

No entanto, a lei não pode indiscriminadamente regulamentar atividade sem observância dos princípios básicos da razoabilidade e da proporcionalidade, ou seja, ela tem que atender os objetivos de cunho essencial, sem violar direitos e liberdade em confronto com a norma constitucional.

A existência das entidades corporativistas, como os conselhos profissionais se justifica na medida em que o ramo de atividade representa algum potencial lesivo à sociedade como um todo, porquanto, tem como objetivo resguardar interesses públicos, no que se refere à saúde, segurança, patrimônio, bem estar e outras similaridades, o que não é o caso dos músicos, cuja profissão, não importa risco à sociedade, sendo a mais livre expressão da arte, conforme questão pacificada pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal que decidiu, por unanimidade, por ocasião do julgamento do RE 414426/SC, em 08/01/2011, confira-se:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DA INSCRIÇÃO EM COONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO.*

*Nem todos os ofícios os profissões podem ser condicionadas ao cumprimento das condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição no conselho de fiscalização profissional. A atividade do músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão."*

*(STF.RE 414426/SC. Rel. Min. ELLEN GRACIE-Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, publicado em 10/10/2011)*

Destarte, a exigência de filiação do impetrante à Ordem dos Músicos do Brasil, deve ser afastada, bem como as demais imposições.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, nego seguimento à remessa oficial.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001176-64.2016.4.03.6133/SP

	2016.61.33.001176-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	CAIXA ECONOMICA FEDERAL
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	PREFEITURA DO MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO	:	SP223653 ARTUR RAFAEL CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00011766420164036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

**DECISÃO**

Vistos, etc.

Recebo a apelação interposta pela Caixa Econômica Federal a fls. 64/85 no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Contrarrrazões de apelação apresentadas pela parte contrária a fls. 88/97.

Outrossim, tendo em vista a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 928.902/SP, que determinou a suspensão do processamento de todas as demandas pendentes envolvendo o debate relativo à "imunidade tributária recíproca em relação ao IPTU incidente sobre bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da Caixa Econômica Federal, mas que não se comunicam com o patrimônio desta, porque integrados ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado e mantido pela União, nos termos da Lei 10.188/2001", SUSPENDO o andamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47751/2017**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004913-14.2007.4.03.6126/SP

	2007.61.26.004913-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA
APELADO(A)	:	MARISA FATTORI
No. ORIG.	:	00049131420074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

**DESPACHO**

Recebo a apelação interposta pelo Conselho Regional dos Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região a fls. 112/122 nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se a parte contrária para apresentação de contrarrrazões.

Intimem-se. Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008826-59.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.008826-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÓRES e outro(a)
APELADO(A)	:	ADILSON LAURENTINO DO NASCIMENTO
No. ORIG.	:	00088265920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Recebo a apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP a fls. 40/45 nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Deixo de intimar a parte contrária para contrarrazões, considerando que, citada (fl. 16), não apresentou defesa. Intime-se. Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009247-49.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.009247-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES e outro(a)
APELADO(A)	:	ALINE BUENO DE SOUZA
No. ORIG.	:	00092474920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo a apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP a fls. 30/35 nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Deixo de intimar a parte contrária para contrarrazões, considerando que, citada (fl. 13), não apresentou defesa. Intime-se. Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035061-63.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.035061-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO	:	SP246638 CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	FLAVIA CRISTINA CARDOSO BASTOS
No. ORIG.	:	00350616320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo a apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP a fls. 27/32 nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Deixo de intimar a parte contrária para contrarrazões, considerando a ausência de citação nos presentes autos. Intime-se. Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008666-51.2013.4.03.6131/SP

	2013.61.31.008666-4/SP
--	------------------------



RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro(a)
APELADO(A)	:	LUIZ HUMBERTO GALHARDO DA SILVA
No. ORIG.	:	00086665120134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DESPACHO

Recebo a apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP a fls. 26/35 nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.  
Intime-se. Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003136-02.2014.4.03.6141/SP

	2014.61.41.003136-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	IRMANDADE DO HOSPITAL SAO JOSE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO VICENTE
ADVOGADO	:	SP148485 WALERIA CRISTINA ESTEVES DE AZEVEDO MALAVAZI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00031360220144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

A Irmandade do Hospital São José - Santa Casa de Misericórdia de São Vicente pleiteia em sede de apelação interposta a fls. 93/106 a concessão do benefício da justiça gratuita, tendo em vista a carência de recursos financeiros.

Com efeito, a Lei nº 1.060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. Enquanto a assistência judiciária se regia apenas pela malsinada lei, era o que bastava.

Observa-se que o privilégio não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, com ou sem fins lucrativos, desde que comprovada situação financeira precária.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem sido firmada nesse sentido, uma vez que não cabe à presunção de miserabilidade:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA. PRESUNÇÃO RELATIVA DA DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRECEDENTES. ANÁLISE DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA LEI N. 1.060/1950. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. Segundo a orientação jurisprudencial desta Corte, sacramentada na Súmula 481/STJ "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".

Todavia, no caso dos autos, não houve a demonstração da incapacidade econômica da empresa recorrente, apesar de ter sido instada a trazer documentos comprobatórios de sua situação, o que afasta a aplicação do verbete sumular e por outro lado atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

2. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 968.241/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 14/11/2016)

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 282/STF. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ.*

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. Ausente o prequestionamento, até mesmo de modo implícito, de dispositivos apontados como violados no recurso especial,

incide, por analogia, o disposto na Súmula nº 282/STF.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a pessoa jurídica pode obter o benefício da justiça gratuita se provar que não tem condições de arcar com as despesas do processo.

4. É inviável a revisão do entendimento exarado pelo tribunal de origem acerca da comprovação da hipossuficiência, pois demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é inadmissível em recurso especial ante o óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 91.946/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 02/09/2016)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 897.946/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 26/08/2016)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SERVIÇO DE AUDITORIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS AUDITORES INDEPENDENTES. AFASTAMENTO. AUSÊNCIA DE CULPA. DANOS DESCONEXOS COM A EMISSÃO DO PARECER TÉCNICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.

1. Nos casos de serviço de auditoria, para constatar a responsabilidade civil subjetiva do auditor, em função de ato doloso ou culposo por ele praticado, há que se demonstrar não apenas o dano sofrido, mas também o nexo de causalidade com a emissão do parecer ou relatório de auditoria.

2. Assim, na hipótese em exame, não há razões jurídicas para imputar responsabilidade civil à empresa de auditoria, pois não houve negligência ou imperícia na realização dos serviços ora contratados.

3. O fato de se tratar de associação sem fins lucrativos, por si só, não gera direito à isenção no recolhimento das custas do processo, e para obtenção do benefício é mister a demonstração de miserabilidade jurídica. Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1281360/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 01/08/2016)

Na hipótese dos autos, a recorrente não convenceu da necessidade dos benefícios da Lei nº 1.060/1950, apesar da alegação de que passa por grave dificuldade financeira e pendências tributárias, uma vez que não apresentou balancetes patrimoniais ou outros elementos que demonstrassem os insucessos financeiros e a ausência de passivo a ponto de justificar o deferimento da gratuidade. Nota-se que as notícias de jornais extraídas de páginas da rede mundial de computadores (fls. 60/79), não contemporâneas ao pedido de gratuidade, eis que referentes ao ano de 2002, não cumprem tal mister.

Assim, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

Intime-se a parte recorrente para proceder à complementação do preparo, com o recolhimento do porte de remessa e retorno, nos termos do artigo 1.007, §§ 2º e 4º, do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento do apelo.

Determino o desapensamento das execuções fiscais nº 0003130-92.2014.4.03.6141, nº 0003131-77.2014.4.03.6141 e nº 0003133-47.2014.4.03.6141 e a remessa ao Juízo *a quo* para prosseguimento. Na oportunidade, traslade-se cópia deste despacho aos referidos feitos.

Certifique-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 22 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030269-90.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.030269-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
PROCURADOR	:	SP163987 CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00302699020144036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Recebo a apelação interposta pelo Município de São Paulo a fls. 36/44 nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões de apelação apresentadas pela parte contrária a fls. 52/56.

Intimem-se. Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061294-24.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.061294-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Conselho Regional de Nutricionistas
ADVOGADO	:	SP055203 CELIA APARECIDA LUCCHESE e outro(a)
APELADO(A)	:	BIANCA ALESSANDRE
No. ORIG.	:	00612942420144036182 2F Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Recebo a apelação interposta pelo Conselho Regional de Nutricionistas - 3ª Região a fls. 23/30 nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Deixo de intimar a parte contrária para contrarrazões, considerando a ausência de citação nos presentes autos.

Intime-se. Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011262-63.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.011262-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	MARIA APARECIDA XAVIER
ADVOGADO	:	SP340784 PRISCILA CREMONESI
AGRAVADO(A)	:	FACULDADE ANHANGUERA COMUNICACOES
ADVOGADO	:	SP266742A SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00070349720154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA XAVIER em face da decisão de fls. 39/42 que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de antecipação de tutela a fim de permitir à recorrente frequentar regularmente as aulas do curso de Direito da agravada Faculdade Anhanguera, realizando provas e demais atividades.

Alega a agravante, em síntese, que a não renovação de seu contrato perante o Programa de Financiamento Estudantil - FIES se deu de forma ilegal, acarretando o injusto bloqueio de seu acesso à instituição de ensino. Entende que a r. decisão agravada pecou ao negar o pleito liminar sem a oitiva do diretor do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, uma vez que o inadimplemento imputado à agravante decorre de erro daquela instituição. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para o fim de obrigar a faculdade agravada a permitir seu acesso às dependências da instituição, com retorno às atividades acadêmicas.

É o relatório.

Decido.

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 da antecipação de tutela pleiteada.

O artigo 205 da Constituição preceitua o direito à educação nos seguintes termos:

*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.*

A Lei nº 9.870/99, que dispõe acerca do valor das anuidades ou das semestralidades escolares do ensino pré-escolar, fundamental, médio e superior, dispõe o que se segue a respeito da inadimplência:

*Art. 5º Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual.*

Na hipótese, a agravante é estudante do curso de Direito na instituição agravada. Informa ter aderido ao financiamento estudantil (FIES) e que, em junho de 2014, foi impossibilitada de realizar o aditamento do contrato devido a falhas no sistema do programa. Informa que o problema voltou a ocorrer em 2015. Alega, outrossim, ter sido informada pela coordenadora do seu curso que seu contrato com o FIES havia sido cancelado, razão pela qual estaria inadimplente com a instituição de ensino.

A agravada alega que a situação de irregularidade do contrato da agravante obsta o repasse dos recursos do FIES, pelo FNDE, à instituição de ensino, estando a recorrente inadimplente desde o segundo semestre de 2014, razão pela qual entende lícita a não renovação do vínculo acadêmico. Alega, ademais, que somente o FNDE tem poderes para, de forma retroativa, regularizar o contrato FIES da impetrante em relação ao segundo semestre de 2014, o que possibilitaria, também, a regularização de sua situação para 2015. A recusa em realizar a rematrícula da agravante ofende ao princípio da razoabilidade, na medida em que impede o legítimo exercício do direito constitucional à educação, por questões que não poderiam ter sido imputadas à impetrante, que, aliás, comprovou estar amparada pelo financiamento estudantil, não havendo qualquer relação sua com os débitos apontados, não se aplicando, assim, a restrição prevista no art. 5º da Lei n. 9.870/99.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REMESSA OFICIAL. REMATRÍCULA. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. ADITAMENTO DE CONTRATO. PROBLEMAS NO SISTEMA SisFIES. POSSIBILIDADE. FORÇA MAIOR.*

- Dispõe o artigo 205 da Constituição Federal: 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.

- No caso concreto, o impetrante, aluno regularmente matriculado no curso de Odontologia da universidade impetrada e beneficiário do Financiamento Estudantil (contrato n.º 3.512/2014), foi impedido de realizar sua rematrícula para o 3º Termo do curso, em razão da ocorrência de falhas no sistema operacional do FIES (Sisfies), o que o torna inadimplente. Constata-se, contudo, que a irregularidade do estudante no que toca ao aditamento do contrato referido deu-se por circunstâncias alheias à vontade das partes envolvidas, conforme reconhece a própria faculdade nas informações prestadas. Nesse contexto, não se afigura razoável que venha a sofrer prejuízos, como o impedimento de renovação de sua matrícula, por descumprimento ao qual não deu causa, como assinalado pelo parecer do MPF encartado. Precedentes.

- Tal posicionamento encontra arrimo ainda no que dispõe o artigo 393 do Código Civil, in verbis: Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

- Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS 00051215920154036112, Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, julgado em 01/06/2016, e-DJF3 DATA: 14/06/2016)

*MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. ADITAMENTO DE CONTRATO. FALHA NO SISTEMA DE INFORMÁTICA DO FNDE. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.*

1. Reconhecida a legitimidade do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e da Caixa Econômica Federal (CEF) para figurarem no polo passivo da demanda, pois o contrato foi celebrado com ambas as instituições, as quais possuem responsabilidade no cumprimento das cláusulas do acordo.

2. O impetrante celebrou contrato de financiamento estudantil correspondente a 100% (cem por cento) do valor fixado pela IES para o 1º semestre de 2014 do curso de Engenharia de Produção, porém, devido a falhas no sistema, não obteve êxito ao tentar efetivar os aditamentos de renovação do financiamento referentes ao 2º semestre de 2014 e ao 1º semestre de 2015.

3. Devido a esse fato, foi impedido de realizar sua matrícula no 4º termo do curso em razão de a IES estar exigindo o pagamento das mensalidades atrasadas, bem como dos meses subsequentes (janeiro a outubro de 2015), que totalizam o montante de R\$ 17.369,43 (dezesete mil trezentos e sessenta e nove reais e quarenta e três centavos).

4. A IES, por sua vez, afirmou que a negativa de liberação dos termos aditivos se deu exclusivamente por falha técnica no

sistema do FNDE.

5. É de rigor a extinção do processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC/73), em relação ao FNDE e à CEF, uma vez que, reconhecida a regularização de sua situação cadastral, não mais subsiste interesse processual ao impetrante.

6. No que tange, porém, ao direito de matrícula, verifica-se que a irregularidade relativa ao aditamento do contrato de financiamento se deu por circunstâncias alheias à vontade do impetrante. Logo, não se mostra razoável impedir sua matrícula no curso.

7. A jurisprudência é pacífica no sentido de considerar desarrazoado o indeferimento de matrícula quando o estudante não tiver qualquer relação com a existência de débito referente às mensalidades anteriores. Deste modo, não pode ser atribuída nenhuma responsabilidade ao impetrante pela falha do sistema informatizado do FIES. Precedentes.

8. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS 00052324320154036112, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 DATA: 10/06/2016)

Isso posto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar à instituição de ensino agravada que permita o acesso da agravante às dependências da faculdade de Direito, bem como às atividades acadêmicas regulares.

Nos termos dos artigos 497 e 536 do Código de Processo Civil e tendo-se em vista o caso específico dos autos, esclareço que o Juízo de origem deverá fixar multa diária em caso de descumprimento da decisão.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para que se manifestem nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014045-28.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.014045-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	Banco do Brasil S/A e outro(a)
	:	AYUMI KARINA KADOMOTO GARCIA
ADVOGADO	:	SP164025 HEITOR CARLOS PELLEGRINI JUNIOR
AGRAVADO(A)	:	ONSEG SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	:	SP256559 FLAVIO CRAVEIRO FIGUEIREDO GOMES e outro(a)
PARTE RÉ	:	BETRON TECNOLOGIA EM SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	:	SC003899 ALUISIO COUTINHO GUEDES PINTO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00132072120164036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fs. 311/315). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Posto isso, considerando tudo o mais que dos autos consta, presentes os pressupostos legais, **CONDEDO A SEGURANÇA** requerida para declarar a nulidade do ato de convocação da impetrante para a apresentação dos documentos de habilitação e carta proposta nos termos do item 8.4.22 e, por conseguinte, declarar nulos todos os atos subsequentes".

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. *Agravo legal improvido.*"

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto com fulcro no art. 932, III do Código de Processo Civil. Após as formalidades cabíveis, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo, para oportuno apensamento. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017833-50.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017833-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	União 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

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 65/68). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Diante do exposto, julgo procedente o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso I do Novo Código de Processo Civil e CONCEDO A SEGURANÇA para assegurar o direito de a impetrante recolher o Pis e a Cofins sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo. Asseguro, ainda, o direito de compensar o que foi pago a maior a esses títulos, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, ou seja, a partir de 05/08/2011, com parcelas vincendas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos nos termos já expostos. A compensação só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN. Sem honorários, conforme estabelecido no artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.*

*P.R.I.C.."*

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto com fulcro no art. 932, III do Código de Processo Civil. Após as formalidades cabíveis, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo para oportuno apensamento. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019120-48.2016.4.03.0000/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	MARIA INEZ BACCI JUSTO e outro(a)
	:	NILZE BACCI JUSTO
ADVOGADO	:	SP164096 ALDO DOS SANTOS PINTO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	MANOEL BENEDITO GOULART
ADVOGADO	:	SP097661 MARIA JOSE ROMA FERNANDES DEVESA e outro(a)
PARTE AUTORA	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SJJ> SP
No. ORIG.	:	00037600220134036104 1 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 188/190 que, em sede de ação civil pública, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, bem como a produção de outras provas, ressalvada a análise de requerimento do MPF nesse sentido.

Alega a agravante, em síntese, que apresentaram as declarações que comprovam, os requisitos necessários à obtenção da justiça gratuita, bem como, o indeferimento de provas foi prematuro e ilegal, em evidente prejuízo aos agravantes. Aduz que o despacho ora agravado, fere os incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

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, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo postulado.

A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5º, 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 (ERESP 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, visto que recebeu valor expressivo pela venda do imóvel objeto da ação, bem como possui residência própria em cidade diversa (Santos).

*In casu*, não há como justificar o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98 do CPC.

Anote-se ainda, que o juízo *a quo* facultou às interessadas a apresentação de suas últimas declarações de imposto de renda para reavaliação do pedido de justiça gratuita.

No tocante à realização da prova técnica, da documentação juntada aos Autos, inexistem fatos controvertidos cujo deslinde necessite de prova pericial.

Ainda, em relação à prova oral, a atribuição de responsabilidade do dano questionado, pode ser dirimida por meio da documentação acostada aos Autos.

Assim, nesse exame de cognição sumário, entendo que a utilização dos fundamentos da agravante para o caso se afigura ilegítima e por esta razão ausente a verossimilhança nas alegações.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se o agravado 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, 13 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019516-25.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019516-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP177658 CLEIDE GONÇALVES DIAS DE LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	MAVIL S COSMETICOS E VESTUARIOS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00573075820064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP, contra a decisão de fl. 13 que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento dos atos executivos em face dos sócios.

Alega o agravante, em síntese, que a dissolução irregular da sociedade executada é contemplada pelas hipóteses previstas no artigo 50 do Código Civil, o qual autoriza a extensão da ação de execução ao patrimônio dos sócios. Ademais, o encerramento irregular da atividade empresarial, sem a comunicação aos órgãos competentes e com a existência de débitos pendentes, viola a lei (artigo 4º, inciso V e § 3º, da Lei nº 6.830/80, artigo 568, inciso V, do Código de Processo Civil, os artigos 134, inciso VII e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, o artigo 10 do Decreto nº 3.078/19 e 158 da Lei nº 6.404/78), permitindo, assim, a responsabilização dos sócios. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, reformando a decisão agravada e incluindo os sócios-gerentes no polo passivo da ação.

É o relatório.

Decido.

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.

No caso, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido liminar requerido pela agravante.

Com efeito, é assente o entendimento de que o artigo 135 do Código Tributário Nacional não se aplica aos créditos de natureza não tributária.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF). 2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese*



de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, RESP 200400391779, Relator Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ DATA: 22/10/2007).

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. 3. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 200702024119, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ DATA: 21/11/2007).

A responsabilização dos sócios sem indicação de dolo especial, ou seja, sem a devida especificação acerca da conduta ilegalmente praticada, significaria atribuir-lhes responsabilidade objetiva.

Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

*Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica, estendendo-se a responsabilidade tributária aos bens particulares dos administradores ou sócios: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

*"Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valeram como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica". (Ed. Saraiva, pág. 65)*

Portanto, mesmo nos casos de execução de dívidas não-tributárias, os sócios podem ser responsabilizados em razão da prática de atos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, incluindo-se no primeiro grupo a dissolução irregular da sociedade, vez que nesta as finalidades da atividade empresarial deixam de ser atendidas e o patrimônio social é incorporado sem a participação dos credores. Acerca da matéria colaciono:

*RECURSO ESPECIAL - DIREITO CIVIL - ARTIGOS 472, 593, II e 659, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - MEDIDA EXCEPCIONAL - OBSERVÂNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS - ABUSO DE PERSONALIDADE - DESVIO DE FINALIDADE - CONFUSÃO PATRIMONIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ATO EFEITO PROVISÓRIO QUE ADMITE IMPUGNAÇÃO - BENS DOS SÓCIOS - LIMITAÇÃO ÀS QUOTAS SOCIAIS - IMPOSSIBILIDADE - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS COM TODOS OS BENS PRESENTES E FUTUROS NOS TERMOS DO ART. 591 DO CPC - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO. I - A ausência de explicitação precisa, por parte do recorrente, sobre a forma como teriam sido violados os dispositivos suscitados atrai a incidência do enunciado n. 284 da Súmula do STF. II - **A desconsideração da personalidade jurídica é um mecanismo de que se vale o ordenamento para, em situações absolutamente excepcionais, descobrir o manto protetivo da personalidade jurídica autônoma das empresas, podendo o credor buscar a satisfação de seu crédito junto às pessoas físicas que compõem a sociedade, mais especificamente, seus sócios e/ou administradores.** III - **Portanto, só é admissível em situações especiais quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, confusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios, ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.** Precedentes. IV - A desconsideração não importa em dissolução da pessoa jurídica, mas se constitui apenas em um ato de efeito provisório, decretado para determinado caso concreto e objetivo, dispondo, ainda, os sócios incluídos no pólo passivo da demanda, de meios processuais para impugná-la. V - A partir da desconsideração da personalidade jurídica, a execução segue em direção aos bens dos sócios, tal qual previsto expressamente pela parte final do próprio art. 50, do Código Civil e não há, no referido dispositivo, qualquer restrição acerca da execução, contra os sócios, ser limitada às suas respectivas quotas sociais e onde a lei não distingue, não é dado ao intérprete fazê-lo. VI - O art. 591 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que os devedores respondem com todos os bens presentes e futuros no cumprimento de suas obrigações, de modo que, admitir que a execução esteja limitada às quotas sociais levaria em temerária e indevida desestabilização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica que vem há tempos conquistando espaço e sendo moldado às características de nosso ordenamento jurídico. VII - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. ..EMEN:*

(RESP 200902364693, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:04/04/2011 ..DTPB:.)  
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - PRESCRIÇÃO - SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 2º, §3º DA LEI Nº 6.830/80 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - ART.50 DO CC/02. REDIRECIONAMENTO. 1. Trata-se de agravo regimental interposto M DOS SANTOS E SILVA CIA LTDA ME E OUTROS (AS) em face de decisão negou seguimento nos termos do art.557, caput, c/c art.29 do RI - por sua vez -, contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, com alegação de prescrição e de impossibilidade do redirecionamento da execução ao sócio. 2. Trata-se de cobrança de multa. O processo administrativo correspondente findou, após a última decisão, proferida em 23/03/2005, da qual a empresa excipiente obteve ciência em 05/04/2005, termo inicial do prazo quinquenal para sua cobrança (art.1º do Decreto nº 20.910/32). Assim, se a demanda foi ajuizada em 27/04/2009, não há que se falar em prescrição quinquenal. 3. De qualquer forma, de acordo com o artigo 2º, §3º, da Lei 6.830/80, o prazo prescricional ficou suspenso por 180 (cento e oitenta) dias, a partir da data da inscrição do crédito em dívida ativa, qual seja, em 26/02/2007, data em que havia decorrido 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias do fluxo prescricional. Dessa forma, a prescrição voltou a correr em 27/08/2007 e seu termo final se realizaria em 07/04/2010. 4. A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica encontra-se positivada no Código Civil (art. 50), nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros. 5. A dívida executada, que se refere a multa administrativa, não tem natureza de tributo, o que afasta a incidência da regra prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional e desautoriza, por tal motivo, o redirecionamento da execução fiscal para o sócio da pessoa jurídica executada. **A desconsideração da personalidade jurídica para atingir o patrimônio do sócio exige o respeito aos requisitos e limites definidos no art. 50 do Código Civil. O fato de a empresa executada não ter sido encontrada no endereço indicado à Secretaria da Receita Federal caracteriza indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, capaz de justificar o redirecionamento da execução fiscal aos coobrigados - Súmula 453/STJ.** (AG 0049005-74.2010.4.01.0000 / MG, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, OITAVA TURMA, e-DJF1 p.1713 de 28/02/2014) 6. No presente caso, presume-se que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, pois não se encontra estabelecida no endereço fiscal indicado à Receita Federal, assim como se constata pela certidão do oficial de justiça de fls.16 dos autos. 7. Agravo Regimental não provido.

(AGA, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA: 01/08/2014 PAGINA:606.)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. POSSIBILIDADE. I - É importante ressaltar que o juiz não está vinculado a examinar todos os argumentos expendidos pelas partes, nem a se pronunciar sobre todos os artigos de lei, restando bastante que, no caso concreto, decline fundamentos suficientes e condizentes a lastrear sua decisão. II - A contribuição para o FGTS não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN, como assentado pelo STJ em seus precedentes e no enunciado da Súmula nº 353. III - O redirecionamento da execução aos sócios não está previsto, unicamente, no inciso III, do art. 135, do CTN, vez que havia previsão no art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que, embora tenha sido revogado, tacitamente, pelo Código Civil de 2002, deve ser aplicado aos fatos ocorridos anteriormente à vigência do novo Código Civil, em atenção ao princípio do tempus regit actum. IV - E não é só. **O artigo 50, do Código Civil, tratou expressamente de situações que se autorizam a desconsideração da pessoa jurídica, para que o patrimônio pessoal do sócio responda pelo adimplemento de obrigações daquela.** V - Assim, desde que haja requerimento da parte interessada ou do Ministério Público, sempre que houver abuso de personalidade jurídica, seja pelo desvio na finalidade social, seja, ainda, pela confusão patrimonial entre os bens desta e do sócio, fica autorizada a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, com responsabilização pessoal do administrador ou gerente. **Além desses casos, a jurisprudência vem admitindo a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, com base no diploma civil, também nas hipóteses de dissolução irregular. Precedentes.** VI - Sobre essa questão, o colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 435, com o seguinte enunciado: "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.". VII - A dissolução da sociedade, sem a observância dos preceitos legais, considera-se irregular, pois tal conduta impede o Fisco e eventuais credores de buscar a satisfação do crédito no patrimônio da sociedade. Assim, o sócio-gerente, como responsável pela administração da sociedade, torna-se também responsável pelos créditos tributários ou não, inadimplidos pela pessoa jurídica, quando deixa de zelar pelo encerramento regular da sociedade, assim como os sócios que lhe deram causa. VIII - Com efeito, o procedimento extintivo da sociedade empresária é prescrito pelo direito no resguardo dos interesses não apenas dos sócios, como também dos credores da sociedade, respondendo pela sua liquidação irregular, de forma pessoal e, conseqüentemente, ilimitada, aqueles que deixarem de observá-lo, gerando a presunção iuris tantum de sua dissolução irregular o fato de não se encontrar a empresa localizada no domicílio fiscal informado. IX - Assim, inexistindo, na hipótese, comunicação da empresa quanto ao encerramento de suas atividades ou mudança de endereço aos órgãos oficiais, configurada a dissolução irregular da devedora, apta a autorizar o redirecionamento da execução em face do administrador da sociedade. X - Agravo de instrumento provido.

(AG 201102010028942, Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:05/05/2014.)

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - INCLUSÃO DE SÓCIO - INAPLICABILIDADE ART. 135, DO CTN - INCIDÊNCIA DO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTE DESTA CORTE. 1. **A não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia da dívida constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade e podem fazer presumir confusão patrimonial nos termos**  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2017 210/698

*previstos no art. 50 do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares do sócio-gerente. Precedente: STJ, Terceira Turma, ROMS 14168, Rel. Ministro Nancy Andrighi, j. 30.04.2002, DJU 05.08.2002, p. 323. 2. No caso em julgamento, consoante certidão lavrada em 30/11/2009, a empresa não foi localizada no endereço em que estabelecida, localizando-se ali outro estabelecimento. Não tendo sido encontrados bens para efetivação da penhora, permite-se suspeitar tenha havido sua dissolução irregular. 3. Os registros lançados na Ficha Cadastral Simplificada da JUCESP apontam que os Srs. Manoel Simões dos Santos e Elizabete Medeiros dos Santos eram os sócios-gerentes da empresa executada. Assim, cabível o redirecionamento da execução fiscal em face deles, visto que respondiam pela empresa na época da sua dissolução irregular. 4. Agravo legal provido. (AI 00368221720104030000, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Saliento ainda que mesmo nos casos em que a dissolução irregular se deu anteriormente à vigência do Código Civil de 2002, é possível a responsabilização dos administradores nos termos do art. 10 do Decreto nº 3.708/1919, que regulava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada antes de Janeiro de 2003.

Nesse sentido o Decreto 3.708/1919 autorizava o redirecionamento do feito para os sócios, dispondo que: "Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

Desse modo, encontra-se consolidada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na execução fiscal de dívidas não tributárias, se ocorrer a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, submete-se às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.*

*1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratar de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".*

*2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "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".*

*3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.*

*4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.*

*5. Recurso especial provido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1272021/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/02/2012, DJe 14/02/2012)*

Por fim, observo que consoante Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça: "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".

Neste sentido, disciplina o artigo 1103, inciso IV, do Código Civil que constituem deveres do liquidante "[...] ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas [...]".

Ademais, é responsabilidade do sócio que consta na Ficha Cadastral da JUCESP como último administrador da empresa, comunicar o encerramento desta ou atualizar a referida ficha. Na hipótese de ele não realizar tais atos, é cabível o redirecionamento da execução.

Acerca da matéria colaciono recurso apreciado em sede de julgamento repetitivo:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.*

*1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.*

*2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "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".*

*3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida*

para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Nesse sentido também o acórdão proferido por esta Corte Regional

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (REsp n° 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp n° 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

3. E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

4. Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI n° 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13).

No caso dos autos, verifica-se que de acordo com a certidão do Oficial de Justiça de fls. 65 e 74, a executada deixou de funcionar no endereço informado à JUCESP. Observa-se, também, que não houve o devido processo de liquidação e partilha de bens.

Se os sócios de uma sociedade não cuidam para que ocorra a liquidação regular da sociedade, podem cometer abuso do direito por desvio de função. O abuso, no caso, advém da falta de observância do dever de diligência por deixar de adotar as providências operacionais e legais necessárias à liquidação da sociedade. (ANDRADE FILHO, 2005, p. 120).

Restou caracterizada, portanto, a dissolução irregular.

No que tange a responsabilização dos sócios apontados a fls. 82/83, observo que consoante ficha cadastral de fls. 84/85, Ademir da Costa e Ademir Tadeu da Costa detinham poderes de gestão tanto quando do advento do fato gerador (fl. 21), como quando da dissolução irregular (fl. 74), haja vista que não há nos autos elementos que comprovem que eles se retiraram da sociedade antes da ocorrência de tal dissolução.

Ante todo o exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para determinar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios Ademir da Costa e Ademir Tadeu da Costa, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intimem-se os agravados para que se manifestem nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021542-93.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021542-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	SANDRA MARIA DE QUEIROZ
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00218489520164036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - Seção de São Paulo contra a decisão de fl. 11 que, em sede de execução de título extrajudicial, determinou o recolhimento das custas judiciais, no prazo de 15 dias, conforme o disposto na Lei nº 9.289/96 e Resolução Pres. nº 5, de 26 de fevereiro de 2016, da Presidência do TRF da 3ª Região, sob pena de cancelamento da distribuição, nos termos do artigo 290 do Código de Processo Civil.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei nº 8.906/94 atribui-lhe caráter de serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, constituindo entidade "sui generis" e, portanto, amparada pela imunidade e/ou isenção do pagamento das custas processuais. Sustenta que a jurisprudência do C. STJ entende que a OAB tem natureza jurídica de regime especial, prestadora de serviço público de natureza indireta, equiparada a autarquia federal, gozando de isenção, nos termos da Lei nº 9.289/1996. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

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.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido liminar requerido pela agravante.

Cuida-se, a hipótese, de decisão proferida em sede de execução de título extrajudicial ajuizada para haver débitos decorrentes de anuidade (fls. 13/22), na qual se determinou o recolhimento das custas judiciais, no prazo de 15 dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Com efeito, a jurisprudência dessa Corte Regional consolidou o entendimento de que a natureza "sui generis" da Ordem dos Advogados do Brasil não é suficiente para afastar a conclusão de que, por expressa previsão legal, não está isenta do recolhimento de custas em virtude de sua função como entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, nos termos do parágrafo único, do artigo 4º da Lei nº 9.289/96, *in verbis*:

"Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

**Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora." (grifei)**

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. SUJEIÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CUSTAS JUDICIAIS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. - O decisum recorrido, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que a isenção das custas processuais para as autarquias e demais pessoas jurídicas de direito público mencionadas no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/1996 não se aplica às entidades fiscalizadoras do exercício profissional, conforme o disposto no parágrafo único do mesmo dispositivo. Por sua vez, a Ordem dos Advogados do Brasil, a despeito de desempenhar serviço público (artigo 45, § 5º, da Lei nº 8.906/1994), é entidade fiscalizadora do exercício da profissão de advogado e não tem qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a administração, a teor do artigo 44 da Lei nº 8.906/1994.*

*Assim, é alcançada pela exceção do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 9.289/1996, razão pela qual está sujeita ao recolhimento de custas judiciais. Precedentes desta corte: AI 00899750420064030000 e AI 00809099720064030000.*

*- Inalterada a situação fática e jurídica, a irrisignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do decisum agravado por seus próprios fundamentos.*

*- Recurso desprovido.*

*(AI 00275981620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OAB. ISENÇÃO DE CUSTAS AFASTADA. INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO PREVISTA PELA LEI Nº 9.289/96.*

*1. Encontra-se consolidada jurisprudência firme quanto à necessidade de recolhimento de custas pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. 2. Precedentes iterativos desta Corte. 3. Agravo inominado desprovido.*

*(AI 00294533020144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CUSTAS PROCESSUAIS. LEI N.º 9.289/96. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO.*

*I - O art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96 prevê isenção das custas processuais para as autarquias, dentre outras pessoas jurídicas de direito público, excepcionando, no parágrafo único, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.*

*II - A OAB desempenha atividade que constitui serviço público, sem, entretanto, apresentar qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração, nos termos do § 1º do art. 44 da Lei nº 8.906/94.*

*III - Como entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, a OAB está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96. Precedentes desta corte: AG 288549, Rel. Fabio Prieto, publicado em 28.11.07; AG 288482, Rel. Mairan Maia, publicado em 16.07.07; AG 276261; Rel. Consuelo Yoshida, publicado em 18.02.08; AMS 20066000092242, Rel. Juiz Cláudio Santos, publicado em 23/03/2010.*

*IV - Agravo de instrumento desprovido.*

*(AI 00899750420064030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2011 PÁGINA: 228 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Colaciono, ainda, trecho da decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento nº 0027413-75.2014.4.03.0000, pela I. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, em caso semelhante ao do presente recurso:

*"A Ordem dos Advogados do Brasil foi criada em 18/11/1930, através do Decreto nº 19.408. Atualmente seu estatuto encontra-se consolidado pela Lei nº 8.906, de 04/07/1994, que a define como serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa (art. 44, caput).*

*Trata-se, portanto, de entidade jurídica sui generis, que desempenha serviço público, cujas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça.*

*No julgamento da ADI nº 3026/DF, proposta pelo Procurador-Geral da República, em que se foi questionada a constitucionalidade do trecho final do § 1º do art. 79 da Lei nº 8.906/94, o E. Supremo Tribunal Federal acenou quanto à natureza jurídica da OAB, concebendo-a como entidade corporativa autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula.*

*O E. Relator, Ministro Eros Grau assim se pronunciou:*

*17. Ora, a OAB não é, evidenciadamente, uma entidade da Administração Indireta. Não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada.*

*18. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça, nos termos do que dispõe o artigo 133 da Constituição do Brasil. Entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados não poderia vincular-se ou subordinar-se a qualquer órgão público.*

*19. A Ordem dos Advogados do Brasil é, em verdade, entidade autônoma, porquanto autonomia e independência são características próprias dela, que, destarte, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. Ao contrário deles, a Ordem dos Advogados do Brasil não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas, mas, nos termos do art. 44, I da lei, tem por finalidade "defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas". Esta é, ineludivelmente, finalidade institucional e não corporativa. (Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31)*

*Paulo Luiz Netto Lobo, ao tecer comentários sobre a Lei nº 8.906/94, assim expressa o perfil dessa instituição:*

*Em suma, a OAB não é nem autarquia nem entidade genuinamente privada, mas serviço público independente, categoria sui generis, submetida fundamentalmente ao direito público, na realização de atividades administrativas e jurisdicionais, e ao direito privado, no desenvolvimento de suas finalidades institucionais e de defesa da profissão.*

*(Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 235)*

*De outra parte, o art. 4º, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus estabelece que:*

*Art. 4º São isentos de pagamentos de custas:*

*1-a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;*

*(...)*

*Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora. (grifei)*  
*Dessa forma, considerando que a agravante possui a atribuição de fiscalizar o exercício profissional e que não se enquadra como entidade da administração indireta, está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96.*

*Nesse sentido, já se posicionou esta Corte Regional:*

*(...)*

*Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.*

*Comunique-se ao MM. Juízo a quo."*

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, consoante fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Considerando a não realização do recolhimento das custas (conforme certidão de fl. 26), intime-se a agravante para que proceda à regularização, nos termos da Resolução nº 5, de 26 de fevereiro de 2016, da Presidência desta Corte Regional, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036617-51.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.036617-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES
APELADO(A)	:	CLAUDIA DA SILVA LEO
ADVOGADO	:	SP324638 PEDRO GOMES DE ALMEIDA
No. ORIG.	:	05.00.06256-7 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Recebo a apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo a fls. 73/83 nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões de apelação apresentadas pela parte contrária a fls. 87/97.

Intimem-se. Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014115-78.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.014115-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro(a)
APELADO(A)	:	FERNANDO GUTIERREZ LACERDA

No. ORIG.	:	00141157820164036100 1 Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	--

**DESPACHO**

Recebo a apelação interposta pelo Conselho Regional dos Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região a fls. 24/35 nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimada no juízo *a quo* (fl. 38-verso), a parte contrária deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões. Intimem-se. Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014142-61.2016.4.03.6100/SP

	:	2016.61.00.014142-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro(a)
APELADO(A)	:	WERNER ROBERTO RICK
No. ORIG.	:	00141426120164036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Recebo a apelação interposta pelo Conselho Regional dos Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região a fls. 24/35 nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimada no juízo *a quo* (fl. 49), a parte contrária deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (fl. 50). Intime-se. Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

**SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47706/2016**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0022798-71.2016.4.03.0000/MS

	:	2016.03.00.022798-0/MS
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	JULIO CEZAR SANCHES NUNES
PACIENTE	:	NICOLAU AREVALO SANABRIA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS015510 JULIO CEZAR SANCHES NUNES e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG.	:	00026555620144036006 1 Vr NAVIRAI/MS

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ilustre Advogado, Dr. Julio Cezar Sanches Nunes, em favor de Nicolau Arevalo Sanabria, com pedido de revogação da prisão preventiva do paciente decretada nos Autos n. 0002655-56.2014.403.6006 da 1ª Vara Federal de



Naviraí (MS).

Alega-se o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante no dia 20.11.14 porque teria praticado crime de contrabando, porém foi-lhe concedida liberdade provisória com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão;
- b) em 03.09.15, o paciente foi preso em Querência do Norte (PR), mas foi posto em liberdade mediante recolhimento de fiança, Autos n. 5005012-70.2015.4.04.7004;
- c) a Justiça Federal do Paraná comunicou a prisão ao Juízo Federal de Naviraí (MS), o que ensejou manifestação do Ministério Público Federal pela prisão preventiva do paciente, que foi decretada pela autoridade impetrada;
- d) a prisão preventiva deve ser revogada, contudo, haja vista que o paciente possui emprego lícito, residência fixa e bons antecedentes, e porque são cabíveis, em vez da custódia cautelar, medidas alternativas (CPP, art. 319);
- e) a decretação da prisão preventiva é medida desproporcional;
- f) o paciente apenas responde a outro processo, tendo descumprido a medida cautelar por estar dirigindo veículo automotor, o que não enseja o decreto de prisão;
- g) o crime em tese praticado não foi cometido com violência ou grave ameaça a pessoa e, após a condenação, caberá substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos;
- h) não há risco à ordem pública, conforme examinado à época da prisão em flagrante, e não estão demonstradas a gravidade do fato e a repercussão social;
- i) verificada a insuficiência da medida cautelar anteriormente imposta, caberia substituí-la ou impor outra medida cumulativa;
- j) são favoráveis as condições pessoais do paciente, que é casado, tem uma filha que sofre de grave doença, é arrendatário de uma lanchonete, é primário, possui ocupação lícita e residência fixa;
- k) presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, é cabível a imediata concessão da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente (fls. 2/22).

Foram juntados documentos (fls. 23/104v.).

**Decido.**

**Liberdade provisória. Descaminho. Reiteração da prática delitiva. Inadmissibilidade.** A jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública. Precedentes do STJ (5ª Turma, REsp n. 993.562, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. 28.08.08, DJE 17.11.08; 5ª Turma, HC n. 97.620, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 01.04.08, DJE 28.04.08 e 5ª Turma, HC n. 93.129, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 06.03.08, DJE 07.04.08).

**Do caso dos autos.** O impetrante pede a revogação da prisão preventiva do paciente, decretada pela autoridade impetrada nos seguintes termos:

*Trata-se de manifestação ministerial pela decretação da prisão preventiva do réu NICOLAU AREVALO SANABRIA em razão da quebra da fiança em decorrência da prática de novo delito (fls. 138/139).*

*Aduz o Parquet que o réu, denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 334-A, caput e § 1º, II, do Código Penal, em razão de fato ocorrido na data de 20.11.2014, tendo sido concedida ao acusado liberdade provisória mediante o pagamento de fiança, além de outras medidas cautelares diversas da prisão, em 22.11.2014.*

*Nada obstante, na data de 03.09.2015, o acusado teria sido novamente preso em flagrante pela suposta prática dos mesmos delitos pelos quais foi denunciado nestes autos, motivo pelo qual, igualmente, requereu o Ministério Público Federal a declaração de quebra da fiança concedida ao acusado com a consequente decretação de sua prisão preventiva.*

*O acusado, por sua vez, requereu à fl. 141/144 a revogação da medida cautelar atinente a suspensão do direito de dirigir, pois teria proposta de trabalho, no cargo de motorista.*

*É o relato do necessário. **DECIDO.***

*Assiste razão o Ministério Público Federal.*

*Dispõe o art. 341 do Código de Processo Penal, in verbis:*

*Art. 341. Julgar-se-á quebrada a fiança quando o acusado:*

*[...]*

*III - descumprir medida cautelar imposta cumulativamente com a fiança:*

*[...]*

*V - praticar nova infração penal dolosa.*

*Com efeito, conforme se verifica dos autos, foi proferida decisão na qual se concedeu liberdade provisória ao acusado mediante o pagamento de fiança que fora arbitrada no valor de R\$ 7.240,00 (sete mil e duzentos e quarenta reais), conforme se vê às fs. 67/70 e 96/98, tendo o réu sido posto em liberdade na data de 27.11.2014 (f. 71).*

*Posteriormente, foi juntada aos autos cópia de decisão proferida nos autos nº 0001211-51.2015.403.6006 (fl. 130/132), que tramitou perante este Juízo Federal, segundo a qual em 03.09.2015 o acusado NICOLAU AREVALO SANABRIA foi preso em flagrante pela prática dos mesmos delitos pelos quais foi denunciado nestes autos.*

*Sobre o tema, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, acerca do cometimento de nova fração quando concedida liberdade provisória mediante o pagamento de fiança. Senão vejamos:*

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ESTELIONATO. QUEBRA DE FIANÇA. MUDANÇA DE RESIDÊNCIA SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO E PRÁTICA, EM TESE, DE NOVO DELITO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES. 1. [...].*

*2. Dispõe o Código de Processo Penal que se julgará quebrada a fiança quando o acusado mudar de residência sem prévia permissão da autoridade processante (art. 328) ou, entre outras circunstâncias, praticar nova infração penal dolosa (art. 341, V).*

3. No caso, as pacientes foram presas em outro estado da Federação pela prática de crimes diversos, deixando de comparecer à audiência de instrução em julgamento da ação penal a que se refere o presente writ. E, ao serem colocadas em liberdade, informaram ao Juízo de piso que seu endereço residencial era diverso daquele que teria sido informado quando concedida a liberdade provisória com fiança, o que justifica o reconhecimento de sua quebra. Ademais, o simples cometimento de delito doloso praticado na vigência da fiança autoriza o quebramento do benefício, e tal não precisa se evidenciar pela sentença condenatória, muito menos pelo trânsito em julgado da condenação.

4. Habeas corpus não conhecido.

(STJ - HC: 270746 SP 2013/0158636-4, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 27/05/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/06/2014)

Nesse ponto, o Código de Processo Penal, em seu artigo 343, aponta as soluções para o caso de quebra da fiança, quais sejam: (a) decretação de medidas cautelares diversas da prisão e (b) a decretação da prisão preventiva.

Nesse viés, entendo, contudo, não ser cabível a substituição ou imposição de outra medida cautelar ao indigitado, pois, mesmo posto em liberdade, o acusado se prestou a fugir de seus deveres, tornando vazia a confiança do Juízo nele depositada, se esquivando da aplicação da lei penal e pondo em risco a ordem pública, não sendo cabível, portanto, qualquer das medidas cautelares diversas da prisão no caso concreto.

Ademais, as medidas cautelares anteriormente impostas não se demonstraram eficazes, tendo suas condições sido descumpridas pelo réu, conforme consta da carta precatória de fl. 154/185.

Assim, efetivamente, a prisão preventiva do acusado se encontra plenamente justificada para a garantia da ordem pública, tendo em vista a reiteração delitiva pelo acusado, demonstrando que o réu faz da prática delitiva o seu modo de vida, furtando-se as regras de convivência em sociedade e exigindo repressão mais grave ao seu comportamento.

Ressalto que o réu foi novamente preso pela prática dos mesmos delitos denunciados nestes autos, sendo, portanto, necessária a decretação da prisão preventiva com escopo de garantir a ordem pública e evitar a reiteração de condutas.

Indefiro o pedido de revogação da medida cautelar de suspensão do direito de dirigir, visto que o réu não faz jus ao abrandamento das condições impostas, mas sim seu agravamento, mediante a presente decretação de prisão preventiva.

Ante o exposto, **DECLARO a QUEBRA DA FIANÇA** prestada pelo acusado, **REVOGANDO** a liberdade provisória anteriormente concedida e **DECRETANDO a PRISÃO PREVENTIVA** de **NICOLAU AREVALO SANABRIA**, com fulcro nos artigos 341, III e V, do Código de Processo Penal (fls. 103/104v., destaques originais)

Não está caracterizado o constrangimento ilegal, em que pesem os argumentos sobre as condições pessoais favoráveis do paciente e as ponderações acerca da dispensabilidade da prisão, uma vez que a decisão da autoridade impetrada está suficientemente fundamentada na imprescindibilidade da custódia preventiva para garantir a ordem pública, haja vista os indícios de reiteração delitiva do paciente durante a liberdade provisória, verificados diante da decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Umuarama (PR) (fls. 97/101), além da ineficácia das medidas alternativas à prisão anteriormente impostas, cujas condições foram desrespeitadas pelo paciente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

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

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL Nº 0022749-30.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.022749-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	:	ANA PAULA AMORIM DOLZAN e outros(as)
	:	ANA LUCIA AMORIM
	:	RENATA AMORIM AGNOLETTA
ADVOGADO	:	SP296848 MARCELO FELLER
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00040088120164036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Ana Paula Amorim Dolzan, Ana Lucia Amorim e Renata Amorim Agnoletto contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS que, no bojo da chamada Operação Lama Asfáltica, determinou o sequestro da Fazenda Idalina, de propriedade das impetrantes, e nomeou administrador judicial para administrar o referido imóvel e outros sequestrados, conferindo prazo para que as proprietárias retirem o gado do local, uma vez que sobre o rebanho a medida

constritiva fora recentemente levantada.

Aduzem que o sequestro da fazenda em questão é descabido, uma vez que o imóvel teria sido adquirido antes dos supostos crimes de lavagem e crimes antecedentes, de maneira que não constitui proveito de tais delitos.

Insurgem-se, ainda, contra a nomeação de administrador judicial para o imóvel, entendendo que a medida é absolutamente desnecessária, uma vez que não há risco de deterioração do seu valor, estando eventual reparação dos danos garantida pelo simples sequestro e averbação da medida no registro de imóveis, o que já foi efetuado.

Pedem a liminar para suspender a nomeação do administrador judicial e, em definitivo, a concessão da ordem para levantar o sequestro. É o relatório.

#### **Decido.**

Deve ser deferida a medida liminar.

Com efeito, não vejo neste momento proveito processual na decisão de nomear administrador judicial para o imóvel em questão.

Tratando-se de bens imóveis, e tendo em vista a forma de transmissão da propriedade imobiliária, o sequestro é suficiente para impedir a alienação do bem e garantir o juízo, devendo existir justificativa especial para retirar a sua posse dos investigados.

Em se tratando de imóvel rural de grande extensão e valor econômico, não é certo que a troca de administração venha a garantir a preservação do bem. Ao contrário, a mudança pode acarretar desorganização na produção e relações de trabalho desaconselháveis em se tratando de medida cautelar que pode ao final não se confirmar.

Há, ainda, a levar em conta, o fato de que a autoridade coatora havia recentemente levantado a constrição sobre o rebanho, de maneira que, além de nomear administrador, determinou que o gado seja retirado da localidade. Ora, tratando-se de número expressivo de reses, e tendo sido os outros imóveis dos investigados também sequestrados e passados por força da mesma decisão à administração de pessoa nomeada pelo juízo, a medida ganha contornos excessivos e igualmente nocivos do ponto de vista da continuidade da atividade econômica.

Por outro lado, existem outros mandados de segurança sob minha relatoria, ainda não julgados em definitivo, que igualmente questionam a persistência e necessidade do sequestro. Aduz-se nesses casos que o sequestro recaiu sobre bens e valores em muito superiores àqueles apontados pelo Ministério Público como sendo o prejuízo das condutas imputadas. Ressalte-se, ainda, que em decisão recente o MM. Juiz de piso determinou a avaliação desses bens, que está em curso.

Tudo isso aconselha o deferimento da liminar, como requerido, até análise final e julgamento deste feito e dos outros mencionados, que versam a mesma questão. Não se fazem presentes, pois, as circunstâncias capazes de recomendar a medida de nomeação de administrador, na forma preconizada pelo art. 5º da Lei 9.613/98.

ANTE O EXPOSTO, defiro a medida liminar para suspender incontinenti a nomeação de administrador judicial para a Fazenda Idalina, que deverá continuar na posse das proprietárias impetrantes, na condição de fiéis depositárias.

Comunique-se com urgência a autoridade impetrada para cumprimento da decisão e para que preste as informações no prazo legal.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, volvendo-me os autos conclusos para julgamento.

P.I.C.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL Nº 0022668-81.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022668-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	LUIZ FELIPE PEDROSA VERDI
ADVOGADO	:	SP182485 LEONARDO ALONSO
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00082517820154036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LUIZ FELIPE PEDROSA VERDI contra ato do Juízo da 9ª Vara Criminal Federal de Campinas (SP) "para, de imediato, suspender o novo ato da i. autoridade apontada como coatora, nomeando-se, desde já, pelo menos até o final do julgamento, o impetrante como depositário fiel do animal, levantando-se do registro do animal qualquer óbice à participação da égua em competições hípicas, com a comunicação urgente à Confederação Brasileira de Hipismo" (fl. 15), reconhecendo-se, no mérito, a ilegalidade do ato praticado pela autoridade coatora "para que possa o impetrante exercer seu pleno direito de propriedade sobre o animal" (fl. 16).

O impetrante aduz o seguinte:

a) o impetrante é o segundo proprietário da égua Eva, destinada a competições hípicas e adquirida legalmente em 14.01.13, como

demonstra a cópia do Passaporte para Cavalos;

b) no início de 2016, o impetrante soube de decisão judicial da autoridade impetrada a qual proibia que Eva participasse de campeonatos hípicas;

c) o impetrante requereu acesso e cópia dos autos em que proferida a decisão, pedido indeferido ao argumento de que não era investigado e o procedimento tramitava - e ainda tramita - em sigilo;

d) o impetrante ajuizou o Mandado de Segurança n. 0006577-13.206.4.03.0000, visando assegurar o direito de uso e gozo regular de sua propriedade sobre o animal, com pedido liminar de consulta aos autos do procedimento investigativo;

e) a autoridade impetrada informou que o impetrante não era investigado na Operação "Sangue Impuro" e que o titular do cavalo Hermes Van de Boslandhoeve havia requerido o levantamento do sequestro/indisponibilidade do equino, o que fora deferido pela autoridade impetrada;

f) concedida a liminar requerida no Mandado de Segurança n. 0006577-13.206.4.03.0000, o impetrante verificou os autos da investigação e constatou que não havia informações sobre o histórico de importação da égua Eva, sobre a empresa importadora, Quality Horses, ou o proprietário da empresa, Yuri Mansur Gueiros;

g) o impetrante verificou que não havia justificativa para a restrição judicial e reiterou o pedido de liberação do animal, o qual foi indeferido;

h) o impetrante continua responsável pelas vultosas despesas de manutenção do equino e permanece privado do exercício legítimo de poderes de propriedade, embora não seja investigado;

i) estão presentes os requisitos autorizadores para a concessão da segurança, cujo objetivo é a "preservação da integralidade dos poderes inerentes ao domínio do impetrante sobre animal de sua propriedade" (fl. 8), amparada a narrativa fática por suficiente documentação que comprova suas alegações, de plano;

j) a ilegalidade há de ser sanada haja vista que o impetrante é o legítimo proprietário da égua, o que lhe confere as faculdades e os direitos previstos no art. 1.228 do Código Civil, e porque se trata de animal que necessita manter o alto rendimento mediante participação em provas hípicas;

k) o impetrante não é investigado e há, por outro lado, notícia de nomeação de depositários fiéis para outros equinos também apreendidos;

l) o impetrante ofereceu à autoridade impetrada e renova a oferta de contratar seguro contra eventuais danos decorrentes da participação de Eva em competições, caso seja nomeado seu fiel depositário e lhe seja permitido competir;

m) estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* para o deferimento liminar do pedido, uma vez que a participação em competições valoriza o animal, o que pode eventualmente beneficiar o fisco caso postule o perdimento da égua, que está em idade próxima daquela em que "costumeiramente os equinos apresentam o melhor resultado em provas hípicas" (fl. 14).

Foram juntados documentos (fls. 17/111).

#### **Decido.**

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

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

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

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...) 3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documental e comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

**Do caso dos autos.** O impetrante insurge-se contra a decisão da autoridade impetrada de manter restrição judicial sobre a égua Eva, que aduz ter adquirido legalmente, afirmando, em resumo, não ser investigado na Operação "Sangue Impuro" e que não há fundamento para a decisão judicial, caracterizadora de constrangimento ilegal de que resultam prejuízos financeiros e ao desenvolvimento do animal, privado de participar de competições de hipismo imprescindíveis à sua evolução.

Para demonstrar que é legítimo proprietário, promoveu a juntada de cópia do Passaporte para Cavalos expedido pela Confederação Brasileira de Hipismo (fls. 20/21).

Há nos autos cópia da publicação da decisão da autoridade impetrada que indeferiu o pedido de levantamento das restrições sobre o animal, que convém transcrever:

*Às fls. 433/440, Luiz Felipe Pedrosa Verdi pugna pela vista integral de todos os documentos relacionados à ordem de restrição da égua EVA, especialmente os autos de nº 0008859-76.2015.4.03.6105 ou, alternativamente, que lhe seja disponibilizada cópia digitalizada dos mesmos. Na mesma oportunidade, pugna pelo levantamento de todas as restrições impostas ao animal, notificando-se a Confederação Brasileira de Hipismo, nomeando-se, até a resolução do procedimento, o peticionário como seu fiel depositário. Acosta documentos. Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou favoravelmente à vista integral dos autos. Quanto ao levantamento das restrições ao equino, pugna pela manutenção da restrição, ante a ausência de fato substancialmente inovador que viabilize o atendimento do pleito (fl. 448). Vieram-me os autos conclusos. É, no essencial, o relatório. Fundamento e DECIDO. Em observância ao direito de acesso amplo aos elementos de prova já documentados em procedimento investigatório, DEFIRO o pedido de vista integral de todos os documentos relacionados à ordem de restrição da égua EVA, especialmente os autos de nº 0008859-76.2015.4.03.6105. Ainda, faculto ao peticionário a extração de cópias das peças que entender pertinentes, na secretaria desta 9ª Vara, ou por intermédio da Central de Cópias desta Subseção Judiciária de Campinas/SP, mediante os recolhimentos devidos. Quanto à liberação da constrição imposta ao equino, verifico que o postulante não trouxe aos autos elementos novos e suficientes a modificar a decisão atacada. Na ocasião, este Juízo entendeu pela presença de fortes elementos indiciários de interposição fraudulenta nas importações/exportações de diversos equinos, inclusive da égua EVA. Pelos elementos constantes da investigação preliminar, empresas de fachada, no Brasil e no exterior, estariam sendo utilizadas com o objetivo de ocultar os verdadeiros adquirentes dos equinos, bem como subfaturar os valores declarados, com intuito de redução da base de cálculo dos tributos incidentes nas transações, todas investigadas no bojo da chamada Operação Sangue Impuro, deflagrada no âmbito da Polícia Federal de Campinas. Portanto, é indispensável à liberação das constrictões que o requerente traga aos autos novos elementos que efetivamente afastem os veementes indícios das fraudes investigadas e comprovem a regular aquisição do equino. Dessa forma, INDEFIRO a liberação pleiteada e mantenho a decisão que determinou a constrição da égua Eva, por seus próprios fundamentos. Sem prejuízo, a questão poderá ser revista, mediante a apresentação de novos elementos de prova das alegações do peticionário. (fl. 97)*

Em que pesem as considerações do impetrante, a função de depositário é atividade própria de auxiliar do juiz, de sorte que não se resolve em direito subjetivo passível de ser imposto pela via do mandado de segurança. Dito em outros termos, não há direito líquido e certo ao múnus processual.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Considerando a informação à fl. 112, promova o impetrante a juntada aos autos de uma via da guia GRU recolhida referente ao pagamento das custas. Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

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

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0021550-70.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021550-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	RAPHAEL ARANTES DE OLIVEIRA
PACIENTE	:	RAPHAEL ARANTES DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00003663720164036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado de próprio punho por **Raphael Arantes de Oliveira**, pelo qual alega estar sofrendo constrangimento ilegal, por abuso de poder, em função de prisão preventiva desnecessária e arbitrária pelo juízo federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP.

Em razão de a impetração deste *habeas corpus* ser apresentada de próprio punho pelo paciente, sem a dedução de defesa técnica ou a

apresentação de documentos hábeis que pudessem motivar a análise do presente writ em favor de **Raphael Arantes de Oliveira**, restou intimada a Defensoria Pública da União para providenciá-la, apresentando as razões da impetração e documentos que entender necessários (cfr. fl. 23).

Á fl. 25, a Defensoria Pública da União entendeu não ser hipótese de atuação no caso dos autos, haja vista a constituição de advogados para providenciarem a defesa do paciente nos autos da ação penal originária.

Intimem-se, pois, os advogados Carlos Arthur de Miranda, OAB n. 322.732/SP, e Rodrigo Simões Rosa, OAB n. 326.346/SP, que atuam no feito originário (reg. N. 0000366-37.2016.4.03.6118), para que manifestem eventual desejo de procederem à defesa de **Raphael Arantes** nestes autos de *habeas corpus*.

Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0022762-29.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022762-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR
PACIENTE	:	GILVAN DA COSTA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP285654 GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
CO-REU	:	ELIELSON FERREIRA DA SILVA reu/ré preso(a)
No. ORIG.	:	00103299320164036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Germano Marques Rodrigues Junior em favor de GILVAN DA COSTA, contra ato imputado ao Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, para que seja revogada a prisão preventiva decretada contra o paciente.

Segundo consta da inicial e dos documentos que a acompanham (fls. 02/92), em 30/11/2016 o paciente foi preso em flagrante participando do transporte 62 (sessenta e duas) caixas de cigarros de origem estrangeira, sem documentação, como "batedor." Aduz que não há prova da autoria, vez que em seu carro não foi encontrado nada de ilícito e que o vincule com o veículo que transportava os cigarros.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva e, posteriormente, indeferido o pedido de liberdade provisória.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente possui residência fixa, família, ocupação lícita e não cometeu crime algum e, caso admitida a hipótese de cometimento, o delito que lhe é imputado não envolve violência ou grave ameaça, fazendo jus à liberdade provisória, vez que não estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Requer, assim, seja deferida medida liminar para revogar a prisão preventiva decretada contra o paciente e, se for o caso, sua substituição por medidas cautelares diversas da prisão nos termos em que previstos pelo artigo 319 do Código de Processo Penal e, no mérito, requerem a concessão da ordem impetrada.

Foram juntados aos autos documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Consta dos autos, em síntese, que no dia 30/11/2016, Elielson Ferreira da Silva e Gilvan da Costa teriam sido presos em flagrante delito ao serem abordados pelas autoridades policiais na Rodovia Castelo Branco, Km 110, sendo que ELIELSON dirigia um veículo VW/Kombi onde foram encontradas 62 (sessenta e duas) caixas de cigarros de procedência estrangeira (Paraguai), desacompanhadas da documentação comprobatória de importação regular, e GILVAN, ora paciente, um veículo GM/Vectra, autuado como "batedor" do veículo transportador, tendo ambos partido de Sorocaba/SP com destino a Boituva/SP, conforme relatado detalhadamente nos depoimentos de fls. (33, 33vº).

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está devidamente fundamentada, conforme transcrevo:

*"(...) No caso em tela, o fumus comissi delicti resta preenchido pela própria prisão em flagrante realizada, que comprova que os acusados transportavam, clandestinamente, mercadoria (cigarros de marcas paraguaias) que dependem de registro, análise ou autorização de órgão público competente. Quanto ao periculum libertatis, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, a rigor, quatro circunstâncias, se presentes, podem autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam, (i) a garantia da ordem pública, (ii) a garantia da ordem econômica, (iii) a conveniência da instrução criminal e, por fim, (iv) a garantia de aplicação da lei penal. No que tange à conveniência da instrução criminal (perigo de*

destruição de provas, ameaça de testemunhas etc.), já se visualiza possível o enquadramento do caso em tela, haja vista que o modus operante evidencia que se trata de modo organizado de prática criminosa, já que a apreensão foi de vultosa quantidade de cigarros clandestinamente internalizados em território nacional, utilizando-se de veículo de porte médio, inclusive se utilizando de batedor para o transporte. Assim, já neste item, subsiste hipótese existente de decretação da prisão preventiva. Também se visualiza a incidência da hipótese de garantia de ordem pública, apta a justificar a manutenção da prisão dos indiciados, pois ambos já possuem inquéritos policiais e processos penais tramitando em unidades da Justiça Federal acerca do mesmo crime aqui tratado, conforme se constata das consultas realizadas pela autoridade policial e juntadas nos presentes autos: ELIELSON FERREIRA DA SILVA (fls. 29/30) e de GILVAN DA COSTA (fls. 31/36), inclusive tendo o primeiro indiciado (ELIELSON) quebra recente fiança anteriormente prestada, em 16/03/2016, em crime análogo. Destarte, neste primeiro momento, até que eventualmente sejam afirmados tais indícios, a manutenção da prisão realizada se mantém. Ademais, não houve cooperação dos indiciados para esclarecer os demais detalhes do crime praticado. Assim, constata-se que se encontram presentes os requisitos para decretação da prisão preventiva, quais sejam: (a) prova da existência do crime (materialidade); (b) indício suficiente de autoria; (c) uma das situações descritas no art. 312 do CPP (conveniência da instrução criminal e garantia de ordem pública). Por essas razões, no caso em tela entendo por bem manter a prisão de ELIELSON FERREIRA DA SILVA e de GILVAN DA COSTA, haja vista a fundamentação acima declinada, que poderá ser revista a qualquer tempo em caso de posterior insubsistência dos motivos acima declinados. Por essa razão, também, impossível a concessão da liberdade provisória ou de qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código Processo Penal no presente momento. Diante do exposto, nos termos dos arts. 312, 313 e 319 todos do Código de Processo Penal, CONVERTO EM PRISÃO PREVENTIVA a prisão em flagrante realizada."

A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsto do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

É de se considerar suficientemente fundamentada a decisão que, invocando elementos concretos dos autos, não foi infirmada pela prova pré-constituída que acompanhou a presente impetração, descabido o pedido de liberdade formulado no presente *writ*, em sede liminar. 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.

No que pese o paciente ter exercido seu direito constitucional de permanecer em silêncio, infere-se dos depoimentos das testemunhas e do acusado ELIELSON que há elementos indicativos da prática delitiva (*fumus comissi delicti*), consubstanciados na prova da materialidade e nos indícios suficientes de autoria dos acusados.

Por outro lado, dos documentos acostados aos autos não restou comprovado que o paciente possui residência fixa, ocupação lícita ou ausência de antecedentes criminais. Aliás, segundo consta à fl. 34, foi impossível o arbitramento de fiança ao indiciado em razão da existência de registros criminais específicos por fato semelhante.

É plausível, portanto, admitir-se que, solto, reitere a prática delitiva, tendo em vista a habitualidade criminosa.

E mesmo que assim não fosse, a circunstância de o paciente eventualmente preencher os requisitos subjetivos não lhe assegura necessariamente o direito à liberdade provisória, quando restarem presentes os pressupostos da prisão preventiva.

Além disso, a pena máxima prevista para o crime de contrabando é de 5 (cinco) anos (art. 334-A, § 1º, IV, CP), circunstância que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende, assim, aos requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal, conforme satisfatoriamente fundamentado na decisão supramencionada.

Presentes os requisitos das prisões preventivas, as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 revelam-se inadequadas e insuficientes ao caso.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0022761-44.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022761-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR
PACIENTE	:	ELIELSON FERREIRA DA SILVA reu/ré preso(a)

ADVOGADO	:	SP285654 GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
CO-REU	:	GILVAN DA COSTA
No. ORIG.	:	00103281120164036110 2 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Germano Marques Rodrigues Junior em favor de ELIELSON FERREIRA DA SILVA, contra ato imputado ao Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, para que seja revogada a prisão preventiva decretada contra o paciente.

Segundo consta da inicial e dos documentos que a acompanham (fls. 02/91), em 30/11/2016 o paciente foi preso em flagrante, pela suposta prática do delito previsto no art. 334-A, § 1º, IV, do Código Penal. O impetrante relata que policiais rodoviários abordaram o veículo conduzido pelo paciente e, durante averiguação, localizaram no interior do veículo 62 (sessenta e duas) caixas de cigarros de origem estrangeira, sem documentação, as quais foram apreendidas.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva e, posteriormente, indeferido o pedido de liberdade provisória.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente é primário, possui residência fixa, profissão lícita e o delito que lhe é imputado não envolve violência ou grave ameaça, fazendo jus à liberdade provisória, vez que não estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Requer, assim, seja deferida medida liminar para revogar a prisão preventiva decretada contra o paciente e, se for o caso, sua substituição por medidas cautelares diversas da prisão nos termos em que previstos pelo artigo 319 do Código de Processo Penal e, no mérito, requerem a concessão da ordem impetrada.

Foram juntados aos autos documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Consta dos autos que, no dia 30/11/2016, o paciente foi preso em flagrante, transportando 62 (sessenta e duas) caixas de cigarros, de procedência estrangeira (Paraguai), desacompanhadas da documentação comprobatória de importação regular.

Ouvido pela Autoridade Policial, o paciente confessou a prática do crime, declarou que o veículo era de sua propriedade, mas que a documentação não está regularizada e que pagou R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos) pelos cigarros paraguaios transportados (fls. 31vº), sendo que vinha sendo escoltado por um Vectra preto como "batedor", cujo motorista também foi preso em flagrante delito.

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está devidamente fundamentada, conforme transcrevo:

*"(...) No caso em tela, o fumus comissi delicti resta preenchido pela própria prisão em flagrante realizada, que comprova que os acusados transportavam, clandestinamente, mercadoria (cigarros de marcas paraguaias) que dependem de registro, análise ou autorização de órgão público competente. Quanto ao periculum libertatis, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, a rigor, quatro circunstâncias, se presentes, podem autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam, (i) a garantia da ordem pública, (ii) a garantia da ordem econômica, (iii) a conveniência da instrução criminal e, por fim, (iv) a garantia de aplicação da lei penal. No que tange à conveniência da instrução criminal (perigo de destruição de provas, ameaça de testemunhas etc.), já se visualiza possível o enquadramento do caso em tela, haja vista que o modus operante evidencia que se trata de modo organizado de prática criminosa, já que a apreensão foi de vultosa quantia de cigarros clandestinamente internalizados em território nacional, utilizando-se de veículo de porte médio, inclusive se utilizando de batedor para o transporte. Assim, já neste item, subsiste hipótese existente de decretação da prisão preventiva. Também se visualiza a incidência da hipótese de garantia de ordem pública, apta a justificar a manutenção da prisão dos indiciados, pois ambos já possuem inquéritos policiais e processos penais tramitando em unidades da Justiça Federal acerca do mesmo crime aqui tratado, conforme se constata das consultas realizadas pela autoridade policial e juntadas nos presentes autos: ELIELSON FERREIRA DA SILVA (fls. 29/30) e de GILVAN DA COSTA (fls. 31/36), inclusive tendo o primeiro indiciado (ELIELSON) quebrado recente fiança anteriormente prestada, em 16/03/2016, em crime análogo. Destarte, neste primeiro momento, até que eventualmente sejam infirmados tais indícios, a manutenção da prisão realizada se mantém. Ademais, não houve cooperação dos indiciados para esclarecer os demais detalhes do crime praticado. Assim, constata-se que se encontram presentes os requisitos para decretação da prisão preventiva, quais sejam: (a) prova da existência do crime (materialidade); (b) indício suficiente de autoria; (c) uma das situações descritas no art. 312 do CPP (conveniência da instrução criminal e garantia de ordem pública). Por essas razões, no caso em tela entendo por bem manter a prisão de ELIELSON FERREIRA DA SILVA e de GILVAN DA COSTA, haja vista a fundamentação acima declinada, que poderá ser revista a qualquer tempo em caso de posterior insubsistência dos motivos acima declinados. Por essa razão, também, impossível a concessão da liberdade provisória ou de qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal no presente momento. Diante do exposto, nos termos dos arts. 312, 313 e 319 todos do Código de Processo Penal, CONVERTO EMPRISÃO PREVENTIVA a prisão em flagrante realizada."*

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

É de se considerar suficientemente fundamentada a decisão que, invocando elementos concretos dos autos, não foi infirmada pela prova pré-constituída que acompanhou a presente impetração, descabido o pedido de liberdade formulado no presente *writ*, em sede liminar.

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.

Infere-se dos depoimentos das testemunhas e dos acusados que há elementos indicativos da prática delitiva (*fumus commissi delicti*), consubstanciados na prova da materialidade e nos indícios suficientes de autoria.

Por outro lado, pelos documentos acostados aos autos não restou comprovado que o paciente possui residência fixa, ocupação lícita ou ausência de antecedentes criminais. Aliás, em seu depoimento, o autor informa que já foi preso e indiciado pelo mesmo crime.

É plausível, portanto, admitir-se que, solto, reitere a prática delitiva, tendo em vista a habitualidade criminosa.

E mesmo que assim não fosse, a circunstância de o paciente eventualmente preencher os requisitos subjetivos não lhe assegura necessariamente o direito à liberdade provisória, quando restarem presentes os pressupostos da prisão preventiva.

Além disso, a pena máxima prevista para o crime de contrabando é de 5 (cinco) anos (art. 334-A, CP), circunstância que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende, assim, aos requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal, conforme satisfatoriamente fundamentado na decisão supramencionada.

Presentes os requisitos das prisões preventivas, as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 revelam-se inadequadas e insuficientes ao caso.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0014737-27.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.014737-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	RENATO MACENA DE LIMA
ADVOGADO	:	MS008263 DIRCEIA DE JESUS MACIEL e outro(a)
No. ORIG.	:	00013043320094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 501/502, que concedeu liberdade provisória ao acusado **Renato Macena de Lima**, mediante fixação de medidas cautelares alternativas.

Em razões recursais de fls. 510-verso/513-verso, órgão ministerial requer o restabelecimento da prisão preventiva, uma vez que o recorrido faz do crime seu meio de vida, pois foi preso em flagrante em quatro oportunidades pela prática do mesmo crime dos autos de origem (contrabando de cigarros).

Sustenta que a liberdade do recorrido representa risco à ordem pública e que a grande quantidade de cigarros transportados e a maneira de agir demonstram o seu "profissionalismo" criminoso.

A defesa do recorrido apresentou contrarrazões de recurso (fls. 520-verso/523).

Em juízo de retratação, a decisão foi mantida (fl. 524).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não conhecimento do recurso, diante da perda superveniente do objeto (fls. 530/531-verso).

É o relatório.

#### Decido.

O recurso está prejudicado em virtude da perda de objeto.

Consta dos autos da ação penal originária nº 0001304-33.2009.4.03.6003 que o recorrido **Renato Macena de Lima** foi preso em flagrante pela prática do delito previsto no artigo 334, §1º, "b", do Código Penal, por transportar cigarros de origem estrangeira, desacompanhados dos documentos de comprobatórios de regular importação (cadastro na ANVISA).

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia e, após regular instrução criminal, o recorrido foi condenado pelo cometimento do delito estabelecido no artigo 334, §1º, "b", do Código Penal, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto. A pena corporal foi substituída por uma restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos e foi concedido ao acusado o direito de recorrer em liberdade (fls. 532/533-verso).

Neste contexto, a superveniência de sentença penal condenatória, que assegurou ao recorrido o direito de apelar em liberdade, torna prejudicado o presente recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu a liberdade provisória, em razão da perda de objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso em sentido estrito.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003489-40.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.003489-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	HELDER CURY RICCIARDI
ADVOGADO	:	SP157103 SANDRA REGINA DOS SANTOS BARBOSA e outro(a)
No. ORIG.	:	00034894020164036119 2 Vr GUARULHOS/SP

**DESPACHO**

1. Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra a sentença de fls. 217219v.
2. A Ilustre Procuradora Regional da República requereu a intimação da defesa de Helder Cury Ricciardi para apresentar as contrarrazões e o retorno dos autos para parecer (fl. 238).

**Decido.**

3. Defiro vista dos autos à defesa do apelado para que apresente as contrarrazões.
4. Caso não sejam oferecidas, intime-se a Defensoria Pública da União.
5. Oferecidas as contrarrazões, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para parecer.
6. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001616-10.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.001616-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	CHAVEWON PUAPAN
ADVOGADO	:	CRISTIANO OTAVIO COSTA SANTOS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00016161020134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

**DESPACHO**

Trata-se de embargos infringentes opostos por Chavewon Puapan para fazer prevalecer o voto vencido do Desembargador Federal Nino Toldo, que dava parcial provimento aos recursos da defesa e do Ministério Público Federal, acompanhando o Relator, porém, elevava de ofício o *quantum* da confissão para 1/6 (um sexto), resultando numa pena definitiva de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa (fls. 594/596).

O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 15/07/2016 (fl. 501-vº); a acusação tomou ciência em 16/07/2016 (fl. 583) e a Defensoria Pública da União em 26/07/2016 (fl. 412-vº).

O voto-vencido foi juntado aos autos em 26/10/16 (fl. 590-vº), do que a Defensoria Pública da União tomou ciência em 25/11/2016 (fl. 593). Os embargos infringentes foram protocolizados tempestivamente em 05.12.2016 (fl. 594).

Assim, presentes os requisitos de admissibilidade, recebo os embargos (RI, art. 260, § 2º).

À UFOR para distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001292-38.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.001292-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	CASSIO EDUARDO RAGAZZI
ADVOGADO	:	SP205703 LUIZ ANTONIO SABOYA CHIARADIA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
ABSOLVIDO(A)	:	SEBASTIAO CLAUDINO DA CUNHA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	DEVAMNIR RAGAZZI FILHO
	:	MARINA RIBEIRO RAGAZZI
	:	SOLANGE MELLO NEGRAO
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	MARIA CELIA DE CAMARGO PENTEADO falecido(a)
No. ORIG.	:	00012923820084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante Cassio Eduardo Ragazzi para que apresente razões de apelação, no prazo legal.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 12 de dezembro de 2016.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0021646-85.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.021646-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	:	ARTHUR RIBEIRO ORTEGA
PACIENTE	:	DOUGLAS ALVES DE JESUS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS019732 ARTHUR RIBEIRO ORTEGA e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00043586320164036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Arthur Ribeiro Ortega, em favor de DOUGLAS ALVES DE JESUS, contra ato imputado ao Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados/MS, pleiteando a revogação da prisão preventiva do paciente (fls. 02/06). 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.

Diante da ausência da juntada de documentos essenciais à apreciação do *writ*, determinei a juntada da decisão impugnada, tendo o prazo transcorrido *in albis*.

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.

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, 16 de dezembro de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001333-64.2015.4.03.6006/MS

	2015.60.06.001333-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	FABIO RODRIGUES
ADVOGADO	:	MS015031 ALBERI RAFAEL DEHN RAMOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00013336420154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no inciso V do artigo 581 do Código de Processo Penal, contra a decisão de fls. 170/171-verso que revogou a prisão preventiva de **Fábio Rodrigues**, mediante apresentação do acusado à Subseção Judiciária para assinatura do termo de comparecimento a todos os atos processuais.

Em razões recursais de fls. 173/174-verso, órgão ministerial alega que a aplicação de medidas cautelares substitutivas da prisão, nos termos de seu requerimento, é de extrema necessidade nos caso dos autos, uma vez que se trata de acusado foragido e integrante de organização criminosa voltada para a prática de importação ilegal de agrotóxicos.

Aduz que a revogação da prisão preventiva sem vínculo constitui um equívoco. Requer, portanto, a reforma da decisão para condicionar a liberdade provisória de **Fábio Rodrigues** à aplicação das seguintes medidas cautelares: comparecimento bimestral em juízo para informar e justificar suas atividades; proibição de ausentar-se da subseção de residência por mais de 8 (oito) dias sem prévia autorização judicial e pagamento de fiança no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais).

A defesa do recorrido apresentou contrarrazões de recurso (fls. 175/180).

Em juízo de retratação, a decisão foi mantida (fl. 181).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo reconhecimento da perda de objeto do recurso, diante da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva. Nesta oportunidade, juntou cópia de petição do membro do Ministério Público Federal atuante em primeiro grau, por meio da qual foi requerida, nos autos originários, a decretação da extinção da punibilidade do recorrido e demais corréus, em razão da prescrição da pretensão punitiva pela pena máxima em abstrato (fls.183/187).

É o relatório.

#### Decido.

O recurso está prejudicado em virtude da perda de objeto.

Consta dos autos da ação penal originária nº 0001144-67.2007.4.03.6006 que o recorrido **Fábio Rodrigues** e outras 20 (vinte) pessoas foram denunciadas, no bojo da "Operação Ceres", pela prática dos delitos previstos nos artigos 334, *caput* e 288, ambos do Código Penal e artigo 15 da Lei nº 7.802/89 (fls. 12/150).

Ao longo das investigações, o Juiz de primeiro grau decretou a prisão preventiva do recorrido, com fundamento no artigo 312 do Código de Processo Penal (fls. 151/157).

Decorre da petição acostada às fls. 186/187 que a denúncia foi recebida em 19/12/2007 e que ainda não foi encerrada a instrução criminal, tendo sido aberta a oportunidade para o órgão ministerial manifestar-se acerca da prescrição.

Assim, considerando as penas máximas abstratamente cominadas aos delitos imputados e os marcos interruptivos, o Ministério Público Federal alegou a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva ocorreu em 19/12/2015. Por este motivo, requereu a decretação da extinção da punibilidade do recorrido e dos demais denunciados, nos termos dos artigos 107, IV e 109, IV, do Código Penal.

Em consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal de primeira instância, foi proferida, nos autos nº 0001144-67.2007.4.03.6006, sentença extintiva da punibilidade de **Fábio Rodrigues** e dos demais corréus, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Decorre, ainda, do sistema processual que a sentença transitou em julgado no dia 27/06/2016.

Neste contexto, a superveniência de sentença de extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado torna prejudicado o presente recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, em razão da perda de objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso em sentido estrito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012440-57.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.012440-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ROSINETE DA SILVA ALMEIDA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00124405720154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela ré-apelante Rosinete da Silva Almeida, representada pela Defensoria Pública Federal, para fazer prevalecer o voto vencido de minha lavra que dava parcial provimento à apelação, em maior extensão, para fixar a pena-base em 1/5 (um quinto) acima do mínimo legal e aplicar a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da lei nº 11.343/06, na fração máxima de 2/3 (dois terços), do que resultaram as penas definitivas de 02 (dois) anos, 4 (quatro) meses de reclusão e 233 (duzentos e trinta e três) dias-multa, bem como para estabelecer regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (fls. 266/272).

O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 08/11/2016 (fl. 251); a acusação tomou ciência em 16/11/2016 e a Defensoria Pública da União em 25/11/2016 (fls. 252-vº e 255); e, os embargos infringentes foram protocolizados tempestivamente em 05/12/2016 (fl. 266).

Assim, presentes os requisitos de admissibilidade, recebo os embargos (RI, art. 260, § 2º).

À UFOR para distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001170-41.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.001170-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	OKECHUKWU KYRIAN UDEAFOR
ADVOGADO	:	PR035522 ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00011704120124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela ré-apelante Okechukwu Kyrian Udeafor, representada pela Defensoria Pública Federal, para fazer prevalecer o voto vencido de minha lavra, que dava parcial provimento à apelação do Ministério Público para aplicar a pena-base 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal; e dava parcial provimento ao recurso da defesa para aplicar a causa de diminuição do artigo 33 §4º, da Lei nº 11.343/06 no patamar de 2/3 (dois terços), de que resultaram as penas definitivas de 1 (um) ano, 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, bem como para substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos (fls. 413/418).

O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/11/2016 (fl. 409-vº); a acusação tomou ciência em 25/11/2016 (fl. 410) e a Defensoria Pública da União em 01/12/2016 (fl. 412-vº); e, os embargos infringentes foram protocolizados tempestivamente em 05/12/2016 (fl. 413).

Assim, presentes os requisitos de admissibilidade, recebo os embargos (RI, art. 260, § 2º).

À UFOR para distribuição.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003298-60.2013.4.03.6002/MS

	2013.60.02.003298-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	CLEBER RAFAEL TOGNETTI
ADVOGADO	:	DIEGO DETONI PAVONI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00032986020134036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DESPACHO

Tendo em vista que foram preenchidos aos requisitos de admissibilidade, admito os embargos infringentes (fls. 218/220v.), distribuem-se nos termos do art. 266, § 2º, do Regimento Interno.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0022882-72.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022882-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	LUIS RICARDO BERNARDES DOS SANTOS
PACIENTE	:	JOSE ROBERTO PEREIRA DA COSTA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP175761 LUIS RICARDO BERNARDES DOS SANTOS e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00030974520164036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Luis Ricardo Bernardes dos Santos, com pedido de liminar, em favor de **José Roberto Pereira Costa**, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP que, nos autos da Ação Penal n. 0003097-45.2016.4.03.6105, revogou a fiança arbitrada em favor do paciente e determinou sua prisão preventiva, por suposta prática do delito de que trata o artigo 241-A da Lei n. 8.069/90 (fl. 2).

O impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/9):

- foi determinada a prisão preventiva de **José Roberto** em 21.06.16, pela suposta prática do crime previsto no artigo 241-A da Lei nº 8.069/90, em desrespeito ao disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal, haja vista ser lançada naqueles autos fundamentação genérica, não alicerçada nos elementos dos autos e afastada das conclusões a que chegou o Laudo Pericial elaborado pela Polícia Federal, o qual apontou não haver provas concretas da prática delitiva imputada ao paciente (cfr. fl. 2);
- o oferecimento de denúncia pelo suposto crime previsto pelo artigo 241-A da Lei n. 8.069/90 não encontra respaldo no já mencionado laudo pericial, que, em seus itens *f* e *g*, à fl. 111 dos autos originários, é conclusivo no sentido de que *não há mensagens eletrônicas (e-mails, conversas em programas de mensagens instantâneas) relacionadas à pornografia infantil ou sexo com crianças, bem como também assevera que não há acesso a sítios da internet que tenham referência à pornografia infantil* (cfr. fl. 2);
- o paciente foi preso em flagrante pela prática do delito previsto pelo artigo 241-B da Lei n. 8.069/90, sendo-lhe atribuída fiança pela Autoridade Policial. No entanto, em razão do oferecimento de denúncia também pela prática do delito previsto pelo artigo 241-A da já mencionada norma legal, foi requerida pela acusação e deferida pela autoridade coatora a prisão preventiva de **José Roberto** (cfr. fl. 3);
- em razão dos fatos narrados, depreende-se o pré-julgamento da matéria e má valoração probatória pela decisão ora questionada, isto porque ao fundamentar a prisão preventiva do paciente considerou equivocadamente o item 25 de fl. 20, o qual estabelece a

probabilidade da prática do delito previsto pelo artigo 241-A da Lei n. 8.069/90, a qual não foi confirmada pela Perícia Judicial, itens f e g às fls. 27/28 destes autos;

e) não estão presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, razão pela qual deve ser revogada a prisão preventiva. Foram juntados aos autos documentos (fls. 10/132).

É o relatório.

Decido.

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A prisão em flagrante do paciente decorreu de investigações efetivadas por autoridades policiais em razão de indícios de que moradores do endereço indicado no Inquérito Policial (fl. 22) acessavam sites com conteúdo envolvendo pornografia infantil, possibilitado pela utilização de uma rede ponto a ponto P2P por meio de conexão com a internet para acesso e compartilhamento do já mencionado material pornográfico.

Segundo os autos de prisão em flagrante, equipe policial, em cumprimento a mandado de busca e apreensão expedido por autoridade judicial, identificou que o paciente era o único usuário de um computador que, em seus arquivos, armazenava material contendo pornografia infantil (cfr. fl. 29).

A prisão em flagrante do paciente foi substituída por fiança, arbitrada pela Autoridade Policial em R\$5.000,00 (cinco mil reais) (cfr. fl. 29).

Interrogado pela Autoridade Policial, o paciente declarou serem verdadeiros os fatos que lhe foram imputados. Afirmou que desde 2015 acessava sítios com conteúdo pornográfico infantil e de adolescentes; chegou a fazer download de vários vídeos contendo referido material, mas não os mantinham em seu computador, desconhece os motivos pelos quais referidos arquivos mantiveram-se armazenados em seu computador. Não teve/mantém qualquer relacionamento com adolescentes, tampouco os fotografou (cfr. fls. 10/11).

A denúncia, conquanto respaldada pelas conclusões derivadas do Memorando n. 23/2015-CPS/UIP/DPF/CAS/SP (fls. 12/20), que no item 25 (fl. 20) indicou haver indícios de que alguém por meio do IP 179.159.81.41, em 17.07.15, às 15h36m49s (-0300), na cidade de Campinas/SP/SP, compartilhou arquivos contendo pornografia infanto-juvenil, pela internet, conduta que se amolda, ao menos em tese, ao tipo do artigo 241-A da Lei n. 8.069/90, não se mantém quando confrontado com as conclusões extraídas do Laudo Pericial reproduzido às fls. 21/28.

Com efeito, tenho que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente não se encontra satisfatoriamente fundamentada.

Nos termos do artigo 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.*

Pelas razões apontadas pelo já mencionado laudo pericial, há dúvida quanto à utilização dos aplicativos EMULE, SHAREAZA e LIMEWIRE pelo paciente (cfr. fl. 27), o que, por si só, retira a fundamentação usada por Sua Excelência para determinar a prisão preventiva de **José Roberto** (cfr. fl. 30).

A despeito de haver nos autos prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, demonstrados, inclusive, pela admissão da prática delitiva pela vítima à Autoridade Policial (cfr. fl. 10/11), os elementos dos autos não se mostram aptos a ensejar a segregação cautelar de **José Roberto Pereira Costa**.

A decisão que revogou a fiança arbitrada pela Autoridade Policial em favor do paciente e determinou sua prisão preventiva encontra-se fundamentada em elementos que, em razão do exame pericial reproduzido nos autos (fls. 21/28), mostraram-se genéricos e desamparados das provas produzidas nos autos, o que lhe retira indícios de situação concreta que aponte a necessidade de determinar-se a prisão cautelar do paciente.

Nesse particular, não há qualquer indício de que a medida cautelar seria necessária e adequada por conveniência da instrução criminal para resguardar buscas e apreensões e depoimentos de testemunhas e vítimas, bem como para evitar a destruição de provas.

Entendo, contudo, ser o caso de manter-se a fixação de fiança nos termos em que determinados pela Autoridade Policial (cfr. fl. 29).

Ante o exposto, **defiro o pedido de liminar**, para revogar a prisão preventiva de **José Roberto Pereira Costa**, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em seu favor.

Comunique-se, com urgência.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região).

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000082-91.2015.4.03.6141/SP

	2015.61.41.000082-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ROBSON LUIZ DA SILVA
ADVOGADO	:	CAROLINA LOPES MAGNUS (Int.Pessoal)

	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000829120154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por ROBSON LUIZ DA SILVA em face de sentença (fls.217/221) proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de São Vicente/SP, que o condenou como incurso nas penas do artigo 171, §3º, do Código Penal, à pena de 01(um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, pena corporal substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou às entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e pena pecuniária no montante de 02 (dois) salários mínimos. Em razões de apelação (fls. 227/235), a defesa, de forma preliminar, requereu o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. No mérito, postulou pela absolvição do apelante, em razão da falta de prova quanto à autoria. Por fim, pleiteou a concessão dos benefícios da assistência jurídica gratuita ao recorrente.

Contrarrazões às fls. 239/240v.

A Exma. Procuradora Regional da República, Lilian Guilhon Dore, opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, pois superado o lapso temporal necessário à ocorrência do fenômeno (fls. 248/250).

É o relatório.

Decido.

Imputado ao réu o delito previsto no art. 171, §3º, do Código Penal, foi condenado a 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa.

Tendo o *Parquet* manifestado sua concordância com a sentença de fls. 217/221, a prescrição deve ser regulada pela pena aplicada em concreto, segundo o § 1º do artigo 110 do Código Penal.

Em atenção à pena privativa de liberdade aplicadas, de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, desconsiderada a continuidade delitiva, nos termos do Enunciado 497 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, temos que as reprimendas aplicadas prescrevem em 04 anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Verifica-se que houve o transcurso de lapso prescricional superior a 04 (quatro) anos entre a data dos fatos (13/07/2009) e a do recebimento da denúncia (11/02/2015), sendo forçoso concluir que está extinta a punibilidade dos acusados, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Insta mencionar que a prática do delito imputado ao apelante ocorreu em época antecedente à vigência da Lei nº 12.234/2010, que revogou a possibilidade de reconhecimento da prescrição retroativa em período anterior à denúncia.

Destaca-se que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com decretação da extinção da punibilidade, faz desaparecer todos os efeitos da sentença penal condenatória.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 61 do Código de Processo Penal, **declaro EXTINTA A PUNIBILIDADE de ROBSON LUIZ DA SILVA, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal**, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV, em conjunto com o disposto nos artigos 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal, com a redação anterior à Lei nº 12.234, de 05.05.2010. **Prejudicado o mérito do apelo defensivo.**

Intime-se.

Após certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010721-79.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.010721-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	LOREDANA COLAMEO
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	SABINA LAPRETA
No. ORIG.	:	00107217920114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de apelação criminal interposta pela acusação e pela ré LOREDANA COLAMEO em face da sentença de fls. 1836/1854-vº que a condenou as penas de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, cada qual no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* c.c. art. 40, I, da Lei n. 11.343/06. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito, consistentes na perda da fiança fixada em 50 (cinquenta) salários mínimos e outra pecuniária correspondente a 15 (quinze) salários



mínimos vigentes no mês do pagamento, a ser entregues à entidade assistencial definida pelo juízo da execução.

A sentença, ainda, condenou a ré-apelante Loredana no pagamento de custas processuais; decretou o perdimento dos bens apreendidos (aparelho de celular e "chips"), após o trânsito em julgado; consignou que o Juízo não se opõe à expulsão, determinada em processo administrativo, independentemente do trânsito em julgado e cumprimento da pena, determinando, para tanto, a expedição de ofício ao Ministério da Justiça e Polícia Federal e, finalmente, absolveu a acusada Sabina Lapreta da prática do delito previsto no art. 33 c.c. art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, nos termos do artigo 386, V e VII, do Código de Processo Penal.

Decisão de fls. 1272/1276-vº concedeu liberdade provisória à apelante condicionada ao cumprimento de medidas cautelares: pagamento de fiança arbitrada em 50 (cinquenta) salários mínimos (comprovante de pagamento fls. 1281/1282); comparecimento a todos atos do processo; proibição de mudar de residência sem prévia comunicação do juízo; proibição de se ausentar do país sem prévia autorização do juízo; comparecimento em Secretaria para assinatura do termo de fiança e para justificação de atividades (quinzenalmente).

Certificado o trânsito em julgado para acusação (fl. 1989), as contrarrazões foram juntadas às fls. 2039/2049-vº.

Em razões recursais, a defesa da ré requer, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade do auto de prisão em flagrante, apreensão e perícia da droga apreendida porque decorrentes de prova ilícita, do cerceamento de defesa, pelo indeferimento de oitiva de testemunha e determinação de novo interrogatório. No mérito, pleiteia a absolvição da ré, pelo reconhecimento de coação moral irresistível, nos termos do artigo 386, VI, do Código de Processo Penal ou, subsidiariamente, a redução das penas aplicadas, com aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, "c", do Código Penal, das causas de diminuição previstas nos artigos 33, §4º e 40, da Lei n. 11.343/06 e, finalmente, o afastamento da causa de aumento do artigo 40, I, da mesma norma legal (fls. 1997/2036).

A i. Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento do apelo defensivo (fls. 2052/2059-vº).

Em manifestação de fls. 2076/2078, a defesa oferece caução em quantia suficiente à garantia do juízo, correspondente ao valor das penas pecuniárias substitutivas da privativa de liberdade com vistas à autorização de retorno da ré ao seu país de origem (Suíça), tendo em vista o trânsito em julgado para acusação, para tanto requer a realização de cálculo do valor atualizado e expedição da respectiva guia de pagamento.

É a síntese do necessário.

Decido.

É o caso de deferimento do pedido, pois a sentença condenou a ré pela prática do delito previsto no art. 33, caput c.c. art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, às penas de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa e pagamento de custas processuais, fixou regime inicial aberto para cumprimento da pena.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito, consistentes na perda da fiança fixada em 50 (cinquenta) salários mínimos e outra pecuniária correspondente a 15 (quinze) salários mínimos vigentes no mês do pagamento.

Consta dos autos que a ré permaneceu presa por quase 2 (dois) anos (fls. 1272 e 1298) e que, durante a instrução processual, foi concedida liberdade provisória em seu favor, mediante o atendimento de diversas medidas cautelares, as quais foram regularmente cumpridas, especialmente o pagamento da fiança fixada e comparecimento quinzenal ao juízo para justificação de atividades.

Como destacado no pedido da defesa, o decreto condenatório passou em julgado para a acusação, de modo que não se configura risco ao cumprimento da lei penal, tampouco da pena imposta à ré, pois garantido o juízo com a caução do valor atualizado da condenação, eventual desprovimento da apelação não impedirá o cumprimento do julgado.

Assim, autorizo a caução do valor da condenação, consistente na prestação pecuniária substitutiva da privativa de liberdade (15 salários mínimos), pena de multa (583 dias-multa) e custas processuais, mediante depósito bancário em favor do juízo.

Certificado o depósito judicial, abra-se vista, com urgência, ao Ministério Público Federal.

Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005831-58.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.005831-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	SALAMA MITCHELL reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00058315820154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl. 304: a Divisão de Coordenação e Julgamento da Subsecretaria da 5ª Turma consulta como proceder "tendo em vista que o v. Acórdão de fls. 303/303v., foi disponibilizado no Diário Eletrônico com erro material 'por unanimidade', quando o correto seria 'por maioria' (fls. 294)".

Considerando a consulta de fl. 304, a declaração de voto de fls. 300/302 e a certidão de julgamento de fl. 294, retifico o acórdão de fl. 303/303v. para que passe a constar "Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento às apelações da acusação e da defesa, para fixar a pena de Saloma Mitchell em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado" e não como constou.

Publique-se.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004634-35.2014.4.03.6109/SP

	2014.61.09.004634-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	FERNANDO LUIZ ROHRIG JUNIOR
ADVOGADO	:	RJ117905 RODOLFO COUTINHO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00046343520144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DESPACHO

**Fl. 373:** Certificado nos autos o decurso de prazo para a defesa apresentar as razões recursais do apelo interposto às fls. 337/338, intime-se pessoalmente o acusado FERNANDO LUIZ ROHRIG JÚNIOR para que, no prazo de 5(cinco) dias, constitua novo defensor, advertindo-lhe que, em caso de omissão, 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, 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 e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2016.

PAULO FONTES

00021 HABEAS CORPUS Nº 0022775-28.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022775-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	:	ANGELA DE FATIMA ALMEIDA
PACIENTE	:	VICTOR SERIFI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP328515 ANGELA DE FATIMA ALMEIDA e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00055366320154036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Angela de Fatima Almeida, em favor de VICTOR SERIFI, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Campinas.

Narra a impetrante que a prisão em flagrante do paciente ocorreu em 31/03/2015 e, em junho de 2016, quando sobreveio a sentença condenatória, nos autos da ação penal nº 0005536-63.2015.4.03.6105, o paciente foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 304 c.c. artigo 297, ambos do Código Penal, à pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 13 (treze) dias-multa, no valor mínimo de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, não sendo-lhe permitida a substituição da

pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Relata que, desde a prisão em flagrante, em março de 2015, o paciente vem cumprindo a pena em regime fechado, enquanto aguarda sua deportação.

Aduz que requereu ao Juízo do DEECRIM de Bauru/SP o livramento condicional do paciente, que restou indeferido em decorrência do decreto de deportação.

Argumenta que, em decorrência do decurso do tempo, o paciente teria direito a aguardar sua deportação em liberdade.

Desse modo, requer a progressão de regime, a fim de que o paciente possa aguardar a sua deportação em liberdade, ainda que sujeito à liberdade vigiada. Subsidiariamente, requer seja a deportação efetivada, a fim de que o paciente possa retornar ao seu país de origem.

Juntou os documentos de fls. 05/11.

É o relatório.

**Decido.**

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A decisão que decretou a prisão do paciente restou assim consignada:

"(...)

*O réu, conhecido como Victor Serifi, de qualificação ignorada, foi denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso nas sanções do art. 304 combinado com o art. 297, ambos do Código Penal. Narra a denúncia que o réu em 31 de março de 2015, de forma consciente e voluntária, usou documento público falso, qual seja, um passaporte, perante o Setor de Estrangeiros da Delegacia de Polícia Federal em Campinas/SP, a fim de solicitar refúgio no país. O acusado foi preso quando, para instruir o pedido de refúgio no país, compareceu ao Setor de Estrangeiros da Delegacia de Polícia Federal de Campinas e apresentou à servidora Daniela passaporte expedido pelo governo da África do Sul. (...)*

*As circunstâncias judiciais acima, assim como a impossibilidade de se estabelecer a identidade do réu, autorizam a fixação do regime mais gravoso. (...)*

*Considerando que o réu encontra-se ilegalmente no país, e não há, para esse caso o direito objetivo de ir e vir, ante a ausência de identificação válida, DECRETO A PRISÃO PARA DEPORTAÇÃO, nos termos do art. 57 da Lei 6815/80. (...)"*

Insta consignar que, quando do julgamento da Apelação Criminal nº 0005536-63.2015.4.03.6105, de minha Relatoria, mantive a pena imposta na r. sentença condenatória, vez que a prova acusatória é subsistente e hábil a comprovar a materialidade, a autoria e o dolo.

Pois bem

Em que pese o pleito defensivo para que seja concedido ao paciente livramento condicional ou progressão de regime, não conheço da impetração no tocante a estes pedidos, uma vez que o paciente está cumprindo pena privativa de liberdade em estabelecimento prisional estadual, na forma da Súmula 192 do STJ.

Conheço, contudo, do *writ*, no que concerne à questão da deportação.

Verifico que a sentença, de forma inusitada, contém no seu dispositivo a decretação de prisão para deportação, baseada no Estatuto do Estrangeiro.

Contudo, tratava-se ali de feito penal e a questão da deportação é matéria administrativa, estranha àquela lide, e não podia ser tratada ali, pois submetida a procedimento próprio. Ademais, é sabido que tal prisão tem caráter administrativo e duração de apenas 60 dias, prorrogáveis pelo mesmo período. Levando-se em conta a data da sentença, é certo que tal prazo já se encontra expirado.

ANTE O EXPOSTO, defiro a liminar para revogar a prisão para deportação/prisão administrativa decretada na sentença, continuado o paciente, contudo, submetido à pena que lhe foi ali imposta, em regime fechado.

Com esta decisão, a prisão administrativa ou para deportação não deve ser mais óbice a que as instâncias competentes apreciem e eventualmente defiram a progressão de regime e outros benefícios próprios da execução penal.

Notifique-se desta decisão o Superintendente da Polícia Federal no Estado de São Paulo, para eventuais medidas previstas no art. 73 da Lei 6.815/80.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada e dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, tornem conclusos.

P.I.C.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002582-76.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.002582-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOSE LUIS BOGADO QUEVEDO

ADVOGADO	:	MS010385 CARLOS ALEXANDRE BORDAO e outro(a)
	:	SP225295 PEDRO LUIS BIZZO
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	EVANDRO DOS SANTOS (desmembramento)
	:	NATALIN DE FREITAS JUNIOR (desmembramento)
	:	ADRIANO MARTINS CASTRO (desmembramento)
	:	MARCOS DA SILVA SOARES (desmembramento)
	:	ADRIANO APARECIDO MENA LUGO (desmembramento)
	:	ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES (desmembramento)
	:	ERIBERTO WESTPHALEN JUNIOR (desmembramento)
	:	FELIPE ARAKEM BARBOSA (desmembramento)
	:	GILMAR FLORES (desmembramento)
	:	JORGE AUGUSTO DE ALMEIDA CAMPOS ROSSATO (desmembramento)
	:	MAICON DE OLIVEIRA ROCHA (desmembramento)
	:	MARCIO DOS SANTOS (desmembramento)
	:	PAOLO SOUZA DE OLIVEIRA (desmembramento)
	:	VAGNER MAIDANA DE OLIVEIRA (desmembramento)
	:	ALEX CHERVENHAK (desmembramento)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	SIMONE DA SILVA JESUINO
No. ORIG.	:	00025827620134036117 1 Vr JAU/SP

**DESPACHO**

Em vista do informado à fl. 3818, reconsidero o despacho de fl. 3817.

Para evitar tumulto processual, intime-se o advogado peticionante (Dr. Pedro Luis Bizzo, OAB/SP 225.295) desta decisão.

Após, tomem os autos conclusos para inclusão em oportuna pauta de julgamento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002067-74.1999.4.03.6103/SP

	1999.61.03.002067-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOSE PERCI RIBEIRO DA COSTA
ADVOGADO	:	SP182310 FREDERICO CRISSIÚMA DE FIGUEIREDO e outro(a)
	:	SP026487 VANDERLAN FERREIRA DE CARVALHO
CODINOME	:	JOSE PERCY RIBEIRO DA COSTA
APELANTE	:	MARIA DO CARMO COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP082769 PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	FERNANDO JOSE LEITE DA COSTA
	:	MARIA APARECIDA MOREIRA DA COSTA MAXIMO
	:	MARIA DANIELA DA COSTA CARRILHO
	:	MARIA CECILIA COSTA
	:	GICELIA MOREIRA DA COSTA
	:	AMAURI DE ASSIS PEREIRA
No. ORIG.	:	00020677419994036103 6P Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Trata-se de manifestação apresentada por Francisca Susana Vieira de Melo para que, em razão do óbito de José Percy Ribeiro da Costa em 20/03/2014, seja determinado o levantamento do sequestro de bem imóvel, do qual é proprietária de parte de lote.

Sustenta que adquiriu a propriedade de boa-fé do falecido réu em 1994, muito embora a compra e venda não tenha sido objeto de registro perante o competente cartório imobiliário e que a questão também é objeto dos Embargos de Terceiro autuados sob nº 0008191-86.2006.403.6181.

A i. Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo indeferimento do pleito, pois, em síntese, o noticiado falecimento não veio acompanhado de prova alguma e, de qualquer, a punibilidade de José Percy Ribeiro Costa já foi extinta pela prescrição, consoante acórdão desta Corte Regional (Habeas Corpus n. 0004709-73.2011.403.0000).

Prossegue a acusação para destacar que a ordem de sequestro decorreu também de conduta delitiva atribuída à ré Maria do Carmo Costa de Oliveira, para qual pende o julgamento de recurso de apelação.

Acolho a manifestação ministerial pelas razões aduzidas e também porque os mencionados Embargos de Terceiro opostos pela ora requerente foram desacolhidos por sentença, aqui confirmada na sessão de julgamento realizada em 02/02/2015 (acórdão publicado em 11/02/2015).

Portanto, indefiro o pedido.

Intime-se a requerente por intermédio de seu patrono (Dr. Vanderlan Ferreira de Carvalho - OAB/SP 26.487).

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00024 HABEAS CORPUS Nº 0022804-78.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022804-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	GUILHERME KRUSICKI BRAGA
PACIENTE	:	ROBERTO ROSALVO ROLDAO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP214809 GUILHERME KRUSICKI BRAGA e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA CRIMINAL DA COMARCA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	00025751220164036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ilustre Advogado, Dr. Guilherme Krusicki Braga, em favor de Roberto Rosalvo Roldão, para concessão de liberdade provisória, com determinação de expedição do alvará de soltura clausulado em favor do paciente (fl. 6).

Observa-se que a impetração foi inicialmente endereçada ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, distribuída ao Eminentíssimo Desembargador Diniz Fernando, que indeferiu o pedido liminar e requisitou as informações à autoridade (fl. 48).

O *Parquet* manifestou-se pelo encaminhamento dos autos ao Tribunal Regional Federal (fls. 58/60).

Submetido a julgamento da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que reconheceu, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Estadual para julgar o presente *habeas corpus* e determinou a remessa dos autos a este TRF da 3ª Região (fls. 73/76).

Neste Tribunal ocorreu a distribuição automática instantânea em 15.12.16 (fl. 81).

Tendo em vista a informação de que a ação penal originária foi remetida à Justiça Federal de Araçatuba (SP) (fl. 62), promova o impetrante a correta indicação da autoridade impetrada, bem como esclareça se remanesce interesse no julgamento do presente *writ*.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 HABEAS CORPUS Nº 0023108-77.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.023108-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	JOSE LUIZ M DE MACEDO
	:	LUIZ ANTONIO C C MAZAGAO
	:	FABIO SPOSITO COUTO

PACIENTE	:	CLAUDIO HENRIQUE CERQUEIRA NASCIMENTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP093514 JOSE LUIZ MOREIRA DE MACEDO e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	:	00060135720124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de CLAUDIO HENRIQUE CERQUEIRA NASCIMENTO, que se insurge contra ato do MM Juiz Federal da 4ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, no bojo dos autos nº 0006013-57.2012.403.6181241, que, ao julgar a ação penal, além de condenar o paciente às penas de 09 anos e 02 meses de reclusão e 32 dias multa, pela prática dos crimes previstos nos artigos 240, §1º, 241-A e 241-B, todos da Lei 8.069/90, decretou a prisão preventiva do paciente.

Segundo a impetração, a decretação da prisão preventiva do paciente seria ilegal, considerando, em resumo, o seguinte: (i) o paciente respondeu a todos os atos do processo em liberdade; (ii) "*não há qualquer justificativa para a manutenção da medida de exceção, uma vez que o paciente permaneceu solto durante toda a instrução processual, obedecendo rigorosamente todas as imposições colocadas pelo MM Juízo de Primeiro Grau, inexistindo, de outro giro, qualquer notícia de que tenha voltado a delinquir*"; (iii) a decisão "*não aponta quais os elementos concretos aptos a configurar a necessidade de medida extrema*", devendo ser reconhecido ao paciente o direito de recorrer em liberdade.

Em síntese, afirma-se que, na hipótese dos autos, sob nenhum aspecto, a manutenção da prisão preventiva paciente estaria fundamentada, sendo a sua revogação medida impositiva, eis que ausentes os requisitos da decretação da prisão preventiva, inexistindo fatos concretos que indiquem a necessidade da prisão cautelar.

Requer a concessão da LIMINAR para que seja revogado o decreto prisional preventivo expedido em desfavor do Paciente, mediante a adoção ou não de outra medida cautelar prevista no artigo 319, do CPP, com a expedição de contra mandado de prisão em seu favor para que possa responder o processo em liberdade, concedendo-se, ao final, a ordem requerida para que aguarde em liberdade o desfecho dos autos.

É o breve relatório.

Decido.

O decreto de prisão preventiva encontra-se assim delineado:

### 3.2- Da prisão preventiva

*Conforme é cediço, a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal.*

*Isso porque a liberdade, antes de sentença penal condenatória definitiva, é a regra, e o enclausuramento provisório, a exceção. Na espécie, em que pese ter sido a liberdade provisória concedida anteriormente (fls. 48/51 do apenso), entendo ser o caso de rever a situação, mormente diante da análise profunda das provas, do esclarecimento dos fatos, que permitiu maior conhecimento sobre a gravidade que cercou a prática dos delitos e do real envolvimento do réu (fumus commissi delicti), assim como da constatação sobre o risco trazido pela liberdade do investigado (periculum libertatis).*

*Conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RHC n. 121.075, "não é porque respondeu em liberdade à fase de instrução do feito que deverá assim permanecer até o trânsito em julgado da condenação. Entender de maneira contrária significaria destituir de aplicabilidade a inovação legislativa, introduzida pela Lei n. 11.689/2008, que deixou consignada, de forma expressa, a possibilidade de se verificar, quando da prolação da sentença condenatória, a imprescindibilidade da decretação da prisão preventiva, conforme se observa na redação dos arts. 387, 1º e 492, I, e".*

*Na espécie, de rigor reconhecer-se haver risco de comprometimento da segurança do meio social caso esteja solto o condenado, diante da periculosidade social das condutas praticadas.*

*Isso porque, conforme se narrou na sentença, os crimes foram praticados continuamente e por longo período, entre março de 2011 até junho de 2012 (conforme históricos de conversas juntados na mídia n. 01 da fl. 169 e na mídia n. da fl. 142), havendo sério risco de reiteração das condutas.*

*Ainda, o próprio réu informou, em seu interrogatório, que aliciava as crianças/adolescentes na rua, cotidianamente, assistindo a jogos de futebol (referidos por ele como pessoas maiores de idade que conheceu ocasionalmente, mídia audiovisual de fl. 390), reforçando o risco de perigo social.*

*Ora, a prisão preventiva tem natureza cautelar e, portanto, é eminentemente baseada no risco. Dizer inexistir risco diante dos fatos e provas constantes neste feito é, no mínimo, temerário.*

*É certo inexistir definição exata da expressão "ordem pública", tendo a jurisprudência construído diversas interpretações ao termo: 1) reiteração da prática criminosa; 2) periculosidade do agente; 3) gravidade do delito; 4) caráter hediondo do crime; 5) repercussão social do fato; 6) credibilidade da justiça; e, finalmente, 7) clamor social.*

*Na espécie estão presentes quase todas as definições acima, pois o crime é grave, há periculosidade do agente, repercussão social do crime e risco de reiteração da conduta criminosa, sendo de rigor o reconhecimento do pressuposto da garantia da ordem pública para fundamentar a prisão.*

*Segundo o Superior Tribunal de Justiça (STJ): "a prisão cautelar justificada no resguardo da ordem pública visa prevenir a reprodução de fatos criminosos e acautelar o meio social, retirando do convívio da comunidade o indivíduo que diante do modus operandi ou da habitualidade de sua conduta demonstra ser dotado de periculosidade", HC 106.675/SP, rel. Min. Jane Silva*

(Desembargadora convocada do TJ/MG), Sexta Turma, j. 28.08.2008, DJ 15.09.2008, exatamente o que se demonstrou no presente feito.

Não se está a falar em periculosidade da pessoa, o que implicaria em aplicação do direito penal do autor, mas de resguardo a bens jurídicos igualmente protegidos pelo direito.

**Nesse contexto, presentes requisitos e pressupostos do art. 312 do CPP, assim como configurada hipótese previstas no art. 313 do CPP, DECRETO a prisão preventiva de réu CLÁUDIO HENRIQUE CERQUEIRA NASCIMENTO, determinando a expedição do mandado de prisão, com envio de ofício e comunicação ao setor de capturas da Polícia Federal.**

De ver-se que o juízo impetrado funda-se em elementos concretos para justificar a segregação cautelar do paciente nos autos, notadamente a gravidade concreta da conduta do paciente, o risco da reiteração delitiva e de perigo social, considerando que o próprio paciente confessou, em juízo, que "aliciava crianças/adolescentes na rua, cotidianamente, assistindo a jogos de futebol", continuamente e por longo período de tempo, entre março de 2011 até junho de 2012.

Na espécie, o magistrado evidenciou a periculosidade concreta da conduta do paciente.

A jurisprudência pátria é remansosa no sentido de que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

De outro lado, o *fumus boni iuris* está demonstrado pela existência de mais do que indícios suficientes de autoria - já que o paciente foi condenado em primeiro grau de jurisdição - e prova da materialidade delitiva.

Já o *periculum in mora* está devidamente fundamentado na decisão impugnada na necessidade da segregação cautelar como garantia da ordem pública especialmente, na forma antes delineada, cabendo destacar o seguinte trecho da decisão atacada:

*Na espécie, de rigor reconhecer-se haver risco de comprometimento da segurança do meio social caso esteja solto o condenado, diante da periculosidade social das condutas praticadas.*

*Isso porque, conforme se narrou na sentença, os crime foram praticados continuamente e por longo período, entre março de 2011 até junho de 2012 (conforme históricos de conversas juntados na mídia n. 01 da fl. 169 e na mídia n. da fl. 142), havendo sério risco de reiteração das condutas.*

*Ainda, o próprio réu informou, em seu interrogatório, que aliciava as crianças/adolescentes na rua, cotidianamente, assistindo a jogos de futebol (referidos por ele como pessoas maiores de idade que conheceu ocasionalmente, mídia audiovisual de fl. 390), reforçando o risco de perigo social.*

*Ora, a prisão preventiva tem natureza cautelar e, portanto, é eminentemente baseada no risco. Dizer inexistir risco diante dos fatos e provas constantes neste feito é, no mínimo, temerário.*

Portanto, ao contrário do sustentado na impetração, o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, na periculosidade concreta da conduta do paciente, em observância do artigo 93, IX, da CF.

A decisão impugnada está alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX da Constituição Federal.

Por essas razões, neste juízo de cognição sumária, único admitido nesta fase, não verifico a presença dos requisitos autorizadores da concessão da liminar pleiteada, que fica INDEFERIDA.

Oportunamente, remetam-se os autos ao e. Desembargador Federal relator natural para o feito.

São Paulo, 20 de dezembro de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00026 HABEAS CORPUS Nº 0022006-20.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022006-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	ANDRE AZEVEDO KAGEYAMA
PACIENTE	:	FERNANDO DE OLIVEIRA
	:	BRUNO RIBEIRO CASAREJOS CASTILHO
ADVOGADO	:	SP277160 ANDRE AZEVEDO KAGEYAMA e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00011137320154036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ilustre Advogado, Dr. André Azevedo Kageyama, sem pedido liminar, em favor de

FERNANDO DE OLIVEIRA e BRUNO RIBEIRO CASAREJOS CASTILHO, para trancamento de ação penal ajuizada contra os pacientes.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00027 HABEAS CORPUS Nº 0023023-91.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.023023-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	ANDERSON AUGUSTO COCO
	:	FERNANDA BONALDA LOURENCO
PACIENTE	:	JOSE RENATO GARCEZ
ADVOGADO	:	SP251000 ANDERSON AUGUSTO COCO e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00137013120164036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de José Renato Garcez para reconhecer a nulidade do processo desde o recebimento da denúncia, ou a suspensão da ação penal originária até o julgamento do mérito do *writ*.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- consta que o paciente e outros acusados, em 22.03.10, no interior da agência da Caixa Econômica Federal em Araraquara, com unidade de desígnios, obtiveram financiamento na modalidade CONSTRUCARD no valor de R\$9.500,00 (nove mil e quinhentos reais) para a compra de materiais de construção, tendo utilizado os recursos para finalidade diversa;
- o paciente foi denunciado pelo crime do art. 20 da Lei n. 7.492/86 enquanto sócio da empresa Castelinho Materiais para Construção Ltda., com sede em Araraquara (SP), não tendo apresentado, como gestor daquela pessoa jurídica, nota fiscal da venda de material, embora tenha constado a transferência dos valores em conta bancária da empresa;
- concomitantemente à apresentação de resposta à acusação, a defesa opôs exceção de incompetência perante a autoridade coatora (Juízo da 10ª Vara Criminal Federal de São Paulo) à vista da existência de Vara Federal no município de Araraquara, local onde, em tese, os fatos ocorreram;
- a exceção foi rejeitada sob o argumento, em síntese, de que a existência de vara especializada "atraía" a competência para julgar a ação penal envolvendo crime contra o Sistema Financeiro Nacional;
- não é caso de prorrogação de competência, tendo em vista que a existência de vara especializada criada por meio de resolução desta Corte não é suficiente para afastar o disposto no art. 70 do Código de Processo Penal, sob pena de ofensa aos incisos II, XXXI e LII do art. 5º da Constituição da República;
- todos os fatos atribuídos ao paciente ocorreram exclusivamente na cidade de Araraquara, de modo que fixada a competência para uma das Varas da Justiça Federal do Município;
- há, outrossim, violação ao princípio do juiz natural, devendo o acusado ser julgado no distrito da culpa (fls. 2/7).

Foram juntados os documentos de fls. 8/21.

É o relatório.

#### Decido.

Não se verifica ilegalidade na decisão da autora coatora que, com acerto e de modo fundamentado, julgou improcedente a exceção de incompetência:

*O excipiente foi denunciado com base em inquérito policial instaurado na delegacia da polícia federal em Araraquara/SP, a partir do envio de sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araraquara nos autos de ação cível movida por Alexandre Henrique Palombo de Almeida em face da Caixa Econômica Federal. Em cota de fls. 16/16v., a Procuradoria da República em Araraquara/SP realizou declínio de atribuição para a Procuradoria da República em São Paulo, porquanto, em tese, a conduta praticada pelo acusado se subsumiria ao delito do artigo 20 da Lei nº 7.492/86, fato que justifica a competência de uma das varas especializadas da capital. É certo que o artigo 70 do Código de Processo Penal determina que a competência seja determinada pelo lugar em que se consumar a infração penal, no caso a Subseção da Justiça Federal de Araraquara/SP, considerado o disposto no artigo 26 da Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro, Lei nº 7.492/86, que determina: A ação penal, nos crimes previstos nesta lei, será promovida pelo Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal. Entretanto, admite-se aos órgãos do Poder Judiciário que decidam sobre a especialização de varas criminais e, inclusive, realizem modificação de competência de determinados processos. Em 12 de maio de 2003, foi editada a Resolução nº*



314 pelo Conselho da Justiça Federal determinou que os Tribunais Regionais Federais especializassem varas federais criminais com competência exclusiva ou concorrente para processar e julgar crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem e ocultação de bens, direitos e valores. Desse modo, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região editou o Provimento nº 238, de 27 de agosto de 2004, que determinou à 2ª e à 6ª varas federais criminais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo a competência exclusiva para processar e julgar crimes contra o sistema financeiro nacional e os crimes de lavagem de dinheiro e, posteriormente, também esta 10ª Vara Federal Criminal, por meio do Provimento nº 417 de 27 de junho de 2014. Destaco que, para o Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de especialização de Vara e, em consequência, a redistribuição das ações não viola os princípios do juiz natural, da vedação do juízo da exceção, do devido processo legal e da perpetuatio jurisdictionis. Segundo orientação daquele Excelso Tribunal a Constituição Federal atribuiu aos Tribunais competência para dispor sobre o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais no artigo 96, I, da Constituição Federal, o que fundamentaria tanto a especialização, como a redistribuição. (...). Neste contexto, considerada a inexistência de vara especializada em crimes contra o sistema financeiro nacional na Subseção do município de Araraquara/SP, forçoso o reconhecimento da competência desta 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo para julgar o delito apurado neste feito. (fl. 20/20v.).

A criação de varas especializadas tem fundamento constitucional (CR, art. 96, I, a) e, no caso, implica o estabelecimento de competência em razão da matéria, de natureza absoluta. Anoto que a competência fixada com base no domicílio ou residência do réu constitui critério subsidiário no processo penal.

Não há que se falar, ademais, em prorrogação de competência, tendo em vista que a denúncia foi oferecida perante a vara especializada, cuja competência foi determinada anteriormente à prática, em tese, do crime de que trata o feito originário (fls. 11/13).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001020-95.2005.4.03.6122/SP

	2005.61.22.001020-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	YOKO HAYASHIDA TAKEUTI
ADVOGADO	:	SP124962 ROMILDO PONTELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	APARECIDA JORGE MALAVAZI
No. ORIG.	:	00010209520054036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações criminais interpostas pela acusação e pela defesa de **Yoko Hayashida Takeuti** contra sentença que a condenou pelo art. 171, § 3º, c. c. o art. 71, ambos do Código Penal, a 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 15 (quinze) dias-multa, valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em serviços à comunidade e prestação pecuniária, fixada em 10 (dez) salários mínimos (fls. 626/630v.).

O Ministério Público Federal, em razões de apelação, requer a majoração da pena-base imposta à acusada, ao argumento de que os critérios previstos pelo art. 59 do Código Penal lhes são preponderantemente desfavoráveis (fls. 636/642).

A defesa de **Yoko Hayashida Takeuti**, em razões recursais, pretende sua absolvição, quer por se encontrar prescrita a pretensão punitiva estatal, quer pela insuficiência de provas que indiquem a conduta dolosa da acusada (fls. 659/666).

Defesa e acusação apresentaram contrarrazões recursais (fls. 670/679 e 649/651).

A Procuradoria Regional da República opinou pela extinção da punibilidade de **Yoko Hayashida**, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal (fl. 700.).

É o relatório.

Decido.

Há no Supremo Tribunal Federal jurisprudência reiterada de que a natureza do delito de estelionato previdenciário distingue-se conforme o papel desempenhado pelo agente. Assim, se o agente é o próprio beneficiário, o delito tem natureza permanente e o prazo prescricional

se inicia com a cessação do recebimento indevido; se o autor do crime pratica a fraude em favor de outrem, o delito é instantâneo de efeitos permanente s, cujo termo inicial do prazo prescricional é o recebimento da primeira prestação do benefício indevido (STF, 1ª Turma, HC n. 102491, Rel.: Ministro Luiz Fux, j. 10.05.11; STF, 2ª Turma, ARE-AgR 663735, Rel.: Min. Ayres Britto, j. 07.02.12). Com efeito, em sendo a acusada beneficiária da aposentadoria por tempo de serviço indevidamente concedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, tem-se que o fato consumou-se em 30.12.04, data em que houve o recebimento da última parcela do benefício previdenciário indevidamente concedido à acusada (cfr. fl. 690).

A sentença condenatória não transitou em julgado para a acusação (cfr. fls. 633 e 636/642), razão pela qual, para efeitos prescricionais, deverá ser adotada a pena máxima imputada em abstrato ao crime de estelionato qualificado, o que implica prazo prescricional de 6 (seis) anos (artigo 109, III, c. c. o art. 115, ambos do Código Penal).

Entre a data dos fatos (30.12.04 - fl. 690) e o recebimento da denúncia (30.05.11 - fl. 321), passaram-se 6 (seis) meses, 5 (cinco) meses e 1 (um) dia.

Nesse particular, em razão de a acusada, nascida em 02.11.1944, contar com idade superior a setenta anos na data da publicação da sentença, em 06.02.15 (cfr. fl. 631), tem-se que, na espécie, operou-se a prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na pena em abstrato, para **Yoko Hayashida Takeuti**.

Por esses fundamentos, **DECLARO EXTINTA** a punibilidade da ré **Yoko Hayashida Takeuti**, para o crime do artigo 171, § 3º, do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal nos termos dos artigos 107, IV, 109, III, 110, 115 e 117, IV, todos do Código Penal, restando **PREJUDICADA** a análise das apelações interpostas pela defesa e pela acusação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00029 HABEAS CORPUS Nº 0023048-07.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.023048-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	:	JEFERSON BADAN
	:	FELIPE FRANCO ARAUJO
PACIENTE	:	VANDERLEY FERNANDES DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP111806 JEFERSON BADAN
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	:	00102067620164036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Jeferson Badan e Felipe Franco Araujo, em favor de VANDERLEY FERNANDES DE OLIVEIRA, contra ato imputado ao Juízo 5ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que decretou a prisão preventiva do paciente.

Não foram juntados documentos aos autos.

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 a 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 archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

	2016.03.00.017960-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	FAGNER DE ALMEIDA FERREIRA
PACIENTE	:	FAGNER DE ALMEIDA FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00134585820144036181 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, de próprio punho, por Fagner de Almeida Ferreira, contra ato praticado na Ação Penal n. 0013458-58.2014.4.03.6181, em trâmite perante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco (SP) (fls. 2/19).

A autoridade informou

A Defensoria Pública da União informou a falta de interesse do paciente no prosseguimento do feito, diante da perda do objeto, visto que o Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco (SP) expediu a guia de execução provisória (fl. 49).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela extinção sem julgamento do mérito deste feito, em razão da falta de objeto (fl. 53/53v.).

**Decido.**

Tendo em vista que o Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco (SP) expediu a guia de execução provisória (fls. 46/47), a pretensão perseguida pelo paciente, nesta demanda, já foi satisfeita. Portanto, não remanescem necessidade e utilidade no prosseguimento deste feito, o qual deve ser extinto pela perda superveniente do seu objeto.

Ante o exposto, **EXTINGO** este *habeas corpus* sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil e art. 187 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se, intime-se e comunique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

	2016.03.00.018773-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	EDMUNDO DIAS ROSA
PACIENTE	:	GILSON RAMOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP052076 EDMUNDO DIAS ROSA e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10º SSJ>SP
No. ORIG.	:	00041366220164036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ilustre Advogado Edmundo Dias Rosa, em favor de Gilson Ramos, para que seja concedida liberdade provisória ao paciente.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o paciente está preso desde 24.05.16 após detenção em flagrante por prática da infração prevista no art. 334-A, § 1º, IV, do Código Penal e art. 28 da Lei n. 11.343/06;

b) os fatos dizem respeito à apreensão, na residência do paciente, de 25 (vinte e cinco) pacotes de cigarros paraguaios da marca Eight, de uma porção de 10g (dez gramas) de maconha e da quantia de R\$ 9.150,00 (nove mil, cento e cinquenta reais) em dinheiro;

c) apesar da insignificância da conduta, a autoridade impetrada converteu a prisão em flagrante em preventiva porque o réu, na audiência de custódia, informou endereço diverso do informado na delegacia, tinha antecedentes criminais e contra si havia "suposto mandado de prisão em aberto" (fl. 3);

d) não há mandado de prisão contra o paciente e, apesar dos antecedentes criminais, preenche os requisitos do art. 310 do Código de Processo Penal;

e) não há prova de autoria do delito e o paciente tem família constituída e residência fixa, fazendo jus à concessão de liberdade provisória;

- f) a prisão do paciente ofende o princípio da presunção de inocência;  
 g) estão garantidas, no caso, as ordens pública e econômica, bem como a instrução criminal e a aplicação da lei penal;  
 h) até a presente data, o paciente não foi denunciado ou interrogado,  
 i) a ordem de soltura há de ser concedida em caráter liminar (fls. 2/24).

Foram juntadas procuração e declaração de pobreza (fls. 9/10).

O impetrante foi intimado para promover a juntada de cópia do auto de prisão em flagrante, do ato impugnado, de eventual denúncia e decisão acerca de seu recebimento e de outros documentos que entender pertinentes, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção (fl. 16).

Decorreu o prazo legal sem manifestação do impetrante (fl. 18).

**Decido.**

O impetrante não instruiu o feito com os documentos necessários para a apreciação da demanda.

Dada duas oportunidades para a regularização da impetração (fls. 13 e 16), ficou-se inerte, mesmo constando a advertência de que o descumprimento acarretaria a sua extinção (fls. 15 e 18).

Com feito, a inércia do impetrante em instruir o feito com os documentos indispensáveis à compreensão da demanda compromete o seu válido e regular prosseguimento.

As alegações deduzidas na petição inicial, desacompanhadas de um lastro probatório mínimo, importam em inadequação desta via, a qual exige direito líquido e certo, vale dizer, prova documental pré-constituída dos fatos afirmados.

Ante o exposto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL** deste *habeas corpus*, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, I, c. c. os arts. 330, IV, e 321 do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0023072-35.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.023072-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	:	NILTON MENDES CAMPARIM
PACIENTE	:	MARIA AUXILIADORA BARBOSA ZANIN reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP103098 NILTON MENDES CAMPARIM e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	:	00015541220124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Nilton Mendes Camparim, em favor de MARIA AUXILIADORA BARBOSA ZANIN, sob o argumento de que a paciente estaria submetida a constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

O impetrante alega, inicialmente, a ausência de litispendência entre o objeto do presente *writ* e o *habeas corpus* nº 0018193-82.2016.4.03.0000, de minha Relatoria. Aduz, ainda, o quanto segue (fls. 02/12):

- a) a paciente foi denunciada pelo Ministério Público Federal por ter praticado, em tese, o delito descrito no art. 339 do Código Penal por três vezes: as duas primeiras, na forma do art. 70 e a terceira na forma do art. 69, ambos do Código Penal;  
 b) de acordo com a denúncia, a paciente teria comparecido à Procuradoria da República do Estado de São Paulo e imputado a Eduardo Fischer, Eduardo Groisman e Delúbio Soares de Castro, a prática dos delitos de corrupção ativa, corrupção passiva (arts. 317 e 333 do Código Penal) e do delito previsto no artigo 90 da Lei nº 8.666/93.  
 c) diante da *notitia criminis* foi instaurada investigação criminal (autos de nº 2007.34.00.021615-4) e investigação administrativa (autos de nº 1.16.000.001334/2004-17) para apuração de ato de improbidade administrativa;  
 d) em novas declarações prestadas a fim de instruir os autos da investigação administrativa de nº 1.16.000.001334/2004-17, a paciente imputou as condutas delituosas acima referidas também a Sílvio Pereira e a Luiz Gabriel Cepeda Ricco, além de informar que estava sendo ameaçada, ocasião em que teria sido instaurado procedimento cautelar de interceptação telefônica nº 2005.34.00.022636-7;  
 e) a investigação, contudo, foi conclusiva no sentido de que a paciente teria cometido o crime de denúncia caluniosa, tendo em vista a ausência de indícios de direcionamento do certame licitatório, de acordo com a auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União - TC - 012.731/2005-9 para identificar eventuais irregularidades nos processos das concorrências nº 0001/2001 e nº 001/2003, conduzidas pela Caixa Econômica Federal, além dos processos administrativos nº 99.5007.001/2001 e 99.5366.0087/2003.  
 f) citada pessoalmente, a paciente teria permanecido inerte, motivo pelo qual foi constituído Defensor Público para apresentar resposta à acusação;  
 g) determinado o regular processamento do feito, a paciente não foi localizada para intimação de audiência na Subseção Judiciária de

Londrina/PR, tendo posteriormente comparecido no referido Juízo para informar que desejava ser intimada do interrogatório na Subseção de São Paulo, juízo natural da causa;

h) em que pese ter sido expedido mandado de intimação para o endereço fornecido pela paciente, além do despacho publicado no Diário Eletrônico em nome do advogado constituído, a paciente teve que se mudar de residência em decorrência de uma grande infiltração e vazamentos na residência, esquecendo-se de avisar os fatos ao defensor, bem como de informar a alteração de endereço ao Juízo;

i) decretada a revelia da paciente, em sede de alegações finais o Ministério Público Federal pugnou pela sua condenação nos termos da denúncia, ao passo que a defesa constituída alegou falta de dolo na perpetração do crime e requereu a sua absolvição;

j) a r. sentença de primeiro grau é nula, tendo em vista que não foram esgotados os meios para localização da paciente;

k) o rigor da pena aplicada, qual seja, 08 anos, 11 meses e 20 dias de reclusão, mais o pagamento de 160 dias-multa;

l) deve ser deferida a medida liminar contra a decisão que decretou a prisão da paciente, com expedição de contramandado de prisão, bem como a anulação da ação penal nº 001554-12.2012.4.03.6181, que tramita perante a 1ª Vara Criminal Federal da Capital/SP, a partir do interrogatório da paciente.

Foram juntados os documentos de fls. 13/121.

É o relatório.

### **Decido.**

Do exame dos autos, verifico que o presente *writ* versa sobre pedido idêntico ao formulado no HC nº 0018193-82.2016.4.03.0000, de minha Relatoria.

Na ocasião, deneguei a ordem, consignando que a prisão decretada na sentença condenatória tem caráter cautelar, de maneira que a sua legalidade deve ser analisada à luz dos pressupostos e requisitos autorizadores da prisão preventiva. E, bem analisados os autos, a decisão da autoridade impetrada não merece reparos, nos termos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Com efeito, há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, materializados na própria decisão condenatória.

Por outro lado, conforme se extrai da referida decisão, a autoridade impetrada justificou, de forma fundamentada, a necessidade da segregação cautelar para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Como bem consignado pelo Juízo impetrado, *"até o momento a acusada se encontra em paradeiro desconhecido, em local incerto e não sabido. Diversas foram as tentativas de intimação pessoal, em diversos endereços, para comparecimento em audiência, inclusive em endereços fornecidos pela própria ré (...)"*.

Assim, constata-se que a paciente foi procurada por diversas vezes, não tendo sido encontrada, podendo-se considerar que se evadiu do distrito da culpa, hipótese autorizadora da prisão cautelar, com o fim de assegurar a aplicação da lei penal. Não se mostram suficientes e plausíveis as justificativas dadas no presente *writ*.

Ademais, os crimes pelos quais foi condenada revestem-se de gravidade concreta, tendo em vista a sofisticação vislumbrada pelo MM. Juiz sentenciante nas calúnias perpetradas pela paciente, movimentando a máquina investigatória do Estado de maneira absolutamente reprovável, tudo a aconselhar o acautelamento da ordem pública.

Quanto à eventual nulidade do processo, o argumento também não colhe, verificando-se que foram empreendidas as diligências necessárias para chamar a paciente ao processo.

Verifica-se, do quanto consignado pela autoridade impetrada (fls. 98/100), as inúmeras tentativas frustradas de intimação pessoal da paciente para comparecimento em audiência.

A ré foi citada pessoalmente (fls. 265) e manteve-se inerte, sem constituir defensor para apresentar resposta à acusação. Desse modo, os autos foram remetidos à Defensoria Pública da União, que apresentou a defesa inicial.

Com efeito, ausentes hipóteses de absolvição sumária, foi determinado o prosseguimento do feito (fls. 285-285-vº).

A ré, inclusive, compareceu na Subseção Judiciária de Londrina, informando que desejava ser intimada para interrogatório na Subseção Judiciária de São Paulo, juízo natural da causa, indicando o advogado Dr. Nilton Mendes Camparim (OAB/SP 103.098) como seu defensor (fls. 413), reiterando tal desejo em petição (fls. 448/449).

Assim, foi marcada nova audiência para interrogatório da acusada em 14.04.2015 (fl.472), expedindo-se mandado de intimação no endereço fornecido, bem como publicando-se o despacho no Diário Eletrônico, em nome do advogado por ela indicado (fls. 473 e 475/476).

A ré, novamente, não foi localizada no endereço por ela mesma fornecido (fl. 479). Foi mantida a data para o interrogatório, intimando-se o defensor (fl. 481).

A acusada e seu caudico não compareceram na data designada, tampouco ofereceram qualquer justificativa. Assim, foi decretada sua revelia e aberto prazo para apresentação de alegações finais (fl.486).

Em que pese a posterior juntada aos autos de procuração indicando outro defensor (fls.450), foi o próprio Dr. Nilton Mendes Camparim (OAB/SP 103.098) que apresentou alegações finais, ocasião em que alegou falta de dolo e requereu a absolvição da acusada (fls. 499/504).

Desse modo, não há que se falar em nulidade por ausência de intimação pessoal.

O que se verifica do conjunto probatório acostado aos autos é que houve inúmeras tentativas frustradas de intimação pessoal da paciente, não se verificando, portanto, qualquer ilegalidade no prosseguimento do feito e na decretação de sua revelia.

Deste modo, não verifico constrangimento ilegal a ser sanado por este *writ*, pois não demonstrado, *quantum satis*, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetida a paciente.

Insta consignar, ademais, que quando da denegação da ordem, foram opostos embargos de declaração com nítido intuito infringencial, contra decisão monocrática proferida por este Relator no *Habeas Corpus* nº 0018193-82.2016.4.03.0000, que indeferiu a liminar, buscando a reconsideração daquela decisão, com o fim de anular a intimação da paciente e revogar a sua prisão preventiva, decretada nos autos da ação penal nº 0001554-12.2012.4.03.6181.

Desse modo, nos termos do art. 11, caput do RI desta Corte, tratando-se de mera reiteração de pedido, com os mesmos fundamentos, seu indeferimento liminar é de rigor.

Por conseguinte, INDEFIRO LIMINARMENTE o presente *writ*.  
Decorridos os prazos legais, arquivem-se os autos.  
P.I.C.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00033 MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL Nº 0022996-11.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022996-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	DAVID FERREIRA LIMA
ADVOGADO	:	SP315546 DAVID FERREIRA LIMA e outro(a)
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
INTERESSADO(A)	:	GEOFFREY UGOCHUKWU UCHE
	:	ADRIANA PEREIRA UCHE
No. ORIG.	:	00130179820164036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo advogado David Ferreira Lima, contra ato do Juízo da 1ª Vara Criminal Federal de Guarulhos (SP), a fim de que lhe seja concedido o direito de obter vista e cópia dos autos do Inquérito Policial n. n. 0013017-98.2016.403.6119, sobre os quais a autoridade coatora decretou sigilo total por conveniência da investigação (fls. 2/12).  
Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.  
Após, será apreciado o pedido liminar.  
Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00034 MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL Nº 0022991-86.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.022991-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	:	ANA PAULA AMORIM DOLZAN e outros(as)
	:	ANA LUCIA AMORIM
	:	RENATA AMORIM AGNOLETTO
ADVOGADO	:	SP205657 THAIS PIRES DE CAMARGO RÊGO MONTEIRO e outro(a)
IMPETRANTE	:	IDALINA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO	:	SP205657 THAIS PIRES DE CAMARGO RÊGO MONTEIRO
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00080602320164036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Ana Paula Amorim Dolzan, Ana Lucia Amorim, Renata Amorim Agnoletto e Idalina Patrimonial LTDA., contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS que, no bojo da chamada Operação  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/01/2017 246/698

Lama Asfáltica, determinou o sequestro das Fazendas Jacaré de Chifre e Santa Laura, de propriedade das impetrantes, e nomeou administrador judicial para administrar os referidos imóveis.

Aduzem que ambas as decisões, que repassaram as posses dos imóveis à administradora judicial, fazem referência a uma decisão prolatada em outros autos, o de nº 0008836-23.2016.403.6000, que trata da alienação antecipada dos animais que se encontram em 07 fazendas sequestradas (dentre elas a Fazenda Jacaré de Chifre), bem como trata da administração judicial de 12 imóveis sequestrados, dentre os quais não estão nem a fazenda Jacaré de Chifre, nem a fazenda Santa Laura, não havendo, portanto, nenhuma decisão judicial que repassa as posses das aludidas fazendas para a administradora judicial.

Consignam que, além de o pleito formulado pelo Ministério Público Federal de alienação do gado existente na Fazenda Jacaré de Chifre ter sido indeferido, não há nenhuma determinação de nomeação de administrador judicial.

Insurgem-se, pois, contra a nomeação de administrador judicial para os referidos imóveis, entendendo que a medida é absolutamente desnecessária, uma vez que não há risco de deterioração do seu valor, estando eventual reparação dos danos garantida pelo simples sequestro e averbação da medida no registro de imóveis, o que já foi efetuado.

Pedem a liminar para anular as decisões que determinaram os repasses da posse dos imóveis para a administradora judicial, tendo em vista a inexistência de decisão judicial admitindo a empresa nomeada como administradora judicial. Subsidiariamente, requer a nomeação das impetrantes como fiéis depositárias das fazendas (ambas sequestradas).

É o relatório.

**Decido.**

Deve ser deferida a medida liminar.

Com efeito, não vejo neste momento proveito processual na decisão de nomear administrador judicial para os imóveis em questão.

Tratando-se de bens imóveis, e tendo em vista a forma de transmissão da propriedade imobiliária, o sequestro é suficiente para impedir a alienação dos bens e garantir o juízo, devendo existir justificativa especial para retirar a sua posse dos investigados.

Em se tratando de imóveis rurais de grande extensão e valor econômico, não é certo que a troca de administração venha a garantir a preservação do bem. Ao contrário, a mudança pode acarretar desorganização na produção e relações de trabalho desaconselháveis em se tratando de medida cautelar que pode ao final não se confirmar.

Há, ainda, a levar em conta, o fato de que a autoridade coatora havia recentemente levantado a constrição sobre o rebanho, de maneira que, além de nomear administrador, determinou que o gado seja retirado da localidade. Ora, tratando-se de número expressivo de reses, e tendo sido os outros imóveis dos investigados também sequestrados e passados por força da mesma decisão à administração de pessoa nomeada pelo juízo, a medida ganha contornos excessivos e igualmente nocivos do ponto de vista da continuidade da atividade econômica.

Por outro lado, existem outros mandados de segurança sob minha relatoria, ainda não julgados em definitivo, que igualmente questionam a persistência e necessidade do sequestro. Aduz-se nesses casos que o sequestro recaiu sobre bens e valores em muito superiores àqueles apontados pelo Ministério Público como sendo o prejuízo das condutas imputadas. Ressalte-se, ainda, que em decisão recente o MM. Juiz de piso determinou a avaliação desses bens, que está em curso.

Tudo isso aconselha o deferimento da liminar, como requerido, até análise final e julgamento deste feito e dos outros mencionados, que versam a mesma questão. Não se fazem presentes, pois, as circunstâncias capazes de recomendar a medida de nomeação de administrador, na forma preconizada pelo art. 5º da Lei 9.613/98.

ANTE O EXPOSTO, defiro a medida liminar para suspender incontinenti a nomeação de administrador judicial para as fazendas Jacaré de Chifre e Santa Laura, que deverão continuar na posse das proprietárias impetrantes, na condição de fiéis depositárias.

Comunique-se com urgência a autoridade impetrada para cumprimento da decisão e para que preste as informações no prazo legal.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, volvendo-me os autos conclusos para julgamento.

P.I.C.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00035 MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL Nº 0022972-80.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022972-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
INTERESSADO(A)	:	EMMANUEL KNABBEN DOS MARTYRES
	:	JANISSON MOREIRA DA SILVA
	:	TIAGO DEBASTIANI

	:	DIANA DE SOUZA SANTOS SEREJO MOREIRA
	:	MARJORIE CRISTINE KNABEN DOS MARTYRES
	:	EDUARDO LAGOS MIGUEL
	:	RUI JUVENCIO DO SACRAMENTO JUNIOR
	:	ALCIR DOS SANTOS JUNIOR
	:	JANAINA LISBOA DO NASCIMENTO
	:	LEONARDO DIEGO DOS SANTOS GOLINE
	:	ALEXANDRE DE OLIVEIRA BALDERRAMA
	:	MAILSON PEREIRA DA SILVA
	:	WASHINGTON BARBOSA DE CARVALHO
	:	JOSE LINO DOS SANTOS
	:	LEIA MARCIA DE CARVALHO
	:	DIEGO TREVELIN SANTANA
	:	ROBSON SIMOES DOS SANTOS
	:	VERCISLEY THIAGO DE FREITAS
	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013791520134036106 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.** contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos (SP), que, nos Autos n. 0001379-15.2013.403.6106 e 000522-39.2014.403.6136 (em segredo de justiça), determinou o confisco de R\$3.964.269,13 (três milhões, novecentos e sessenta e quatro mil e duzentos e sessenta e nove reais e treze centavos), a despeito de o impetrante ter demonstrado o cumprimento integral das ordens emanadas de Sua Excelência.

Alega a impetrante, em síntese, o quanto segue (fls. 2/26):

- a) a impetrante não opera os serviços do Facebook e não tem autorização para acessar as contas dos usuários residentes no Brasil, sendo os serviços operados por Facebook Inc., localizada nos Estados Unidos, e/ou por Facebook Ireland Limited;
  - b) a autoridade impetrada aplicou multa com fundamento no alegado descumprimento de ordem judicial, entretanto, a ordem judicial foi cumprida;
  - c) a sanção imposta é desproporcional e desprovida de fundamento legal;
  - d) ainda que houvesse o descumprimento da decisão judicial e fosse legal a imposição de multa diária por seu eventual descumprimento, a manutenção do bloqueio realizado pelo sistema Bancejud, nesse momento, é absolutamente ilegal e fere o procedimento legal para a cobrança de créditos de natureza estatal;
  - e) o ato coator não indicou qual fundamento legal autorizaria a realização de bloqueio de recursos por meio do sistema BACEN-JUD, em clara violação à garantia do artigo 93, IX, da Constituição da República (cfr. fl. 9);
  - f) o ato apontado como coator foi exarado com patente afronta à Súmula n. 410 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer e não fazer (cfr. fl. 12);
  - g) ainda que fosse possível aplicação de multa diária por interpretação analógica do artigo 523 do Código de Processo Civil, a pessoa que não é parte em investigação criminal, ainda que se admitisse ser devido qualquer valor, eventual crédito seria de titularidade da União, uma vez que o autor do procedimento é o Ministério Público Federal (cfr. fl. 15);
  - h) a mera ausência da inscrição do valor na Dívida Ativa do Estado já seria suficiente para reconhecer a ilegalidade da conduta da Autoridade Coatora, que fez bloqueio de ativo financeiro da Impetrante para o fim de satisfazer alegado crédito decorrente de multa diária por suposto descumprimento de ordem judicial (cfr. fl. 18);
  - i) em se tratando de multa por alegado descumprimento de ordens daquele próprio juízo, não há dúvidas que a Autoridade Coatora não é imparcial para julgar acerca do descumprimento de mandamento emitido por ela própria (cfr. fl. 23);
  - j) estão preenchidos os requisitos legais para concessão da medida liminar para que sejam suspensos os efeitos da decisão que determinou a realização do bloqueio, por meio do sistema Bacejud, adotando-se as medidas necessárias para devolver à impetrante todo o ativo financeiro, que nessa data alcança total de R\$3.964.269,13 (três milhões, novecentos e sessenta e quatro mil e duzentos e sessenta e nove reais e treze centavos), até o julgamento do mérito do presente mandado de segurança (cfr. fl. 26);
  - l) ao final, requer seja concedida ordem para que se reconheça ilegalidade do Ato Coator praticado, tornando definitiva a liminar, para que seja reconhecida plena titularidade da impetrante sobre o ativo financeiro, que nessa data alcança total de R\$3.964.269,13 (três milhões, novecentos e sessenta e quatro mil e duzentos e sessenta e nove reais e treze centavos), adotando-se todas as medidas necessárias para garantir que esse valor, que lhe fora ilegalmente confiscado, seja devolvido (cfr. fl. 26).
- Comprovação do recolhimento de custas processuais à fl. 27.

Foram juntados documentos aos autos (fls. 29/223).

### Decido.

Não se encontra demonstrado, de plano, a alegada violação a direito líquido e certo da impetrante.

Pretende a impetrante, em última análise, o deferimento de pedido liminar para suspender as medidas adotadas pela autoridade apontada como coatora para concretizar a cobrança da multa aplicada por descumprimento de ordem judicial.



Nesse particular, os elementos dos autos não se me afiguram suficientes para indicar, nessa fase preambular, a alegada ilegalidade na imposição de multa à impetrante ou na adoção de medidas atinentes à cobrança, não colhendo amparo a alegação de que a autoridade impetrada não conservaria a natural imparcialidade para o procedimento e incorreu em ilegalidade ao aplicar multa a quem não é parte no processo.

Plenamente possível ao Juízo criminal cominar multa diária pelo descumprimento de obrigação imposta ao destinatário direto da ordem judicial, conforme se extrai do artigo 3º, do Código de Processo Penal c. c. os artigos 497, *caput*, 537 e 538, todos do Código de Processo Civil.

Com efeito, o cumprimento de ordem judicial deve ser observado por pessoa jurídica situada no Brasil, caso aqui seja cometido o delito, não podendo invocar proteção da legislação estrangeira para se eximir desse dever.

Nesse particular, os elementos dos autos indicam que, em 25.06.14, o Juízo da 1ª Vara Federal de Catanduva (SP) deferiu pedido do Ministério Público Federal formulado nos autos n. 0000522.39.2014.4.03.6136 para determinar a quebra do sigilo dos dados telemáticos de usuário do Facebook, tendo determinado à impetrante, Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., que prestasse as informações e fornecesse os dados requeridos no prazo de 10 (dez) dias (fls. 47/56).

Em 25.08.14, foi oficiado ao Diretor do Facebook do Brasil para que desse cumprimento à determinação judicial, sob pena de aplicação de multa diária por seu descumprimento (cfr. fls. 61/63).

O ofício foi reiterado em 23.10.14, por determinação do Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP (fl. 78).

Em 14.04.15, o Juízo da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP reiterou a determinação judicial e asseverou que *o órgão que detém a competência constitucional e legal para definir o preenchimento ou não dos requisitos legais autorizadores (artigo 2º, da Lei n. 9.296/96) da quebra de sigilo telefônico, telemático e de dados (que abrange os e-mails) é o juízo que preside o caso e não o facebook. Cabe ao facebook cumprir a ordem judicial ou responder, nos termos da legislação pátria, pelo seu descumprimento (cfr. fls. 111/112).*

Em razão do não cumprimento das determinações judiciais, o Juízo Federal da 5ª Vara em Guarulhos/SP, em decisão exarada em 09.09.16, consignou não se aplicar ao caso o precedente deste Tribunal, em razão de o Facebook Serviços Online ser intimado, pessoalmente, da ordem judicial e da imposição de multa do valor a pagar, conforme certidões de fls. 1.803 e 2.311, dos autos originários; esclarecendo que, a despeito de o descumprimento da ordem judicial datar de junho de 2014, a imposição da multa por descumprimento de determinação judicial apenas se deu a partir de 25.10.14; culminando por manter as decisões impugnadas pela impetrante (cfr. fls. 136 e 140).

De fato, ao contrário do alegado, não se verificam elementos indicativos de violação a direito líquido e certo da impetrante, haja vista a reiterada recalcitrância no cumprimento da ordem judicial.

Ademais, ainda que a dinâmica dos fatos possa, eventualmente, demonstrar o contrário, é inviável a dilação probatória no âmbito estrito do mandado de segurança.

Apesar das alegações da impetrante, a documentação dos autos revela que apenas após o decurso de quase um ano do deferimento da ordem judicial e mais de três meses da ameaça de imposição de multa, o Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. adotou providências ao cumprimento da ordem judicial, a evidenciar o reiterado descumprimento da ordem judicial.

Nesse passo, não se verifica ilegalidade na decisão judicial que manteve a cobrança da multa diária, determinou sua atualização e a adoção das medidas necessárias à efetivação da cobrança (fls. 121/140).

O fato de o Juízo *a quo* adotar medidas para a cobrança da multa por ele imposta não possui o condão de torna-lo parcial, haja vista seu poder para dar cumprimento às próprias decisões.

Outrossim, a existência de título executivo judicial, cujo descumprimento se deu nos próprios autos de processo, permite a adoção de medidas para seu imediato cumprimento. Assim, não há que se falar que o procedimento de cobrança não possui previsão legal.

Ante o exposto, em exame perfunctório da matéria, ora trazida a debate, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Decreto o segredo de justiça, tendo em vista o que restou determinado nos autos originários. Anote-se.

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00036 HABEAS CORPUS Nº 0023121-76.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.023121-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	NELAD COSTA TEIXEIRA
PACIENTE	:	CLAUDIO UDOVIC LANDIN reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MG144686 NELAD COSTA TEIXEIRA e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU	:	MILTON JOSE ANDREIS

	:	REGINA LUCIA HUMMEL FERREIRA MUNHOZ SCHIMMELPFENG
	:	ORLANDO JOAO WACZUC
	:	JOSE ANTONIO DA COSTA
No. ORIG.	:	00108396320114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de CLÁUDIO UDOVIC LANDIN para a revogação de sua prisão decorrente de condenação e expedição de contramandado de prisão.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi condenado a 5 (cinco) anos de reclusão, regime inicial fechado, e a 200 (duzentos) dias-multa pelo delito do art. 304, c. c. o art. 297, ambos do Código Penal;
- b) foi obstado o direito de recorrer em liberdade, não devendo prevalecer o fundamento da tentativa de fuga, conforme declaração em sentido contrário do Comandante do 10º BPMSP em ofício, anexado ao feito originário e não apreciado pela autoridade coatora;
- c) o paciente tem residência fixa, é arrimo de família, tecnicamente primário e os crimes objeto da condenação não envolvem violência nem grave ameaça;
- d) o paciente se encontra acometido de doença grave, osteomielite, conforme atestados médicos e laudos juntados;
- e) a decisão judicial, além de tolher o direito do paciente de apelar em liberdade, lhe restringe zelar pela saúde em face da necessidade de cuidados específicos de doença contagiosa;
- f) não estão preenchidos os pressupostos para a prisão preventiva;
- g) requer alternativamente o cumprimento da pena em regime domiciliar para tratamento de saúde, com a implantação de tornozeleira eletrônica, ou a fixação de fiança (fls. 2/10).

Foram juntados os documentos de fls. 11/60.

É o relatório.

### Decido.

Não há constrangimento ilegal na decisão da autoridade coatora que, ao condenar o paciente a 5 (cinco) anos de reclusão e a 200 (duzentos) dias-multa pelo delito do art. 304, c. c. o art. 297, ambos do Código Penal, fixou o regime inicial fechado e obstou seu direito de recorrer em liberdade.

A decisão encontra-se fundamentada, dadas as evidências de que o paciente pretende se furtar ao cumprimento da sentença, não tendo sido localizado diversas vezes nos endereços fornecidos para responder ao processo. Consta, ademais, a decretação de prisão preventiva em outros feitos para a conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal, por semelhantes motivos (autos n. 0001682.03.2010.403.6181 e n. 0007990-55.2010.403.6181) (fls. 29/55).

Há indícios, outrossim, de que o paciente teria tentado empreender fuga do hospital em que se encontrava custodiado para tratamento de saúde, conforme informação da Polícia Militar à fl. 20.

Em que pese a gravidade da doença que acomete o paciente, osteomielite, não restou demonstrada a impossibilidade de tratamento médico concomitante à segregação cautelar em virtude de sentença condenatória.

Anoto que, em consulta ao sistema de informática desta Corte, no *Habeas Corpus* n. 0017574-89.2015.4.03.0000, impetrado em favor do paciente com relação a outro feito originário, foi mencionado no acórdão denegatório da ordem para a concessão de liberdade provisória, que CLAUDIO UDOVIC estava sendo regularmente tratado da infecção pós-operatória no joelho esquerdo, inclusive com limpeza cirúrgica e curativos diários.

Não há, por fim, prova cabal de que o réu preenche os requisitos legais para o deferimento do pedido de prisão domiciliar nem de que a tenha requerido em primeira instância.

É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva, como ocorre no caso.

Portanto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requistem-se as informações da autoridade coatora.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Posteriormente, tornem os autos conclusos ao Eminentíssimo Desembargador Federal Relator Mauricio Kato, inclusive em relação à informação de fl. 62.

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

São Paulo, 21 de dezembro de 2016.

Andre Nekatschalow

Em regime de plantão

00037 HABEAS CORPUS Nº 0023114-84.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.023114-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	:	NELAD COSTA TEIXEIRA
PACIENTE	:	CLAUDIO UDOVIC LANDIN reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MG144686 NELAD COSTA TEIXEIRA e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU	:	MILENA MARTINEZ PRADO
	:	REGINA LUCIA HUMMEL FERREIRA MUNHOZ SCHIMMELPFENG
	:	MICHEL RIZZARO MEDINA
	:	JOAO GUADAGNINI
No. ORIG.	:	00160303120074036181 1P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de CLÁUDIO UDOVIC LANDIN, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo.

Narra o impetrante que o paciente foi condenado à pena de 10 (dez) anos e 10 (dez) meses de reclusão em regime inicial fechado, vedado o direito de recorrer em liberdade.

Alega que, ao contrário do que teria sido fundamentado, o paciente não teria tentado empreender fuga e que desencontros eventuais seriam passíveis de ocorrer e de compreender pelo fato de o paciente ter se mudado de endereço, por questões funcionais.

Aduz que o paciente tem residência fixa, sendo pai de dois filhos, e que sua prisão os deixará desamparados.

Assevera que o paciente é tecnicamente primário, e os crimes pelos quais responde não envolvem violência nem grave ameaça.

Argumenta que o paciente se encontra acometido por doença grave, qual seja, *Osteomielite*.

Afirma que os elementos existentes nos autos não indicam risco à ordem pública, nem possibilidade de fuga, pelo que não estaria concretamente justificada a necessidade de prisão provisória, aduzindo que o paciente não faria parte de facção criminosa, nem dedicaria a sua vida à prática de crimes.

Requer o deferimento da liminar, para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação, estendendo-se os efeitos da decisão à sua esposa Melena Martinez Prado.

Alternativamente, requer a liberdade sob o pagamento de fiança ou o cumprimento da pena em regime domiciliar, e, independente do benefício que lhe seja concedido, que a sua reprimenda seja monitorada por dispositivo de tornozeleira eletrônica.

É o relatório.

## Decido.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso nas sanções previstas no artigo 304, combinado com o artigo 297, nas formas dos artigos 71 e 69, todos do Código Penal, à pena de 10 (dez) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

É de se notar que, quanto à questão da liberdade, a autoridade assim fundamentou em sentença:

"[...]"

*A ré Regina poderá apelar em liberdade, já que assim permaneceu durante toda a instrução. Não bastasse, constata-se a sua presença em todos os atos do processo, além de ter fornecido, na fase policial, uma significativa quantidade de documentos e informações que ajudaram a desvendar os casos, o que demonstra seu comprometimento e respeito à legislação penal, denotando, ainda, que em eventual confirmação do decreto condenatório, ela não ira se furtar ao cumprimento da sanção. Já em relação aos acusados Cláudio e Milena, o mesmo não pode ser dito, logo NÃO PODERÃO RECORRER EM LIBERDADE, pois, ao contrário da denunciada Regina, demonstraram desprezo e desrespeito pelo ordenamento vigente, inclusive dando mostras de que não pretendem colaborar com a Justiça, muito menos que irão cumprir voluntariamente eventual reprimenda imposta, tanto que, por diversas vezes, foram procurados para responder ao presente feito, inclusive em endereços por eles mesmos fornecidos, mas não foram localizados (certidões negativas de fls. 2874, 3203, 3206), tanto que em dado momento eles foram inclusive intimados por edital de uma importante audiência de instrução que iria ser realizada (fls. 3215). Cabe destacar, ainda, que em*

*outro feito desmembrado, em trâmite neste mesmo Juízo (autos 0001682-03.2010.403.6181 e também nos autos 0007990-55.2010.403.6181), LANDIN teve sua prisão preventiva decretada por conveniência da instrução e garantia a aplicação da lei penal, justamente pelos motivos acima apontados. Inclusive, mais uma vez em relação ao acusado Claudio, há que se verificar, conforme documento juntado aos autos às fls. 3844/3545, em que contém relato feito pelo Tenente Coronel da PM, o referido acusado, quando preso em hospital (Santa Casa de Misericórdia de Piracicaba/SP) para realizar tratamento médico, tentou "constantemente e com muita astúcia, ludibriar médicos, enfermeiros e funcionários daquele manicômio" tudo com o fim de empreender fuga. Dessa forma, pelo que foi exposto acima, aliado ao fato de que o crime praticado pelos acusados em referência possuir pena máxima superior a quatro anos, resta justificada, com base no artigo 312 e ss. do CPP, a IMPOSSIBILIDADE DOS RÉUS LANDIN E MILENA RECORREREM EM LIBERDADE, pois soltos poderão colocar em risco a aplicação da lei penal. [...]"*

Observe-se, também, que o paciente foi condenado à pena superior a 08 (oito) anos de reclusão, o que enseja o cumprimento da pena em regime inicial fechado.

Veja-se que há clara referência, na sentença, ao risco à aplicação à lei penal que a liberdade do paciente representaria.

Tenha-se em vista, também, que, em relação à asseguaração da aplicação da lei penal, discorre Guilherme de Souza Nucci :

*"23. Asseguaração da aplicação da lei penal : significa garantir a finalidade útil do processo penal, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal. Não tem sentido o ajuizamento da ação penal, buscando respeitar o devido processo legal para a aplicação da lei penal ao caso concreto, se o réu age contra esse propósito, tendo, nitidamente, a intenção de frustrar o respeito ao ordenamento jurídico. Não bastasse já ter ele cometido o delito, que abala a sociedade, volta-se, agora, contra o processo, tendo por finalidade evitar a consolidação do direito de punir estatal. Exemplo maior disso é a fuga deliberada da cidade ou do País, demonstrando não estar nem um pouco interessado em colaborar com a justa aplicação da lei. É certo que a fuga pode ser motivo também, como já exposto na nota 18 supra, de decretação da preventiva por conveniência da instrução. Depende, pois, do móvel da escapada. Se o acusado tem por fim não comparecer aos atos do processo, apenas para não ser reconhecido, reflete na conveniência da instrução. Se pretende fugir do País para não ser alcançado pela lei penal, insere-se neste contexto. Entretanto, pode ser dúplice o motivo, ou seja, tanto a fuga prejudica a instrução criminal, quanto a aplicação da lei penal . É o que fundamenta a decretação da prisão preventiva para o processo de extradição, instaurado no Supremo Tribunal Federal - garantia de aplicação da lei penal (art. 82 da Lei 6.815/80). Conferir: STF: "Conforme remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, a fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão preventiva" (HC 103.124-PE, 1.ª T., rel. Ricardo Lewandowski, j. 10.08.2010, m. v.); "Conforme remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, a fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão preventiva." (HC 97.887-CE, 1.ª T., rel. Ricardo Lewandowski, j. 04.05.2010, v.u.); "Conforme remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, a fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão preventiva. II - O excesso de prazo na formação da culpa, caso existente, deve-se ao fato do paciente ter sido preso em outro Estado da Federação. III - Ordem denegada" (HC 95.159-SP, 1.ª T., rel. Ricardo Lewandowski, 12.05.2009, m. v.). TJSP: "Habeas Corpus - Prisão preventiva fundamentada - Homicídio triqualificado e homicídio biqualeificado este na forma tentada - Suspeito que se evadiu do local dos fatos, indo para local incerto e não sabido - Logo depois, teve sua prisão temporária decretada de forma fundamentada - Prisão preventiva idem - Crimes hediondos - Resguardo da ordem pública e da instrução criminal - Ordem denegada" (HC 990.10.277922-0, 16.ª C., rel. Pedro Menin, j. 05.10.2010, v.u.)."*  
(Nucci, Guilherme de Souza: Manual de Processo Penal. 14.ª ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 638-639)."

Veja-se que o autor faz referência a circunstâncias como "fuga deliberada da cidade ou do País", "se o acusado tem por fim não comparecer aos atos do processo", ou situações tais como não localização do acusado, ausência do distrito da culpa, ou mesmo mudança de endereço sem prévia comunicação ao juízo poderiam ensejar a conclusão de que o réu esconde-se com a finalidade de não permitir, no caso, a aplicação da lei penal.

Bem assim, o Juiz sentenciante é muito claro ao explicitar a incidência de várias dessas hipóteses, uma vez que fundamenta que *"demonstraram desprezo e desrespeito pelo ordenamento vigente, inclusive dando mostras de que não pretendem colaborar com a Justiça, muito menos que irão cumprir voluntariamente eventual reprimenda imposta, tanto que, por diversas vezes, foram procurados para responder ao presente feito, inclusive em endereços por eles mesmos fornecidos, mas não foram localizados",* tratando-se de evidente obrigação do réu em situação similar comunicar ao Juízo eventuais mudanças de endereço para que seja devidamente intimado dos atos processuais.

Note-se, ainda, que o paciente, também em outros processos, segundo os termos da sentença, busca furtar-se à aplicação da lei penal, uma vez que *"em outro feito desmembrado, em trâmite neste mesmo Juízo (autos 0001682-03.2010.403.6181 e também nos autos 0007990-55.2010.403.6181), LANDIN teve sua prisão preventiva decretada por conveniência da instrução e garantia a aplicação da lei penal, justamente pelos motivos acima apontados".*

O Juiz sentenciante fala em clara intenção de empreender fuga do paciente, visto que *"Inclusive, mais uma vez em relação ao acusado Claudio, há que se verificar, conforme documento juntado aos autos às fls. 3844/3545, em que contém relato feito pelo Tenente Coronel da PM, o referido acusado, quando preso em hospital (Santa Casa de Misericórdia de Piracicaba/SP) para realizar*

*tratamento médico, tentou "constantemente e com muita astúcia, ludibriar médicos, enfermeiros e funcionários daquele manicômio" tudo com o fim de empreender fuga".*

Veja-se, por outro lado, informação prestada pela Polícia Militar de São Paulo (fl. 20), indicativa de tentativa, pelo paciente, de empreender fuga.

Deste modo, os elementos presentes nos autos são demonstrativos de que a concessão da liberdade do paciente traz risco à aplicação da lei penal, restando devidamente cumprido o requisito do *periculum libertatis*, com a necessária manutenção da prisão preventiva do paciente.

Ademais, não verifico a presença dos requisitos necessários para o deferimento do pedido de prisão domiciliar.

Nos termos do que dispõe o artigo 318 do Código de Processo Penal, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar exige a comprovação de que o agente encontra-se extremamente debilitado por motivo de doença grave. Além disso, faz-se necessária a demonstração de impossibilidade de tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra recolhido, conforme remansosa jurisprudência do STJ:

*"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. DOENÇA GRAVE. PRISÃO DOMICILIAR. TRATAMENTO DE SAÚDE DENTRO DAS NECESSIDADES DO APENADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. A jurisprudência tem admitido a concessão da prisão domiciliar, em situações excepcionalíssimas, como no caso de portadores de doença grave, desde que comprovada a impossibilidade da assistência médica no estabelecimento prisional em que se encontra o paciente. In casu, foi demonstrada a possibilidade pelo juízo a quo de tratamento médico do paciente no estabelecimento prisional concomitantemente com o cárcere. 2. Ordem denegada." (grifei)*

*(STJ. HC 201500298930. Rel. Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. DJe 21/05/2015).*

*"RECURSO EM HABEAS CORPUS. SÚMULA 115/STJ. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PEDIDO DE EXTENSÃO DA ORDEM CONCEDIDA À CORRÊ. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-PROCESSUAL. PRISÃO DOMICILIAR. EXTREMA DEBILIDADE DO AGENTE E IMPOSSIBILIDADE DE TRATAMENTO NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL NÃO COMPROVADAS. [...] Não comprovadas a extrema debilidade do agente e a impossibilidade de tratamento no estabelecimento prisional, inviável a colocação do recorrente em prisão domiciliar. 6. Recurso em habeas corpus não conhecido." (grifei)*

*(STJ. RHC 201402727841. Rel. Ministro Sebastião Reis Junior. Sexta Turma. DJe 07/04/2015).*

A prova pré-constituída que acompanha esta impetração demonstra que o paciente é portador da doença *Osteomielite*, decorrente de infecção por bactérias *Staphylococcus* resistente a antibióticos, não ficando, no entanto, demonstrado de plano que o recluso encontra-se extremamente debilitado por motivo de doença grave.

Não houve demonstração, também, acerca da impossibilidade de tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra recolhido.

Há de se ter em vista, também, que não há, nos autos, notícia de que o paciente tenha requerido a prisão domiciliar por debilidade extrema que não possa ser tratada no estabelecimento prisional em que se encontra preso, tratando-se, portanto, também, de supressão de instância essa questão.

O impetrante afirma, também, que o paciente tem residência fixa, pelo que não se justificaria a prisão.

No entanto, esclareça-se que as condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Deste modo, em um juízo perfuntório, não vislumbro constrangimento ilegal a ser sanado.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, com vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 21 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

	2014.61.24.001040-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS DE VEICULOS AUTOMOTORES DO ESTADO DO TOCANTINS
ADVOGADO	:	PR043249 CLEVERSON LEANDRO ORTEGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
PARTE AUTORA	:	COSTA OESTE SISTEMA DE SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO	:	PR043249 CLEVERSON LEANDRO ORTEGA e outro(a)
No. ORIG.	:	00010406520144036124 1 Vr JALES/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Associação dos Proprietários de Veículos Automotores do Estado de Tocantins - AMPARO**, representada pela Empresa Costa Oeste Sistema de Serviços S/C Ltda., em face da sentença de fls. 161/161-verso que julgou improcedente a restituição de veículo apreendido nos autos da ação penal de nº 0000346-96.2014.4.03.6124, 1ª Vara Federal de Jales/SP.

Nas razões recursais (fls. 179/191), a recorrente pleiteia a reforma da decisão, com a consequente restituição do bem.

Contrarrazões acostadas às fls. 264/266-verso.

A Procuradoria Regional da República opinou para que o recurso seja considerado prejudicado, diante de decisão nos autos principais (fls. 269/270-verso).

É o breve relatório.

**Decido.**

De fato, comporta acolhimento a manifestação oferecida pela Procuradoria Regional da República.

Depreende-se dos autos que a ora recorrente ajuizou o presente incidente de restituição de coisas, a fim de ver devolvido um caminhão trator Scania/R 420 A 6x4, um semirreboque marca SR/Guerra AG GR Dian e um semirreboque marca SR/Guerra RG Tras, todos objetos de apreensões nos autos do IP nº 0008791-52.2014.8.26.0297.

Contudo, nos autos principais (ação penal nº 0000346-96.2014.4.03.6124), o MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Jales/SP decretou o perdimento de todos os veículos apreendidos nos autos em favor da União, por terem sido utilizados para a prática do crime de contrabando (cópia da sentença às fls. 271/276).

Assim, por estes fundamentos, considerando a perda de objeto, uma vez que a questão já foi decidida nos autos principais, **julgo prejudicado o exame do recurso de apelação**, consoante o disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2016.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

	2015.60.04.001305-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	OLGA JOSE NHANTUMBO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS010283 LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)

APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013050520154036004 1 Vr CORUMBA/MS

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa de **Olga José Nhantumbo** em face da sentença de fls. 146/155 que a condenou pela prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, cada um fixado no mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Nas razões recursais, o advogado dativo da ré esclarece que a defesa técnica não concorda com a interposição de recurso, uma vez que o inconformismo da acusada não modificará o quadro fático, e requer o reconhecimento do estado de necessidade exculpante como única possibilidade de reforma da sentença (fls. 188/190).

Contrarrazões acostadas às fls. 192/196.

A Procuradoria Regional da República considerou as razões recursais da defesa insuficientes e opinou pelo retorno dos autos à 1ª instância para apresentação de novo apelo (fls. 198/198-verso).

É o breve relatório.

### Decido.

Comporta acolhimento a manifestação oferecida pela Procuradoria Regional da República.

Depreende-se dos autos que a ora recorrente, inconformada com a pena imposta, manifestou o desejo em recorrer (fl. 160).

Todavia, sua defesa técnica, por não concordar com a pertinência do recurso, alegou estado de necessidade sem discorrer qualquer argumento, o que inviabilizar a tentativa de reforma da sentença.

Portanto, acolho o parecer da Procuradoria Regional da República e reconheço a ré-apelante **Olga José Nhantumbo** indefesa tecnicamente a partir da apresentação das razões recursais de apelação, a teor da Súmula nº 523 do E. Supremo Tribunal Federal (*No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu*).

Por consequência, declaro a nulidade do feito a partir de fls. 188/190, inclusive, e determino o retorno dos autos à 1ª instância, para repetição dos atos processuais, nos termos do artigo 573 do Código de Processo Penal.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2016.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47750/2017

00001 HABEAS CORPUS Nº 0023171-05.2016.4.03.0000/MS

	:	2016.03.00.023171-4/MS
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	:	CELSO ENI MENDES DOS SANTOS
PACIENTE	:	KENNY RENE RAMIRES MINELLA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS008439 CELSO ENI MENDES DOS SANTOS e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU	:	MAXSON JEAN DE OLIVEIRA

No. ORIG.	: 00024497420164036005 1 Vr PONTA PORÃ/MS
-----------	---

## DECISÃO

### Vistos em plantão judiciário de recesso.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de KENNY RENE RAMIRES MINELLA, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS.

Narra que o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no artigo 33, c.c. artigo 40, I, da Lei n. 11.343/06.

Alega que o paciente nunca teria praticado o tráfico, tratando-se de usuário, tendo confessado aos policiais que fazia uso de substância entorpecente no momento da empreitada.

Assevera que, no momento do flagrante, o paciente apenas se encontrava dirigindo o veículo apreendido.

Afirma que o paciente é pessoa de bons antecedentes e réu primário, possui residência fixa, é estudante universitário e estava prestes a iniciar tratamento para dependência química, bem como que estava prestes a assumir outro emprego em rede de televisão do Paraguai.

Argumenta que a venda de lança-perfume não seria crime na Argentina, país do qual teria se originado o produto.

Atesta que não haveria elementos aptos a indicar que o paciente poderia reiterar na prática delitiva, porquanto nem sequer o paciente teria cometido o crime que lhe é imputado.

Argui que a gravidade abstrata do delito, caso desvinculada de fundamentos concretos, não se prestaria a autorizar a decretação da prisão preventiva.

Requer a concessão da medida liminar para o fim de revogar a prisão preventiva do paciente.

É o relatório.

### Decido.

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime de tráfico internacional de drogas, consistente na importação de 157 comprimidos de ecstasy e 30 frascos de lança-perfume.

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória foi assim fundamentada:

*"Trata-se de pedido de liberdade provisória (f. 118-136) formulado por KENNY RENE RAMIRES MINELLA, ao argumento de que é réu primário, trabalhador, pessoa honesta, estudante universitário e declara, inclusive, possuir endereço fixo no Brasil (Rua Santo Antônio, n. 13, Vila São Vicente de Paula). Instado a se manifestar, o MPF pugnou pelo indeferimento ao sustentar que (f. 154-155): a) não há qualquer fato novo relevante e superveniente à decisão que decretou a sua prisão cautelar; b) há provas da existência do crime e suficientes indícios de autoria; c) a segregação do requerente é instrumento indispensável para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. É o relatório. Decido. Exsurge dos autos que, supostamente, no dia 16/09/2016, por volta das 22h00, no Posto de Fiscalização Capey, em Ponta Porã/MS, o acusado estava como passageiro no veículo HYUNDAI I30 2.0. Afirma que receberam ordem de parada de Policiais Rodoviários Federais e ao ser revistado o veículo encontraram 30 (trinta) frascos da droga conhecida como "lança-perfume" e 157 (cento e cinquenta e sete) comprimidos de "ecstasy". Segundo o custodiado, os frascos de lança-perfume foram adquiridos no Paraguai e entregues no Brasil, em Ponta Porã/MS, enquanto os comprimidos de ecstasy foram adquiridos em Campo Grande/MS. Em audiência de custódia (fls. 43-46), a decisão que converteu a prisão em flagrante do réu em preventiva fundamentou-se no fato de que: "A prova da materialidade delitiva e os indícios de autoria estão presentes, sobretudo no auto de prisão em flagrante e no auto de apresentação e apreensão e no laudo preliminar de constatação da droga. O réu foi preso em posse de elevada quantidade de entorpecentes: 30 frascos de lança perfume e 157 unidades comprimidos de ecstasy, entorpecentes de alto valor econômico e poder lesivo. Perceba-se, do caso em comento, que não foram alteradas as circunstâncias que ensejaram a decretação da preventiva pelo juízo plantonista. Não houve juntada de documentos a comprovar a residência fixa no Brasil, uma vez que o simples comprometimento em viver no país não é suficiente para alguém que tem residência em país estrangeiro. O custodiado foi preso com grande quantidade de droga de alto poder lucrativo (ecstasy), além de significativa quantidade de lança perfume. O contexto em que foi realizada sua prisão indica que o réu era o principal responsável pelo tráfico dos entorpecentes. Utilizando-se de outro sujeito em verdadeira ação de coautoria. Ressalta-se tratar este de crime fronteiriço de grave repercussão na ordem pública, essa compreendida em seu caráter objetivo, uma vez afirmado que a droga seria revendida em uma "rave" na cidade de Dourados, ou seja, com maior potencial de internalização. Da justificativa apresentada pela defesa em seu pleito libertário, entendendo que peculiaridades familiares não são suficientes para justificar a liberdade do acusado fora das hipóteses restritas do Código de Processo Penal. A*



comprovação, ou não, que iria traficar exsurge do próprio depoimento do custodiado em inquérito policial que afirmou que iria sim traficar o entorpecente (depoimento este que o custodiado disse que leu e assinou). Obviamente, outras teses defensivas podem ser analisadas no momento oportuno, não se fazendo aquela conclusão cabal, mas sim indício suficiente a justificar a preventiva por ora. Não se torna assim análise de perigo em abstrato, mas sim em concreto, uma vez a gravidade na disseminação de drogas artificiais em região conhecida como de entrada de boa parte dos entorpecentes no território nacional. Tais fatos são conjugados com o endereço no estrangeiro do custodiado, possibilitando real risco de fuga. Quanto à impossibilidade de aplicação das medidas cautelares do art. 319 do CPP, se deve entender que com o advento da Lei 12.403/2011, a liberdade provisória deixa de funcionar apenas como medida de contracautela substitutiva da prisão em flagrante e passa a ser compreendida como providência cautelar autônoma. No caso em epígrafe, não se torna possível a decretação das medidas cautelares diferentes da prisão, uma vez que a preventiva é a única medida capaz de afastar, por ora, eventual risco provocado pela liberdade do suposto sujeito delitivo, como justificado pelos motivos acima expostos. Assim, observando-se o binômio, proporcionalidade e adequação, nenhuma das medidas cautelares arroladas no art. 319 do CPP seriam suficientes para resguardar a ordem pública em seu caráter objetivo. Dessarte, com fulcro nos artigos 282, 312 e 313, todos do CPP, MANTENHO A CONVERSÃO da prisão em flagrante do custodiado em prisão preventiva." Observo, todavia, que o pedido de concessão de liberdade provisória formulado junto a defesa prévia de fls. 118-135 não comporta deferimento, pois não houve alteração no contexto fático probatório apto a ensejar revisão do decreto prisional. Dos documentos juntados, verifica-se que o réu estuda (fl. 140) e trabalha (fl. 141) no país vizinho (Paraguai). Além disso, observa-se a elevada gravidade da conduta supostamente perpetrada, tendo em vista a apreensão de razoável quantidade de lança perfume (30 frascos) e comprimidos de ecstasy (157 unidades), entorpecentes de alto valor econômico, que seriam vendidos em festa na cidade de Dourados/MS e revelam inquestionável exposição a perigo do bem jurídico tutelado pela norma (saúde pública). Desse modo, mesmo atento à excepcionalidade da prisão cautelar, no presente caso não há outra medida que se apresente adequada à garantia da ordem pública, pois as circunstâncias pessoais e fáticas apresentadas pelo acusado são insuficientes para elidir a elevada gravidade em concreto da conduta supostamente praticada. Nesse sentido, na esteira da jurisprudência pátria, entendo cabível a manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública: "o magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal preconiza que a grande quantidade de droga apreendida, entre outros aspectos, justifica a necessidade da custódia cautelar para a preservação da ordem pública" (RHC 116709, Dias Toffoli, STF). Nesse sentido também: HC 107.796, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 20.04.12; HC 94.872, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, Dje de 19.12.08; HC 107.430, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 07.06.11. Em virtude do exposto, INDEFIRO o pedido de liberdade formulado."

No caso, restou suficientemente cumprido o requisito do *fumus commissi delicti*, uma vez que o paciente foi preso em flagrante dirigindo veículo supostamente utilizado para o tráfico internacional de 157 comprimidos de ecstasy e 30 frascos de lança- perfume.

Em relação ao *periculum libertatis*, é preciso fazer uma ponderação entre as circunstâncias do delito, as condições pessoais da paciente, e a possibilidade de manutenção da prisão preventiva ou a conversão desta em medidas cautelares diversas da prisão que tenham o condão de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Em relação à assecuração da aplicação da lei penal, discorre Guilherme de Souza Nucci:

"23. assecuração da aplicação da lei penal : significa garantir a finalidade útil do processo penal, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal. Não tem sentido o ajuizamento da ação penal, buscando respeitar o devido processo legal para a aplicação da lei penal ao caso concreto, se o réu age contra esse propósito, tendo, nitidamente, a intenção de frustrar o respeito ao ordenamento jurídico. Não bastasse já ter ele cometido o delito, que abala a sociedade, volta-se, agora, contra o processo, tendo por finalidade evitar a consolidação do direito de punir estatal. Exemplo maior disso é a fuga deliberada da cidade ou do País, demonstrando não estar nem um pouco interessado em colaborar com a justa aplicação da lei. É certo que a fuga pode ser motivo também, como já exposto na nota 18 supra, de decretação da preventiva por conveniência da instrução. Depende, pois, do móvel da escapada. Se o acusado tem por fim não comparecer aos atos do processo, apenas para não ser reconhecido, reflete na conveniência da instrução. Se pretende fugir do País para não ser alcançado pela lei penal, insere-se neste contexto. Entretanto, pode ser dúplice o motivo, ou seja, tanto a fuga prejudica a instrução criminal, quanto a aplicação da lei penal . É o que fundamenta a decretação da prisão preventiva para o processo de extradição, instaurado no Supremo Tribunal Federal - garantia de aplicação da lei penal (art. 82 da Lei 6.815/80). Conferir: STF: "Conforme remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, a fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão preventiva" (HC 103.124-PE, 1.ª T., rel. Ricardo Lewandowski, j. 10.08.2010, m. v.); "Conforme remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, a fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão preventiva." (HC 97.887-CE, 1.ª T., rel. Ricardo Lewandowski, j. 04.05.2010, v.u.); "Conforme remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, a fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão preventiva. II - O excesso de prazo na formação da culpa, caso existente, deve-se ao fato do paciente ter sido preso em outro Estado da Federação. III - Ordem denegada" (HC 95.159-SP, 1.ª T., rel. Ricardo Lewandowski, 12.05.2009, m. v.). TJSP: "Habeas Corpus - Prisão preventiva fundamentada - Homicídio triqualificado e homicídio biqualeificado este na forma tentada - Suspeito que se evadiu do local dos fatos, indo para local incerto e não sabido - Logo depois, teve sua prisão temporária decretada de forma fundamentada - Prisão preventiva idem - Crimes hediondos - Resguardo da ordem pública e da instrução criminal - Ordem denegada" (HC 990.10.277922-0, 16.ª C., rel. Pedro Menin, j. 05.10.2010, v.u.)."

(Nucci, Guilherme de Souza: Manual de Processo Penal. 14.ª ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 638-639)."

Veja-se que o autor faz referência a circunstâncias como "fuga deliberada da cidade ou do País", "se o acusado tem por fim não comparecer aos atos do processo", ou situações tais como não localização do acusado, ausência do distrito da culpa, ou mesmo mudança de endereço sem prévia comunicação ao juízo poderiam ensejar a conclusão de que o réu esconde-se com a finalidade de não permitir, no caso, a aplicação da lei penal.

No caso, não há que se falar, por ora, que há garantia de que o paciente não se furtará à aplicação da lei penal em caso da concessão de liberdade.

Note-se que os elementos dos autos demonstram que o paciente tem fácil acesso ao Paraguai, sendo inclusive estudante em uma Universidade daquele país (fl. 41), bem como tendo sido declarado pelo próprio impetrante que aquele estava prestes a assumir emprego em rede de televisão paraguaia (fl. 03).

Em relação à garantia da ordem pública, os documentos juntados aos autos não são suficientes para, ao menos nesse momento, afastar o risco que fundamentou a decisão impetrada.

Note-se que, consoante os termos da decisão que negou a liberdade provisória, haveria indícios de que o paciente seria o principal responsável pelo tráfico de entorpecentes no caso, e não um mero usuário, além de haver afirmação de que as drogas seriam revendidas em uma "rave" na cidade de Dourados.

O impetrante afirma, também, que o paciente tem residência fixa e atividade lícita, pelo que não se justificaria a prisão.

No entanto, esclareça-se que as condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Deste modo, não vislumbro constrangimento ilegal a ser sanado.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, encaminhem-se ao Relator.

São Paulo, 30 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0023169-35.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.023169-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	:	BRUNO DA SILVA RAMOS
PACIENTE	:	ISAAC MARQUES RODRIGUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP332838 BRUNO DA SILVA RAMOS
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM GUARULHOS > 19ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	20.16.000470-6 DPF Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos em plantão judiciário de recesso.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ISSAC MARQUES RODRIGUES, contra ato do Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP.

Narra que, em 27 de dezembro de 2016, em horário e local não identificado na cidade de Arujá, Issac Marques Rodrigues foi preso pela

suposta prática de introdução de moedas falsas na economia formal.

Preliminarmente, requer o relaxamento da prisão pela ausência de representante do Ministério Público Federal na audiência de custódia.

Aduz haver juntado comprovante de residência, bem como que haveria comprovação de trabalho lícito.

Defende que não há que se falar em violência ou ameaça no suposto delito cometido, bem como que não haveria risco à instrução criminal, além de não haver indícios de risco de fuga pelo paciente.

Alega também que não haveria risco à ordem pública, também não oferecendo o paciente obstáculo à produção de prova, aduzindo que o paciente não seria pessoa perigosa.

Requer a concessão da medida liminar para o fim de relaxar a prisão em flagrante, em razão do não comparecimento do representante do MPF ou revogar a prisão pela ausência dos requisitos legais para tal.

É o relatório.

**Decido.**

Não vislumbro, ao menos em plantão judiciário, os requisitos necessários ao deferimento da liminar.

Analisando-se a decisão proferida em audiência de custódia, verifico a informação de que o paciente já havia sido preso em 07.06.2016 pela prática do mesmo delito, supostamente comercializando, àquela oportunidade, 35 cédulas de R\$ 100,00, tendo sido novamente preso pelo cometimento do mesmo crime de moeda falsa.

Conquanto bem assim, ainda de acordo com os termos da audiência de custódia, de que o paciente justificou que as notas que agora portava fossem remanescentes da conduta anterior, verifico que não há justificativa plausível para que o paciente guardasse, naquela época, notas falsificadas sem trazer para si indícios de que pretendia reiterar o delito.

Assim, diante da reiteração delitiva, e diante de ausência de maior detalhamento acerca dos autos, necessárias, portanto, as informações da autoridade impetrada para uma análise mais detida da situação, não vislumbro os requisitos necessários à concessão, ao menos nesse momento, da liminar para o fim de revogar a prisão preventiva do paciente.

O impetrante também afirma que o paciente exerce atividade lícita e possui residência fixa, pelo que a prisão não se justificaria.

No entanto, esclareça-se que as condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Por fim, consigno que não há que se falar em qualquer prejuízo do direito de defesa diante da ausência de representante do Ministério Público Federal na audiência de custódia, pelo que incabível a revogação da prisão preventiva por este fundamento.

Deste modo, não vislumbro constrangimento ilegal a ser sanado.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, encaminhem-se ao Relator.

São Paulo, 30 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0023164-13.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.023164-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	WALTER RONALDO BASSO
PACIENTE	:	ALEXSSANDRO PEREIRA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	PR014149 WALTER RONALDO BASSO e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU	:	TERCIO RIBAS BOENO
No. ORIG.	:	00014701220164036006 1 Vr NAVIRAI/MS

## DECISÃO

Vistos em plantão.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ALEXSSANDRO PEREIRA DA SILVA, preso, contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí (MS). Pretende-se a concessão do benefício da liberdade provisória ao paciente.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- o paciente foi preso em flagrante delito no dia 05.10.16 pela prática, em tese, dos crimes de receptação e uso de documento público falso perante Policiais Rodoviários Federais;
- o pedido de liberdade provisória foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo*;
- não estão presentes os requisitos da prisão preventiva;
- o fato de o paciente ter sido condenado pela prática do crime de roubo, no ano de 2009, não enseja a manutenção de sua custódia em garantia da ordem pública, pois se trata de um fato isolado;
- o paciente reside no mesmo local há vários anos; assim, o domicílio em localidade diversa dos fatos não justifica a custódia cautelar;
- não há *periculum libertatis*, pois o paciente é pai de família e trabalhador, e faz jus, portanto, a medidas cautelares diversas da prisão;
- estão presentes os requisitos para a concessão da liminar, a fim de que o paciente seja imediatamente solto mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo (fls. 2/16).

Foram juntados documentos (fls. 17/181).

### Decido.

**Liberdade provisória.** Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

**Do caso dos autos.** O MM. Juízo *a quo* decidiu pela manutenção da prisão cautelar do paciente nos seguintes termos:

*Trata-se de pedido de liberdade provisória formulado por ALEXSSANDRO PEREIRA DA SILVA, preso em flagrante delito em virtude da suposta prática dos delitos previstos nos artigos 304 c/c 297 e artigo 180, todos do Código Penal (fls. 03/53 - petição e documentos). O Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento do pleito (fl. 56). É o que importa como relatório. DECIDO. De saída, consigno que, aos 06.10.2016, foi homologado o flagrante e convertida em preventiva a prisão em flagrante do requerente (autos n. 0001470-12.2016.403.6006). Naquela ocasião, analisou-se de forma pormenorizada o preenchimento dos requisitos e pressupostos para a decretação da prisão preventiva, entendendo-se por bem fazê-lo. Transcrevo, por oportuno, trechos da referida decisão: [...] Inicialmente, cabe ressaltar que a prisão cautelar só pode ser decretada, quando for demonstrada, objetivamente, a indispensabilidade da segregação do investigado. Além da prova da materialidade do crime e indícios de autoria (fumus comissi delicti), deve coexistir um dos fundamentos que autorizam a decretação, qual seja, o periculum libertatis. O fumus comissi delicti impõe a observação da prova da existência do delito e indício suficiente da autoria (art. 312 CPP). Ou seja, inicialmente já se exige um juízo de certeza de que o crime realmente ocorreu, assim como, ao menos, uma prova semiplena de que se trata de um delito típico, ilícito e culpável. Nesse segundo aspecto, faz-se necessário um prognóstico positivo sobre a autoria delitiva. No caso em comento, o fumus comissi delicti encontra-se devidamente demonstrado, uma vez que os investigados foram presos em flagrante após a apresentação de documento com indícios de falsificação a policiais rodoviários federais e a condução de veículo com ocorrência de roubo. No que tange ao periculum libertatis, nos termos do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal, a rigor, quatro circunstâncias, se presentes, podem autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam, a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e, por fim, a garantia de aplicação da lei penal. a) Quanto ao investigado ALEXSSANDRO PEREIRA DA SILVA, no que concerne à garantia da ordem pública, verifico que a sua custódia cautelar se faz necessária. Nesse ponto, cumpre salientar que o indiciado afirmou em seu interrogatório policial que: [...] já cumpriu pena por roubo praticado com o uso de arma de fogo; permaneceu cerca de um ano e seis meses recluso e passou quase cinco anos em regime semiaberto; QUE terminou de cumprir integralmente a sua pena em fevereiro de 2016; QUE ficou preso por ter roubado uma mercearia em 2009 [...]. É aceito, por nossos tribunais, que com a custódia cautelar, decretada para garantia da ordem pública, evita-se, sobretudo, a reiteração delituosa, diante da real possibilidade de que solto, o requerente torne a praticar novas infrações penais. Precedentes do E. STJ: RHC 51.891/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Quinta Turma, j. 09/06/2015, DJe 24/06/2015 e HC 321.830/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 02/06/2015, DJe 10/06/2015. No âmbito do colendo STF consta que, A manifesta probabilidade de reiteração delitiva, fundada em elementos concretos, é circunstância que autoriza a segregação como forma de garantir a ordem pública. 7. A custódia cautelar foi decretada para garantia da ordem pública, evitando-se, sobretudo, a reiteração delituosa, diante da real possibilidade de que solto, o paciente torne a praticar novas infrações penais. Precedentes do STJ: RHC 51.891/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Quinta Turma, j. 09/06/2015, DJe*

24/06/2015 e HC 321.830/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 02/06/2015, DJe 10/06/2015. E ainda: HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PRISÃO PREVENTIVA EMBASADA NA CONTEXTURA FACTUAL DOS AUTOS. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO NA PRÁTICA DELITUOSA. ACAUTELAMENTO DO MEIO SOCIAL. ORDEM DENEGADA. 1. Na concreta situação dos autos, o fundamento da garantia da ordem pública basta para validamente sustentar a prisão processual do paciente. Prisão que se lastreia no concreto risco de reiteração criminosa. Pelo que não há como refugar a aplicabilidade do conceito de ordem pública se o caso em análise evidência a necessidade de acautelamento do meio social quanto àquele risco da reiteração delitiva. Situação que atende à finalidade do artigo 312 do CPP. 2. Não há que se falar em inidoneidade do decreto de prisão, se este embasa a custódia cautelar a partir do contexto empírico da causa. Contexto, esse, revelador da conduta supostamente protagonizada pelo paciente no bojo de organização criminosa especializada no tráfico internacional de substâncias entorpecentes e do sério perigo de reiteração na prática delitiva. Precedentes: HCs 92.735, da relatoria do ministro Cezar Peluso; 96.977, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; 96.579 e 98.143, da relatoria da ministra Ellen Gracie; bem como 85.248, 98.928 e 94.838-AgR, da minha relatoria. 3. Ordem denegada. (HC 99676, AYRES BRITTO, STF.) Registre-se que não se trata de mera ilação, mas de fatos concretos, apontados pelo próprio flagrado, que demonstram para a possibilidade real de reiteração de conduta criminosa. De outra senda, observo que o acusado reside, segundo as informações fornecidas por ocasião de seu interrogatório policial, em local diverso do distrito da culpa (Pinhais/PR), em endereço que diverge daquele constante da base de dados da Receita Federal (extrato de consulta anexo), fato que também indica a necessidade da manutenção da sua custódia cautelar para garantia da aplicação da lei penal. Por tais razões, entendo justificada a necessidade de segregação cautelar para garantir a aplicação da lei penal e a ordem pública, pelo que mantenho o investigado preso. Em arremate, apesar de a prisão preventiva ser medida excepcional devendo ser decretada com a ponderação dos princípios da taxatividade, adequação e proporcionalidade, não sendo medida automática, mas de última ratio e somente utilizada quando as medidas cautelares diversas da prisão relacionadas no art. 319 do CPP se mostrarem inócuas, no caso em cotejo, por ora, as medidas cautelares diversas da prisão seriam insuficientes para resguardar a aplicação da lei penal e a garantia da ordem pública. Somados aos presentes fundamentos, CONVERTO em PREVENTIVA a PRISÃO EM FLAGRANTE de ALEXSSANDRO PEREIRA DA SILVA, com fulcro no artigo 312, do Código de Processo Penal. Expeça-se Mandado de Prisão e registre-se no Sistema Nacional de Mandados de Prisão (art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal e art. 5º, parágrafo 2º, da Resolução n. 137/2011 do Conselho Nacional de Justiça). No momento, o requerente aduz que os crimes não foram praticados com grave ameaça ou violência e que sua prisão não se mostra necessária, pois estaria carente de um suporte fático real e concreto para sustentar o periculum libertatis. Por fim, aduz que as condições pessoais do requerente são as melhores possíveis. Pois bem. Por primeiro, ressalto que, ainda que militasse em favor do requerente a existência de condições pessoais favoráveis - não demonstradas efetivamente -, como alegado pela defesa, tais circunstâncias, de per se, não ensejariam o reconhecimento de eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da custódia fosse recomendada por outros elementos nos autos, como in casu. Aliás, nesse sentido já se posicionou E. Superior Tribunal de Justiça no RHC 38225 SC, relatado pela Ministra Laurita Vaz, o qual trago à colação: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ACUSADA QUE PERMANECEU SEGREGADA DURANTE TODO O PROCESSO. ALEGADA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO PONTO. WRIT DEFICITARIAMENTE INSTRUÍDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Recorrente condenada às penas de 08 oito anos de reclusão e 1200 dias-multa, como incurso no art. 33, caput, e no art. 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006, porque, segundo a denúncia, foram encontrados em sua residência 305,35g de maconha e 46,02g de cocaína, a quantia de R\$ 500,00, e caderno com anotações alusivas à contabilidade do tráfico de drogas. 2. Impossível o exame da apontada ilegalidade na fundamentação da prisão cautelar, notadamente no tocante ao preenchimento ou não dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, pois a Recorrente não se desincumbiu da tarefa de instruir adequadamente o feito. 3. Não é possível determinar a incontinência soltura de Condenado que permaneceu segregado processualmente enquanto tramitava o processo-crime, em razão do entendimento "de que não há lógica em permitir que o réu, preso [...] durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (STF, HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJ de 28/08/08). 4. A existência de condições pessoais favoráveis - tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa - não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, quando presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema. 5. Recurso ordinário desprovido, ressalvando a possibilidade de adequação da custódia cautelar ao regime semiaberto, caso por outro motivo não esteja a Recorrente segregada no regime fechado. (STJ - RHC: 38225 SC 2013/0167966-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 17/09/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/09/2013) - sem destaque no original. Por segundo, da análise detida dos autos de Comunicação de Prisão em Flagrante, bem como do alegado pelo requerente no presente pedido, noto que não houve modificação da situação fática apta a alterar a decisão outrora proferida - trechos foram transcritos supra. Deveras, as alegações lançadas no presente pedido são insuficientes para alterar o posicionamento adotado na decisão que decretou a prisão preventiva do requerente, fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal. Saliente que, no que tange à ordem pública e à aplicação da lei penal, há necessidade de manutenção da prisão preventiva pelos motivos já expostos na decisão outrora proferida, considerando a manifesta probabilidade de reiteração delitiva e o fato de o requerente residir em cidade que se situa fora do distrito da culpa, e em endereço incerto. Veja-se que a fatura de energia elétrica de fl. 19 não indica qualquer endereço e está em nome de terceira pessoa (CPF 02202004912), como pontuado pelo Parquet Federal em sua manifestação. Assim, resta demonstrada concreta e objetivamente a real necessidade da manutenção da custódia cautelar, visto persistirem os mesmos motivos que outrora a determinaram, mormente quando não há

*atos novos capazes de promover a soltura do acusado. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória formulado pelo preso ALEXSSANDRO PEREIRA DA SILVA. Transcorrido o prazo para a interposição de recurso ou para o manejo de qualquer outro meio de impugnação, remetam-se os autos ao arquivo. Traslade-se cópia da presente decisão aos autos principais, oportunamente. Intime-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Ato Ordinatório (Registro Terminal) em: 16/12/2016 (fls. 175/181)*

Não se entrevê ilegalidade ou abuso na decisão que manteve a custódia cautelar do paciente, a qual, ademais, não foi infirmada pela prova pré-constituída que acompanhou a presente impetração.

Inegável o *fumus comissi delicti*, haja vista que o paciente foi autuado em flagrante delito (cfr. fls. 20/29).

O *periculum libertatis* também está presente, dada a existência de provas denotativas do risco à ordem pública.

Nesse sentido, verifica-se que o paciente foi condenado por roubo com uso de armas no ano de 2009, tendo cumprido sua pena em fevereiro de 2016, meses antes de ser autuado em flagrante em razão dos fatos que ensejaram a presente custódia cautelar (cfr. fls. 24/25).

Infere-se, portanto, que estão presentes os requisitos para prisão preventiva do paciente, os quais não são obliterados por eventuais requisitos subjetivos favoráveis, tal como residência fixa (fl. 171). Assim, não se viabiliza a concessão da liberdade provisória tampouco das cautelares diversas da prisão.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

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

Ulteriormente, tornem os autos conclusos.

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

São Paulo, 29 de dezembro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0023156-36.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.023156-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	:	ANA MARIA SOARES
PACIENTE	:	KRISTIAN OLIVEIRA BARROS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP342914B ANA MARIA SOARES
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SANTOS > 4ª SSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Ilustre Advogada Dra. Ana Maria Soares em favor de KRISTIAN OLIVEIRA BARROS objetivando "conceder ao Insurgente a revogação da prisão preventiva e ou a Liberdade Provisória, subsidiariamente requer aplicação de uma das medidas cautelares" (fl. 27).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o presente *habeas corpus* é impetrado contra decisão que decretou prisão preventiva com fundamentação absolutamente insuficiente;
- b) há possibilidade concreta de substituir a prisão preventiva em medida cautelar diversa da prisão;
- c) a prisão é medida excepcional, devendo prevalecer o princípio da presunção de inocência;
- d) a decisão impugnada contraria a jurisprudência;
- e) o paciente foi preso em 24.12.16 por estar em poder com uma nota falsa, conduta tipificada no art. 289, § 1º, do Código Penal;
- f) não se trata de crime hediondo;
- g) requerida liberdade provisória, a medida foi indeferida e decretada a prisão preventiva pelo MM. Juiz Plantonista;
- h) o paciente preenche todos os requisitos para a concessão da liberdade provisória ou revogação da prisão preventiva, pois tem residência fixa, trabalho lícito, é primário e compromete-se a comparecer a todos os atos processuais;
- i) não estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal;
- j) a autoridade impetrada, ao decretar a prisão preventiva e negar a liberdade provisória, não indicou motivação suficiente (fls. 2/28).

Foram juntados os documentos de fls. 29/47

É o relatório.

#### Decido.

Não se verifica constrangimento ilegal ou abuso na decisão que indeferiu pedido de liberdade provisória ao paciente:

*Deve ser homologada a prisão em flagrante.*

*O investigado foi preso no momento em que, em tese, cometia a suposta infração penal. Assim, a prisão em flagrante está*

*justificada pela ocorrência da hipótese prevista no art. 302, I, do Código de Processo Penal (flagrante próprio). Além disso, foram obedecidas as determinações previstas na Constituição (art. 5º, LXII e LXIV) e cumpridas as formalidades do Código de Processo Penal (arts. 304 e 306).*

*Reconhecida a legalidade da prisão em flagrante, passo a analisar se deve ser feita a conversão em preventiva ou concedida a liberdade provisória.*

*No momento, com base naquilo apurado nos autos, é o caso de decretação da prisão preventiva, cujos requisitos são: a prova da existência de crime punido com pena máxima superior a quatro anos, indícios suficientes de autoria e a necessidade de garantir a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou assegurar a aplicação da lei penal (arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal).*

*A infração penal apurada (art. 289, § 1º, do Código Penal) tem pena máxima de doze anos.*

*Por sua vez, a existência do crime e os indícios de autoria, neste momento, ressalvado o princípio da presunção de inocência, ficaram demonstrados pelos depoimentos das testemunhas e pelo auto de apresentação e apreensão.*

*Esses elementos informativos, em análise adequada a esta fase processual, permitem concluir pela existência de indícios suficientes de que Kristian Oliveira Barros, na tarde do dia 23/12/2016, na Avenida Presidente Castelo Branco, altura do núm. 2900, Vila Guilhermina, Praia Grande, guardava moeda falsa.*

*Esses fatos estão narrados no depoimento das testemunhas Walison Ribeiro Neves Dias, Ronald Lourençato e Samuel Barros Ribeiro.*

*Já o auto de apresentação e apreensão descreve a cédula apreendida.*

*O agente, ao ser ouvido pela autoridade policial, admitiu que guardava a cédula falsa.*

*Há, portanto, elementos que indicam a prática, em tese, do crime previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal.*

*Por outro lado, em juízo de cognição sumária, adequado a esta fase processual, é possível concluir que a liberdade do investigado seja prejudicial à ordem pública.*

*Com efeito, o investigado já responde pro crime de roubo, em processo em curso na 3ª Vara Criminal do Guarujá (proc 758/2015), sendo que obteve a liberdade provisória em 08/04/2016, após ter sido preso em flagrante.*

*Não obstante a concessão da liberdade provisória naqueles autos, há indícios de ter cometido outro crime, conforme o apurado até este momento.*

*Ademais, conforme apuração preliminar, foram identificadas no celular do agente imagens dele portando várias cédulas, o que, a princípio, pode constituir indício de que possuía outras cédulas falsas.*

*Assim, as circunstâncias acima constituem elementos concretos que autorizam inferir que, caso posto em liberdade, poderá voltar a delinquir (perigo à ordem pública).*

*Está justificada, por conseguinte, a necessidade da prisão preventiva.*

*Ante a necessidade da prisão, pelos motivos acima expostos, é inviável sua substituição por alguma medida cautelar (arts. 282, § 6º, e 319 do Código de Processo Penal).*

*Não prejudica esta conclusão a alegação de residência fixa e trabalho lícito, razão pela qual **indefiro o requerimento de liberdade provisória.** (fls. 31/33, destaques do original)*

A decretação da custódia cautelar do paciente KRISTIAN OLIVEIRA BARROS está satisfatoriamente fundamentada pelo preenchimento dos requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal.

O paciente foi preso em flagrante pela prática do delito de moeda falsa. De acordo com o auto de prisão em flagrante delito, policiais militares, em patrulhamento de rotina, tiveram a atenção despertada por um odor característico de maconha ao redor do paciente e de Samuel Barros Ribeiro. Em revista pessoal, foi encontrado com o paciente uma cédula falsa de R\$ 100,00 (cem reais) com outras aparentemente verdadeiras. O paciente justificou-se dizendo que havia achado a nota há um ano e que sabia ser falsa (fls. 35/36). Considerando a indubitosa ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, evidenciados pela prisão em flagrante delito, não há que se falar em constrangimento ilegal na segregação cautelar.

Note-se que não foram juntadas provas de que o paciente tenha ocupação lícita nem que seja primário. Anoto que a "declaração de emprego" (fl. 46v.) não é acompanhada de nenhuma identificação do seu subscritor nem sequer afirma ser o paciente empregado. Os documentos que instruem a impetração não se mostram suficientes, ainda, à comprovação da primariedade, pois se tratam de certidão da Polícia Federal (fl. 41) e Pesquisa dos Sistema de Identificação Civil (fls. 42/45v.).

Além disso, constou da decisão impugnada que o paciente foi preso anteriormente em flagrante pelo delito de roubo, sendo concedida liberdade provisória, o que revela o risco de que, solto, volte a delinquir.

Encontra-se justificada, portanto, a decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública.

Sem prejuízo de uma análise aprofundada quando do julgamento do mérito do presente *writ*, por ora entendo não assistir razão à impetrante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Com a manifestação ministerial, encaminhem-se os autos ao Eminent Relator, Desembargador Federal Paulo Fontes, para as providências que entender cabíveis.

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

São Paulo, 27 de dezembro de 2016.

Andre Nekatschalow

Em regime de plantão

	2016.03.00.023148-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	:	FRANCISCO ASSIS HENRIQUE ROCHA NETO
	:	ANDRE LUIS CERINO DA FONSECA
PACIENTE	:	MARCOS DAMIAO LINCOLN reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP089140 FRANCISCO ASSIS HENRIQUE NETO ROCHA
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
INVESTIGADO(A)	:	JOSE ESTEYMAN POVEDA CANO
	:	MARCELO JERONYMO FERREIRA
	:	ISABEL CRISTINA COUTINHO FRANCO LINCOLN
	:	HUGO MOTOKI YOSHIKUNI
	:	SERGIO RAIMUNDO COUTINHO FRANCO
	:	DENIS FRANCO LINCOLN
No. ORIG.	:	00059012320154036104 6 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelos Ilustres Advogados FRANCISCO ASSIS HENRIQUE ROCHA NETO e ANDRÉ ÇUIS CERINO DA FONSECA em favor de MARCOS DAMIÃO LINCOLN, com pedido para que seja expedido alvará de soltura em favor do paciente e a posterior concessão da ordem, em razão de excesso de prazo.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- o paciente teve sua prisão decretada em razão da denominada *Operação Arepa*, da Polícia Federal, em 29.04.16, pela prática de crimes de tráfico internacional de drogas e associação e financiamento para o tráfico, entre os anos de 2015 e o começo de 2016;
  - a prisão preventiva foi decretada em 03.06.16, a denúncia foi oferecida em 10.06.16, mas o paciente ainda não foi citado no local de seu recolhimento cautelar e apenas em 19.12.16 houve a determinação de que fosse apresentada a defesa prévia, mesmo sem a citação e ainda pende de publicação no Diário Oficial;
  - o paciente está preso desde maio de 2016 e não há previsão do recebimento da denúncia;
  - a autoridade impetrada pretende que a defesa apresente as suas alegações preliminares antes da citação do paciente, em desacordo com o que prevê o Código de Processo Penal;
  - o paciente está preso há 7 (sete) meses, esperando que um oficial de justiça recolha sua assinatura em estabelecimento prisional, cuja localidade não pode escolher, restando contrariado o art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República;
  - não obstante a complexidade do feito e o número de réus, não há razoabilidade na demora de mais de 6 (seis) meses para a citação do paciente;
  - não há justificativa para o excesso de prazo, restando caracterizado o constrangimento ilegal do paciente (fls. 2/9).
- Foram juntados documentos (fls. 10/118).

**Decido.**

**Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade.** É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).

**Do caso dos autos.** Requer o impetrante a expedição de alvará de soltura do paciente, o qual está preso há cerca de 7 (sete) meses, sem ter sido citado, restando demonstrado o excesso de prazo, e, por conseguinte, o constrangimento ilegal.

Entretanto, não se verifica a ilegalidade ou abuso na decisão que manteve a prisão preventiva, tampouco há constrangimento ilegal decorrente do excesso de prazo para a conclusão da instrução.

O paciente foi preso em decorrência da deflagração da *Operação Arepa*, da Polícia Federal, cujas investigações indicaram a existência de indícios suficientes indícios da participação de diversos indivíduos nos delitos de organização criminosa, tráfico internacional de drogas/associação e correlatos financiamento/custeio.

A prisão preventiva do paciente foi decretada para a proteção da ordem pública, a garantia da aplicação da lei e a conveniência da instrução criminal:

*Cuida-se de representação formulada pelo i. Delegado de Polícia Federal em São Paulo/SP, objetivando a CONVERSÃO das prisões temporárias de*

- 1) JOSÉ ESTEYMAN POVEDA CANO;
- 2) MARCOS DAMIÃO LINCOLN;
- 3) ISABEL CRISTINA COUTINHO FRANCO LINCOLN;
- 4) MARCELO JERONYMO FERREIRA;



- 5) DENIS FRANCO LINCOLN;
- 6) HUGO MOTOKI HOSHIZUMI;
- 7) SERGIO RAIMUNDO COUTINHO FRANCO, e
- 8) JAIR MAURICIO COLLAZOS OLAYA

em PRISÃO PREVENTIVA, face a presença dos pressupostos legais, v. g., a demonstração da materialidade dos delitos de organização criminosa, associação para cometimento de tráfico transnacional de drogas e tráfico transnacional de drogas e dos correlatos indícios de autoria, ao menos no tocante aos oito agentes supra referidos, conforme teor das investigações empreendidas. Por sua vez, a necessidade da medida advém da presença, no caso concreto, de seus requisitos: garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

A autoridade policial, protestando pela posterior remessa ao Juízo das folhas de antecedentes, Laudos Periciais e Relatórios de Análise dos materiais periciados faltantes (fls.240), também postulou:

6.2. a decretação do perdimento dos automóveis, importâncias em dinheiro e imóveis apreendidos;

6.3. a autorização de uso dos automóveis apreendidos, e;

6.4. a destinação das importâncias em dinheiro apreendidas à polícia federal.

Instado, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo deferimento parcial das medidas postuladas (fls.973/976).

Passo a decidir:

#### PRISÕES PREVENTIVAS

2. Observo, a teor do Relatório final da autoridade policial e, em especial da decisão judicial que deflagrou a assim denominada Operação Arepa e decretou as prisões temporárias dos supra referidos investigados/indiciados, que foram constatados fortes e suficientes indícios da participação dos supra nominados (à exceção de JAIR MAURICIO COLLAZOS OLAYA) nos delitos de organização criminosa, tráfico internacional de drogas/associação e correlatos financiamento/custeio - o que exsurge da individualização de suas condutas já sintetizadas por este Juízo às fls. retro - o que foi feito com espeque nas investigações, pesquisas, relatórios e interceptações telefônicas/telemáticas promovidas pela d. autoridade policial.

2.1. Já na decisão judicial anterior, com base na qual foram cumpridos os Mandados de Prisão Temporária dos investigados e deflagrada a parte final da Operação Arepa, fez-se a especificação dos fatos/atuções da ORCRIM em exame, v. g., as apreensões de droga, dinheiro e prisão em flagrante ocorridas, decorrentes da deflagração da OPERAÇÃO AREPA.

A materialidade delitativa correspondente à Operação AREPA vem demonstrada pelas apreensões de significativas quantidades de droga e valores em dinheiro: 210Kg de COCAÍNA, 210 mil Euros, cerca de US\$460.000,00 e R\$350.000,00 - além de diversos imóveis e veículos.

2.2. Neste ponto, observo que por cerca de um ano manteve-se plenamente ativa a ORCRIM, sempre organizando, negociando e delegando tarefas operacionais voltadas ao recebimento de COCAÍNA da Bolívia (enviadas fundamentalmente através de POVEDA), e, posteriormente negociada/comercializada em território nacional e também exportada/reenviada para o continente europeu (em especial Holanda e Bélgica).

Em relação à autoria, reporto-me ao teor de decisão judicial retro, ocasião em que foram minuciosamente especificadas as funções/condutas e comportamentos empreendidos paulatina e sistematicamente pelos investigados - tendo restado plenamente configurados os indícios de autoria quanto aos crimes de organização criminosa, tráfico de drogas/associação para o cometimento de tráfico transnacional, e custeio/financiamento para o tráfico.

Presentes, portanto, provas da materialidade e indícios suficientes de autoria dos crimes de organização criminosa, tráfico transnacional de drogas, associação para o tráfico de drogas e custeio/financiamento para o seu cometimento, em tese, perpetrados de forma organizada e estável pelas pessoas supra referidas (à exceção de JAIR MAURICIO COLLAZOS OLAYA) - os quais encontram-se consubstanciados nas prisões dos seus membros e de outras pessoas, bem como nos relatórios de pesquisas, vigilâncias e diligências diversas, produzidas ao longo de todo o período da investigação, assim como nas oitivas e interrogatórios realizados após a deflagração da Operação AREPA.

2.3. Desta feita, há fundadas razões que os representados JOSÉ ESTEYMAN POVEDA CANO, MARCOS DAMIÃO LINCOLN, ISABEL CRISTINA COUTINHO FRANCO LINCOLN, MARCELO JERONIMO FERREIRA, DENIS FRANCO LINCOLN, HUGO MOTOKI HOSHIZUMI e SERGIO RAIMUNDO COUTINHO FRANCO em tese, negociam, adquirem, vendem, internam, remetem, guardam, mantêm em depósito e exportam, reiteradamente, grande quantidade de drogas em território pátrio, além de praticarem o correlato custeio/financiamento da atividade criminosa - o que fazem associados de forma organizada.

2.4. Assim, torna-se necessária a decretação de suas custódias como garantia da ordem pública, a fim de impedir a continuidade das empreitadas criminosas e cessar a prática reiterada de delitos.

2.5. Com efeito, "(...) a dimensão e a perniciosidade das ações da organização criminosa, delineados pelos elementos indiciários colhidos, evidenciam clara ameaça à ordem pública, a autorizar o encarceramento provisório dos agentes envolvidos, em especial dos líderes, a fim de estancar a continuidade das empreitadas criminosas (...)" (in STJ, HC 54463/MS; HABEAS CORPUS, 2006/0031342-2, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 20/06/2006, DJ 01/08/2006, p. 490, v. u.).

2.6. No mesmo sentido, "(...) A existência de quadrilha - crime contra a paz pública - por si mesmo indica a intranquilização da ordem pública, é um autêntico signo da necessidade de prender os quadrilheiros, pois o risco de preservatio in crimine é concreto. (...)" (TRF/3ª Região, HC 36542, Rel. DES.FED. JOHONSOM DI SALVO).

2.7. In casu, também há necessidade de se garantir a regular colheita de provas, tratando-se de medida imprescindível a assegurar a efetiva aplicação da lei penal, esta última em risco ante a concreta possibilidade de os investigados se evadirem, como também de se destruírem, alterarem, ou se perderem provas fundamentais à elucidação de (potenciais) outros fatos criminosos e/ou aptas a revelar a identidade de outros autores/partícipes da ORCRIM.

Aqui, vale destacar que a organização em questão funciona à moda de uma empresa familiar, senão vejamos: MARCOS é casado com ISABEL e vizinho e amigo de infância de MARCELO. MARCOS e MARCELO são os principais responsáveis pelo

recebimento do entorpecente no Brasil, oriundo da Bolívia (enviado por POVEDA), sua comercialização no Brasil e exportação e revenda na Holanda e Bélgica. O filho do casal (MARCOS e ISABEL), DENIS FRANCO LINCOLN, também integra a organização criminosa, e foi incumbido por seus pais de trocar o dinheiro recebido pelo comércio/venda das drogas na Europa (euros recebidos pela ORCRIM em território pátrio), ocasião em que foi preso e teve 200 mil euros apreendidos em seu poder. SERGIO é irmão de ISABEL e, portanto, de MARCOS, costuma emprestar seu nome ao cunhado para figurar como proprietário de bens, auxilia na logística do tráfico (levando e trazendo celulares, tratando da ocultação, guarda, manutenção de caminhões, etc.). HUGO, por sua vez, é ligado diretamente a MARCELO e MARCOS e cuida da parte de comunicação da ORCRIM (troca periódica de celulares, implementação/manutenção de rede fechada de comunicação, sistemas para troca de comunicação/dados criptografados/decriptografados, etc. - tudo para dificultar a interceptação), negociação de veículos e troca de moedas em casa de câmbio (CORALTUR).

POVEDA e DENIS estão fora do território nacional, o que por si, já é indicativo de periclitação da aplicação da lei penal, em especial no caso do segundo, que tinha ciência (após ter os 200 mil euros apreendidos consigo e após a prisão de seus pais) da necessidade de prestar contas ao Poder Público. Segundo a autoridade policial, MARCOS, MARCELO e outros integram o Primeiro Comando da Capital - PCC, além destes dois ostentarem antecedentes por tráfico de drogas.

Além disso, MARCOS DAMIÃO LINCOLN em outra ocasião, chegou a mandar confeccionar e utilizou documentos pessoais falsos em nome de terceira pessoa para se evadir da aplicação da justiça, ou seja, para "escapar de mandado de prisão preventiva expedido contra si pelo Juízo Criminal de Guarulhos" (fls.187 do relatório policial).

Finalmente, também consta das investigações policiais que diversos dos investigados, ora presos, já iniciara processo de dilapidação/ocultação do patrimônio amealhado através do comportamento criminoso reiterado, fundamentalmente através da venda a terceiros e/ou "laranjas" (vendas simuladas) de imóveis, veículos, embarcação, além de "mudança de endereço e estabelecimento de contato com agentes públicos, visando obter informações privilegiadas e eventual influência espúria na atuação do aparelho estatal de repressão criminal" (fls.230, representação policial).

2.8. Nessa linha, seja para se evitar a reiteração da prática delitativa em proteção à ordem pública, seja para a garantia da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal, vislumbro a presença dos requisitos para decretação de suas custódias. A propósito, confira-se:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO TEMPORÁRIA CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU ACUSADO DE INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (CERCA DE 26,415 KG DE COCAÍNA). EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. FEITO COMPLEXO (SETE ACUSADOS). EXPEDIÇÕES DE CARTAS PRECATÓRIAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEMPARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, DENEGADA. 1. (...). 2. A prisão cautelar é medida extrema e excepcional, sendo imprescindível, para sua decretação, a demonstração de elementos concretos que demonstrem sua imprescindibilidade. 3. Na hipótese, a decretação da prisão preventiva do Paciente foi satisfatoriamente justificada na garantia da ordem pública, tendo em vista a suposta participação do Réu em organização especializada no crime de tráfico de drogas, cujo esquema criminoso, investigado mediante interceptação telefônica judicialmente autorizada, resultou na apreensão de grande quantidade de droga (26,415 Kg de cocaína). 4. Os prazos indicados para a conclusão da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, pois variam conforme as peculiaridades de cada hipótese, razão pela qual a jurisprudência os tem mitigado, à luz do Princípio da Razoabilidade. 5. Somente se cogita da existência de constrangimento ilegal, por eventual excesso de prazo para a formação da culpa, quando o atraso na instrução criminal for motivado por injustificada demora ou desídia do aparelho estatal. 6. No caso, a prisão cautelar do Paciente e Corrêus ocorreu em 31 de outubro de 2009. Contudo, não se pode perder de vista que o processo é complexo, envolve pelo menos 07 (sete) acusados, com expedições, inclusive, de cartas precatórias para a oitiva de algumas testemunhas de defesa, tal qual salientou a Corte de origem. 7. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema. 8. Ordem parcialmente conhecida e, nessa parte, denegada, com recomendação de urgência na prolação da sentença." (STJ - HC 195866 - Proc. 2011.00190530 - 5ª Turma - d. 31/05/2011 - DJE de 16/06/2011 - Rel. Min. Laurita Vaz) (grifos nossos)

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. LIBERDADE. REGRA DO ORDENAMENTO JURÍDICO. POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO. HIPÓTESES ESTRITAS DEVIDAMENTE MOTIVADAS PELO JUIZ. 3. CRIMES DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO TEMPORÁRIA CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. conveniência da instrução criminal. Asseguração da aplicação da lei penal. PACIENTE INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ESPECIALIZADA NO TRÁFICO DE DROGAS. gravidade concreta dos crimes. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA PELA DINÂMICA DELITIVA. 4. condições pessoais favoráveis. AFASTAMENTO DA prisão que fora devidamente fundamentada. INVIABILIDADE. Entendimento pacífico desta Corte Superior. 5. MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DE PRISÃO. NÃO CABIMENTO. 6. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. (...). 2. A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias. Contudo, a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando devidamente fundamentada pelo juiz a sua necessidade. 3. As instâncias ordinárias apresentaram fundamentação idônea para a manutenção

da prisão cautelar, porquanto julgou-se indispensável a medida excepcional para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista a gravidade concreta dos crimes e a periculosidade do agente - evidenciada pela dinâmica delitiva. O paciente supostamente integra uma organização criminosa bem ramificada e articulada - formada por diversos agentes públicos, apenados que se encontram recolhidos no Presídio Regional de Patos e ainda por outras pessoas comuns, que se utilizam da estrutura do referido presídio e até mesmo carros oficiais para as atividades ilícitas -, cuja finalidade é disseminar drogas no município de Patos-PB e outras regiões. 4. A alegação de que o paciente possui condições pessoais favoráveis - primariedade, bons antecedentes, residência fixa no distrito da culpa -, não tem o condão de afastar a prisão que fora devidamente fundamentada, conforme pacífico entendimento deste Tribunal Superior. 5. Justificada a necessidade da prisão provisória para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal, não há se falar em emprego de medida cautelar diversa da prisão. 6. Habeas corpus não conhecido." (STJ - HC 253599 - Proc. 201201889580 - 5ª Turma - d. 28/05/2013 - DJE de 10/06/2013 - Rel. Min. Marco Aurélio Belizze) (grifos nossos)

Também a propósito:

"HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 2. Os indícios da autoria e da materialidade do crime, quando acompanhados da necessidade de se garantir a ordem pública e de assegurar a aplicação da lei, e sendo conveniente para a instrução criminal, constituem motivos suficientes para a prisão preventiva. 3. As condições pessoais favoráveis do paciente, como a residência fixa e a ocupação lícita, não são suficientes para afastar a necessidade da custódia provisória. 4. A fundamentação da decisão que decreta a prisão preventiva não precisa ser exaustiva, bastando que sejam analisados, ainda que de forma sucinta, os requisitos justificadores da segregação cautelar. Precedentes. 5. Ordem de habeas corpus a que se nega provimento." (STF - HC 86605 - 2ª Turma/SP - Relator: Ministro Gilmar Mendes, Partes PACTE.(S) - GIOVANI SILVA MENDES DE BRITO, IMPTE.(S) - KHALED ALI FARES, COATOR(A/S)(ES) - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, j. 14/02/2006, DJ N°48 do dia 10/03/2006) (grifei)

3. Diante do exposto e por mais que dos autos consta, com base nos Arts.311/313 do Código de Processo Penal, DECRETO a PRISÃO PREVENTIVA, de:

I - JOSÉ ESTEYMAN POVEDA CANO;

II - MARCOS DAMIÃO LINCOLN;

III - ISABEL CRISTINA COUTINHO FRANCO LINCOLN;IV - MARCELO JERONYMO FERREIRAV - DENIS FRANCO LINCOLN;VI - HUGO MOTOKI HOSHIZUMI, e;

VII - SERGIO RAIMUNDO COUTINHO FRANCO.

3.1. Face o exposto e ante o teor da manifestação ministerial de fls.973/976:

a) DEFIRO o quanto requerido pela autoridade policial no item 6.3 do Relatório de fls., mediante a regular cientificação da SENAD (Art.61, caput, Lei nº11.343/2006) e observado o quanto disciplinado pelo parágrafo único do Art.63, Lei nº11.343/2006;

b) INDEFIRO, por ora, o quanto requerido pela autoridade policial nos itens 6.2 e 6.4 do Relatório de fls., haja vista o disposto pelo Art.5º, inciso LIV da Constituição Federal, ou seja, ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, bem como face o disposto pelo Art.63, caput, Lei nº11.343/2006.

Expeçam-se MANDADOS DE PRISÃO PREVENTIVA. Oficie-se, conforme determinado nesta decisão. Preserve-se o sigilo mitigado nos autos. Proceda a autoridade policial, com urgência, à juntada aos autos das folhas de antecedentes, Laudos Periciais e Relatórios de Análise dos materiais periciados faltantes pertinentes. INTIME-SE. CUMPRA-SE. CIÊNCIA AO MPF. Observe-se o sigilo mitigado nos autos (fls. 98/107).

Constatado o regular andamento do processo criminal e à míngua de comprovação de demora injustificada na tramitação da ação penal, considerando-se a complexidade inerente à multiplicidade de réus, incide o princípio da razoabilidade, não se cogitando de excesso de prazo.

A manutenção da determinação de custódia cautelar do paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à conveniência da instrução criminal.

Considerando que não há dúvida de que foram perpetrados diversos crimes e a presença de suficientes indícios de autoria, não há que se falar em constrangimento ilegal na segregação cautelar.

As penas máximas previstas para os delitos imputados ao paciente autorizam a decretação da custódia cautelar, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Ademais, deixou de demonstrar o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória relativa. Não foram juntados documentos nesse sentido.

Resalte-se que, ainda que estivessem preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Impende salientar que o deferimento de pedido liminar em sede de *habeas corpus* destina-se a casos excepcionais em que haja ofensa manifesta ao direito de ir e vir do paciente e desde que preenchidos os seus pressupostos legais, consistentes no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*, não demonstrados no caso.

Presentes os requisitos da prisão preventiva, sendo graves os crimes, considerada a expressiva quantidade de entorpecente apreendida e os valores envolvidos, as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 revelam-se inadequadas e insuficientes ao caso. Sem prejuízo de uma análise aprofundada quando do julgamento do mérito do presente *writ*, por ora entendendo não assistir razão ao impetrante.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Posteriormente, tornem os autos conclusos ao Eminentíssimo Desembargador Federal Relator Des. Fed. Paulo Fontes. Comuniquem-se. Publiquem-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2016.

Andre Nekatschalow

Em regime de plantão

00006 HABEAS CORPUS Nº 0023141-67.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.023141-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	RINALDO PIGNATARI LAGONEGRO JUNIOR
PACIENTE	:	GUSTAVO MALAGOLI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP296099 RINALDO PIGNATARI LAGONEGRO JUNIOR e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00137359520164036119 1 Vr GUARULHOS/SP

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Rinaldo Pignatari Lagonegro Júnior em favor de GUSTAVO MALAGOLI, com pedido de concessão de liberdade provisória.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- o paciente foi preso em flagrante delito em 11.12.16, no Aeroporto Internacional de Guarulhos (SP);
  - em busca pessoal, agentes federais encontraram 2.597g (dois mil quinhentos e noventa e sete gramas) de cocaína na bagagem do paciente;
  - em sede policial, o paciente ofereceu valiosos elementos, inclusive indicou seu agente aliciador e o modo pelo qual adquiriu a droga;
  - a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva, sob o fundamento de necessidade de garantia da ordem pública;
  - a gravidade abstrata do delito não configura fundamento válido para o decreto de prisão;
  - o paciente é "mula para o tráfico", confessou espontaneamente o delito e com ele não foram encontrados quaisquer armamentos ou anotações que o vinculem a organização criminosa;
  - ausência de risco à instrução criminal: o paciente é primário, é atleta profissional, possui residência fixa e empresa constituída e atuante no mercado de *skate*, a revelar ser satisfatória a imposição de outras medidas alternativas à prisão (CPP, art. 319);
  - a liberdade provisória atende às novas diretrizes necessidade/excepcionalidade da prisão, bem como as postuladas da instrumentalidade e proporcionalidade (CPP, art. 282, I e II).
- Foram juntados documentos (fls. 17/38).

### Decido.

Requer o impetrante a concessão de liberdade provisória a GUSTAVO MALAGOLI, que alega ser primário, com residência e trabalhos fixos. Aduz que o paciente confessou espontaneamente o delito, não participa de organização criminal, sendo a prisão preventiva medida excepcional que não se justifica no caso dos autos.

Não se verifica, de plano, a ilegalidade ou abuso na decisão que negou a liberdade provisória ao paciente.

O paciente foi preso em flagrante ao tentar embarcar em voo com destino a Barcelona, na posse de substância entorpecente que se encontrava dentro do forro de uma mala e cujos resultados preliminares indicaram tratar-se de cocaína (cf. fls. 17/18 e 27).

Em 12.12.16, o Juízo *a quo* homologou a prisão em flagrante e converteu-a em prisão preventiva:

*No caso em tela, tenho que a prisão se justifica tanto por conveniência da instrução criminal como para permitir a aplicação da lei penal e garantir a ordem pública.*

*E isso porque há nos autos informações acerca dos antecedentes do autuado, bem como inexistência comprovação do exercício de ocupação lícita do custodiado, do que se depreende a ausência de vínculo com o distrito da culpa.*

*Assim sendo, no momento, diante da fragilidade documental e pendência sobre eventual ajuda (delação) do investigado sobre os fatos, além de possível ocorrência de organização criminosa, tudo autoriza a conclusão de a liberdade, agora, mostra-se demasiadamente apressada.*

*Demais disso, as particulares circunstâncias do caso (prisão na iminência de introduzir 2.597g de cocaína em bagagem alheia com destino internacional) revelam também a necessidade de manutenção da prisão preventiva como ordem pública.*

*Até porque, no contexto, frise-se, é possível que haja eventual participação de outras pessoas (talvez uma organização criminosa). Tudo a sugerir mais adequado a manutenção da custódia do investigado, até para permitir ampla oportunidade de produção de provas pelo MPF/autoridade policial. Então, quando da finalização da instrução em eventual ação penal, aí sim, caberá reavaliar a necessidade da prisão.*

*De outro lado, não vislumbro qualquer outra medida cautelar trazida pela novel legislação (CPP, art. 319) que possa afastar os riscos aqui apontados.*

Postas estas razões, HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE GUSTAVO MALAGOLI e, presentes os requisitos e pressupostos do art. 312 do CPP, bem como configurada hipótese prevista no art. 313 do CPP, CONVERTO-A, desde logo, em PRISÃO PREVENTIVA. Ressalto que, diante de novos fatos e/ou documentos, poderá ser revista a presente decisão (...) (fls. 23/25)

A manutenção da determinação de custódia cautelar do paciente atende aos requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, em especial a garantia da ordem pública e a conveniência da instrução criminal.

Considerando que não há dúvidas acerca da prática do crime de tráfico de drogas, e presentes indícios suficientes de autoria, não há que se falar em constrangimento ilegal na ordem de segregação cautelar.

O paciente não logrou comprovar que preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente ocupação lícita.

A simples juntada de requerimento de inscrição de microempresa perante a Junta Comercial, datado de 20.06.13 (fl. 31), assim como o DARF de fl. 32, referente à competência de dezembro de 2014, não são suficientes à comprovação de ocupação lícita. A declaração de fl. 37, prestada por pessoa que teria trabalhado com o paciente em 2014, não é elemento idôneo à comprovação de que seria ele proprietário de loja de skate. No mesmo sentido, a circunstância de o paciente ter sido campeão catarinense de skate em 2010 (fls. 34/35).

Anote-se não haver nos autos documentos que comprovem a afirmada primariedade do paciente.

Presentes os requisitos da prisão preventiva e em face da gravidade do delito (considerada a expressiva quantidade de entorpecente apreendida), revelam-se inadequadas e insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

Portanto, sem prejuízo de reanálise da matéria quando do julgamento do mérito do writ, por ora considero que deve ser mantida a decisão impugnada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

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

São Paulo, 23 de dezembro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 HABEAS CORPUS Nº 0022692-12.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022692-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	OSMAR FRANCISCO AUGUSTINHO
	:	MARCIO ROBERT DE SOUZA RAMOS
PACIENTE	:	ANTONIO ROBERTO GIRALDI
ADVOGADO	:	SP274768 MARCIO ROBERT DE SOUZA RAMOS
IMPETRADO(A)	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG.	:	10009685220158260595 1 Vr SERRA NEGRA/SP

## DECISÃO

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Antônio Roberto Girardi, com pedido liminar, em que requer "o trancamento do inquérito policial nº 243/2016 que tramita pela Delegacia de Polícia do Município de Serra Negra -SP, e/ou ação criminal" (cfr. fl. 9). Por não constatar ato praticado por autoridade sujeita a este Tribunal, foi determinado aos impetrantes que esclarecessem a impetração deste writ neste Tribunal, considerando a competência (fl. 16).

Os impetrantes afirmaram que "**a decisão de primeiro grau foi proferida por juiz do Estado de São Paulo investido de competência delegada federal**, em razão de inexistência na sede da Comarca de Vara da Justiça Federal" (cfr. fl. 18, destaques do original) (fls. 18/21).

### Decido.

**Juiz de Direito não investido de jurisdição federal. Incompetência do TRF.** Estabelece a Súmula n. 55 do Superior Tribunal de Justiça: "Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal".

**Do caso dos autos.** A impetração insurge-se contra decisão proferida no Processo Digital n. 1000968-52.2015.8.26.0595 pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Serra Negra (SP) que determinou a instauração de inquérito policial para apurar suposto crime de falsidade praticado pelo paciente que declarou ser hipossuficiente, não dispondo de condições econômicas para custear as despesas processuais destinadas à Fazenda Pública Estadual em "ação para desaposentação/desconstituição de aposentadoria c. c. imediata nova

concessão de aposentadoria por tempo de contribuição c. c. pedido de tutela antecipada 'inaudita altera parte'" (cfr. mídia fl. 14). A decisão impugnada originou o Inquérito Policial n. 243/2016 que tramita na Delegacia de Polícia de Serra Negra (SP). Malgrado a ação cível tenha sido proposta perante o Juízo de Direito da Comarca de Serra Negra (SP), a determinação de instauração de inquérito policial pela autoridade impetrada não está investida de competência delegada. Ante o exposto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL** deste *habeas corpus*, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, I e VI, c. c. os arts. 330, II, e 321 do Código de Processo Civil e art. 3º do Código de Processo Penal. Comuniquem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2016.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 HABEAS CORPUS Nº 0022239-17.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022239-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	MARIA DO SOCORRO GALVAO DE OLIVEIRA COELHO
PACIENTE	:	GIOVANI PENHA LAZAROTTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	GO043840 MARIA DO SOCORRO GALVAO DE OLIVEIRA COELHO
CODINOME	:	GIOVANI PENHA LAZZAROTTO
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
CO-REU	:	OVIDIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR
	:	MATHEUS FREITAS QUEIROZ
	:	ROBERTO NUNES PORTILLO
	:	UDSON CESAR DOS SANTOS
	:	RODANERES CASANOVA DE SOUZA
	:	MARCIANO VIANA BARRETO
	:	WELISSON CLEYTON VARGAS OLIVEIRA
	:	LUIZ CLAUDIO PENHA LAZZAROTTO
No. ORIG.	:	00067048520154036110 1 Vr SOROCABA/SP

**DESPACHO**

Promova o impetrante o cumprimento do despacho de fl.20, juntada aos autos cópias xerográficas: a) da decisão que decretou a prisão preventiva de Maria do Socorro Galvão de Oliveira Coelho; b) da decisão que manteve a prisão preventiva.

Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 23 de dezembro de 2016.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 HABEAS CORPUS Nº 0022238-32.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022238-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	MARIA DO SOCORRO GALVAO DE OLIVEIRA COELHO
PACIENTE	:	LUIZ CLAUDIO PENHA LAZZAROTTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	GO073840 MARIA DO SOCORRO GALVAO DE OLIVEIRA COELHO
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
CO-REU	:	GIOVANI PENHA LAZZAROTTO
	:	OVIDIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR
	:	MATHEUS FREITAS QUEIROZ
	:	UDSON CESAR DOS SANTOS

	:	RODANERES CASANOVA DE SOUZA
	:	MARCIANO VIANA BARRETO
	:	WELISSON CLEYTON VARGAS OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00067048520154036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DESPACHO

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Ilustre Advogada Dra. Maria do Socorro Galvão de Oliveira Coelho em favor de LUIZ CLÁUDIO PENHA LAZAROTTO objetivando "liminarmente, em favor do paciente (...) a) Conceder-lhe a revogação da prisão preventiva decretada no bojo da Operação Cristal, art. 33 da Lei de Tóxicos - Lei 11343/06, autos de n. 0006704-85.2014.04.03.6110, em andamento na 1ª Vara Federal da Subseção de Sorocaba/SP, vez que se encontra preso há 543 dias, e ainda, poderá aguardar o final do processo no regime semi-aberto, concedendo a Liberdade provisória e determinando a expedição do alvará de soltura. b) que lhe seja concedida progressão de regime, do fechado para o semi-aberto, vez que já cumpriu mais de 1/6 da pena que lhe foi imposta, ora cumprindo na Comarca de Uberlândia-MG, na vara de Execuções Penais" (cf. fls. 6/7).

Foi determinada à impetrante que promovesse a juntada aos autos de cópia xerográfica da decisão impugnada, proferida pela autoridade indicada como coatora (fl. 90), tendo a impetrante promovido a juntada de documentos (fls. 92/361).

Cumpra a impetrante corretamente a determinação de fl. 90, considerando que se pretende a revogação da prisão preventiva decretada nos Autos n. 0006704-85.2014.04.03.6110, mas foi juntada cópia da sentença proferida nos Autos n. 0006699-97.2014.403.6110 (cf. fls. 94/361).

Prazo: 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 27 de dezembro de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0000007-74.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000007-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	CLAUDIONOR CARVALHO CAMPOS
PACIENTE	:	CLAUDIONOR CARVALHO CAMPOS reu/ré preso(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JALES SP
No. ORIG.	:	00001183620158260297 4 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Vistos em plantão judiciário (artigo 21, XVII, *d*, do Regimento Interno deste Tribunal, c. c. a Portaria n. 6.196, de 18.11.10, Portaria PRES n. 466, de 09.12.16, e Portaria PRES n. 490, de 30.12.16):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, com pedido liminar, por **Claudionor Carvalho Campos**, em nome próprio, contra ato praticado nos autos da Ação Penal n. 0000118-36.2015.8.26.0297/SP, em trâmite no Juízo de Direito da 4ª Vara de Jales/SP.

Alega, em síntese, que (fls. 2/5):

- a) é processado pela prática dos delitos previstos pelos artigos 35 e 40, ambos da Lei n. 11.343/06, em ação penal em trâmite perante o Juízo de Direito da 4ª Vara de Jales/SP que, em 28.01.15, determinou sua prisão preventiva (cf. fl. 3);
- b) o Juízo das Execuções Penais da Comarca de Dracena/SP, responsável pela progressão de seu regime prisional, está lhe impondo, de forma indevida, cumprimento de pena mais severo que aquele que lhe foi imposto pelo Juízo da condenação (cf. fl. 3);
- c) faz-se necessária a concessão de pedido liminar que lhe garanta o direito de ver revogada a prisão preventiva determinada contra si, como também para que seu feito seja apreciado com celeridade (cf. fls. 4/5).

Documentos não acompanharam o presente *habeas corpus*.

É a síntese do necessário.

Decido.

Esta Corte Regional não é competente para conhecer do pedido.

A despeito de o impetrante ter endereçado a petição inicial ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifico a incompetência absoluta desta Corte Regional para processar o feito.

Conforme se depreende de fl. 3, o réu encontra-se processado pelo Juízo de Direito da 4ª Vara de Jales/SP/SP, autoridade que, nos autos do processo n. 0000118-36.2015.8.26.0297/SP, determinou sua prisão preventiva.

Igualmente, o impetrante/paciente informa que encontra-se atualmente cumprindo pena em estabelecimento prisional sob a jurisdição do Juízo das Execuções Penais em Dracena/SP (cf. fl. 3).

Nesse particular, por se tratar de *habeas corpus* impetrado contra ato de Juízes de Direito das Comarcas de Jales/SP e Dracena/SP, a competência para seu processamento e julgamento é do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos previstos pelo artigo 125, §1º, da Constituição da República, c. c. o artigo 74, IV, da Constituição do Estado de São Paulo.

Assim, esta Corte Regional é absolutamente incompetente para processar e julgar o presente *habeas corpus*, razão pela qual deve o feito ser remetido ao Tribunal de Justiça competente, nos termos do artigo 188, §2º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*Em caso de incompetência do Tribunal, o Relator determinará o encaminhamento dos autos ao órgão jurisdicional competente.*

Por estes fundamentos, **declaro a incompetência absoluta** deste Tribunal para processar e julgar o presente *habeas corpus* e **determino o encaminhamento** dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que faço com fulcro no artigo 188, §2º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região c. c. o art. 125, §1º, da Constituição da República, c. c. o artigo 74, IV, da Constituição do Estado de São Paulo.

Observadas as formalidades legais, cientificado o Ministério Público Federal e decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao TJSP. Cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 05 de janeiro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0000003-37.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000003-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	ADENILTON LEITE DE OLIVEIRA
PACIENTE	:	ADENILTON LEITE DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO DE DIREITO DA VARA DAS EXECUCOES CRIMINAIS DE DRACENA SP
No. ORIG.	:	00040407420068260338 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, sem pedido liminar, por **Adenilton Leite de Oliveira**, em nome próprio, contra ato praticado nos autos do processo de Execução Penal n. 0004040-74.2006.826.0338/SP, em trâmite no Juízo de Execuções Penais de Dracena/SP. Alega, em síntese, que (fls. 2/9):

- foi condenado pela prática do crime previsto pelo artigo 157, §2º, do Código Penal, a 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Mairiporã/SP (processo n. 3099-2-C277/06);
- foi condenado pela prática do crime previsto pelo artigo 157, §2º, I e II, do Código Penal, a 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Mairiporã/SP (processo n. 4040/06C.363/06);
- foi condenado pela prática do crime previsto pelo artigo 157, §2º, do Código Penal, a 4 (quatro) anos, 6 (seis) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Mairiporã/SP (processo n. 3892-0C.350/06);
- foi condenado pela prática do crime previsto pelo artigo 157, §2º, I e II, do Código Penal, a 5 (cinco) anos, 1 (um) mês e 18 (dezoito) dias de reclusão, pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Mairiporã/SP (processo n. 369-07/07-C39/07);
- a despeito de ser formulado pedido para unificação das penas junto ao Juízo das Execuções Penais da Comarca de Dracena/SP, Sua Excelência manteve-se inerte, o que está a lhe causar constrangimento ilegal, na medida em que faz jus tanto à unificação das penas como à progressão do regime prisional (fls. 2/7).

Documentos não acompanharam o presente *habeas corpus*.

É a síntese do necessário.

Decido.

Esta Corte Regional não é competente para conhecer do pedido.

A despeito de o impetrante ter endereçado a petição inicial ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifico a incompetência absoluta desta Corte Regional para processar o feito.

Conforme se depreende de fl. 3, o réu foi condenado pela prática dos delitos previstos pelo artigo 157, §2º, I e II, do Código Penal, pelo Juízo de Direito da Comarca de Mairiporã/SP e, em razão do trânsito em julgado das sentenças condenatórias, iniciou-se a execução penal junto ao Juízo das Execuções Penais em Dracena/SP.

Nesse particular, por se tratar de *habeas corpus* impetrado contra ato de Juiz de Direito da Comarca de Dracena/SP, a competência para seu processamento e julgamento é do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos previstos pelo artigo 125, §1º, da Constituição da República, c. c. o artigo 74, IV, da Constituição do Estado de São Paulo.

Assim, esta Corte Regional é absolutamente incompetente para processar e julgar o presente *habeas corpus*, razão pela qual deve o feito ser remetido ao Tribunal de Justiça competente, nos termos do artigo 188, §2º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:



Em caso de incompetência do Tribunal, o Relator determinará o encaminhamento dos autos ao órgão jurisdicional competente.

Por estes fundamentos, **declaro a incompetência absoluta** deste Tribunal para processar e julgar o presente *habeas corpus* e **determino o encaminhamento** dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que faço com fulcro no artigo 188, §2º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região c. c. o art. 125, §1º, da Constituição da República, c. c. o artigo 74, IV, da Constituição do Estado de São Paulo.

Observadas as formalidades legais, cientificado o Ministério Público Federal e decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao TJSP. Cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 04 de janeiro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47650/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010699-12.1997.4.03.9999/SP

	97.03.010699-4/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SEMENTES AGROCERES S/A
ADVOGADO	:	SP017663 ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	95.00.00001-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social (INSS), sucedido pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), objetivando reformar a sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, opostos por SEMENTES AGROCERES S/A, para declarar insubsistente a penhora efetuada nos autos da execução fiscal em apenso, e condenando a embargada em ônus sucumbenciais arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos da Lei n. 6.899/91 e regulamento.

A Sementes Agroceres S.A. ajuizou a presente ação em face da cobrança de contribuição prevista do Decreto-Lei n. 1.146/70, denominada de "Incrá Especial". Em sua petição inicial (fls. 02/07), alegou, em síntese, que não constitui indústria e que possui como objeto social atividades agrícolas e pastoris, especialmente a pesquisa e produção de sementes de cereais, mas não de cereais, não podendo sua atividade ser enquadrada entre aquelas previstas no artigo 2º do DL n. 1.146/70, sendo, portanto, ilegal a cobrança da contribuição em questão.

O embargado apresentou impugnação às fls. 112/116, na qual aduziu preliminar de intempestividade, uma vez que o prazo para ajuizamento do feito se iniciou a partir da nomeação de bens à penhora.

Sobreveio a r. **sentença de procedência** que, em julgamento antecipado, admitiu: **(I)** afastada a preliminar arguida, uma vez que o prazo para oferecimento dos embargos se inicia a partir da intimação da penhora efetuada; e **(II)** que os documentos constantes dos autos demonstram que a embargante não pode ser enquadrada entre as indústrias previstas no art. 2º, inciso VI, do DL n. 1.146/70, pois apenas produz sementes para plantio de milho híbrido, o que não se equivale à atividade de beneficiamento e cultivo de cereais, de modo que indevida a cobrança do Incra Especial.

A embargada interpôs apelação (fls. 144/148), alegando, em síntese: **(I) preliminarmente**, que os embargos à execução são intempestivos; **(II) no mérito**, que é a existência de relação de emprego que faz surgir para o empregador a obrigação de recolher contribuição destinada ao custeio da previdência social, não importando a atividade que a embargante exerce.

Com contrarrazões (fls. 152/156), subiram os autos a esta E. Corte Regional.

A embargante apelada se manifestou às fls. 177/182 e fls. 198/206, juntando cópias de acórdãos deste E. Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença.

Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*".

Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"7. Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflicts, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".

(...) 12. Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobre vigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Walmbier-Nery. Recursos II, p. 546])

(Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)

Nesse senda, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.

Primeiramente, não merece guarida a alegação de intempestividade dos presentes embargos à execução, eis que a contagem do prazo de 30 (trinta) dias, estabelecido pelo artigo 16, inciso III, da Lei nº 6.830, de 1980, inicia-se na data da intimação da penhora.

Esse entendimento foi pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento, em 2.12.2009, do **Recurso Especial nº 1116287/SP**, submetido ao regime dos acórdãos repetitivos na forma do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO EXECUTADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO DA EMPRESA APÓS A OCORRÊNCIA DE LEILÃO NEGATIVO DO BEM ANTERIORMENTE PENHORADO. NOVOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE. DISCUSSÃO ADSTRITA AOS ASPECTOS FORMAIS DA PENHORA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO DA MULTA IMPOSTA. SÚMULA 98/STJ.

(...)

**6. Conseqüentemente, não se revelam intempestivos os embargos de devedor ajuizados no trintídio que sucedeu a intimação da penhora de 20% (vinte por cento) sobre o faturamento da empresa, medida construtiva excepcional, cuja aplicação reclama o atendimento aos requisitos da (i) comprovação de inexistência de outros bens passíveis de penhora, (ii) nomeação de administrador (ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento) e (iii) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica empresarial.**

7. A Súmula 98, do STJ, cristalizou o entendimento jurisprudencial de que: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

8. Conseqüentemente, revela-se descabida a imposição da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que a oposição dos embargos de declaração, in casu, revela nítida finalidade de prequestionar a matéria discutida no recurso especial.

9. Recurso especial provido para que, uma vez ultrapassado o requisito da intempestividade, o Juízo Singular prossiga na apreciação dos embargos do devedor que se dirigem contra a penhora do faturamento da empresa, devendo ser excluída a multa por embargos procrastinatórios. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1116287/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Na hipótese dos autos, a embargante foi **intimada** da penhora por **mandado em 13.11.1995**, tendo ingressado com os presentes embargos à execução em **28.11.1995**, portanto, foi observado o trintídio legal.

No mérito, trata-se de discussão a respeito do enquadramento da embargante nos códigos 531 ou 523, para fins de recolhimento de contribuições suplementares devidas a terceiros - INCRA ESPECIAL, o que requer, para tanto, a análise da natureza de suas atividades. A embargante atua na qualidade de pessoa jurídica agrícola, na forma da Lei nº 8.023, de 1990, bem assim do artigo 3º da Lei nº 5.889, de 8.6.1973, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregador, rural, para os efeitos desta Lei, a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados."

Dessa forma, tendo em vista a sua atuação nas atividades de pesquisa, desenvolvimento tecnológico, produção e comercialização de sementes de milho híbrido, procedeu ao seu enquadramento sob o **código 531**, que determina o recolhimento da contribuição ao INCRA ESPECIAL, com elemento quantitativo do fato gerador tributário composto pela alíquota de **2,5%** (dois inteiro e cinco décimos por cento), valendo-se da redução prevista no caput da norma do artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 31.12.1970, que estabelece:

"Art 2º A contribuição instituída no " caput " do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, **é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971**, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas:

I - Indústria de cana-de-açúcar;

II - Indústria de laticínios;

III - Indústria de beneficiamento de chá e de mate;

IV - Indústria da uva;

V - Indústria de extração e beneficiamento de fibras vegetais e de descaroçamento de algodão;

VI - Indústria de beneficiamento de cereais;

VII - Indústria de beneficiamento de café;

VIII - Indústria de extração de madeira para serraria, de resina, lenha e carvão vegetal;

IX - Matadouros ou abatedouros de animais de quaisquer espécies e charqueadas."

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), no entanto, não concorda com a inserção da empresa no bojo das atividades alcançadas pela alíquota reduzida, prevista pelo código 531, por considerar que o objetivo social da embargante se amolda ao inciso VI do artigo 2º, acima referido, consistente na "indústria de beneficiamento de cereais", o que determinaria a alíquota de 5,4% (cinco inteiros e quatro décimos por cento).

Todavia, não se pode admitir essa conclusão a partir da aferição das atividades da embargante contidas no artigo 1º de seu Estatuto Social, que consigna que a sociedade foi constituída para dedicar-se a "**atividades agrícolas, pastoris, de avicultura, de suinocultura em geral, especialmente a pesquisa e produção de sementes, de mudas, de aves, suínos e gado destinados à reprodução, participação no capital de outras empresas, bem como industrialização de rações em geral, importação e exportação, prestação de serviços em geral, representação comercial e, que se regerá pelo presente estatuto e disposições legais que lhe foram aplicáveis.**"

Deveras, não tem fundamento jurídico válido a assertiva no sentido de que as referidas atividades enquadram-se na hipótese de "beneficiamento" de sementes, até porque esse termo (beneficiamento) possui definição legal própria, tendo em vista que o Legislador Federal apropriou-se desse vocábulo para referir espécie do gênero industrialização, conforme prevê a Lei nº 4.502, de 30.11.1964, disciplinada, à época dos fatos, pelo Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, Decreto nº 87.891, de 23.12.1982, que dispunha em seu artigo 3º, inciso II, *in verbis*:

"Art. 3º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo, tal como (leis nº 4.502/64, art. 3º, § único, e 5.172/66, art. 46, § único):

(...)

II - a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);"

Evidencia-se que não se cuida a embargante de indústria com a finalidade precípua de beneficiamento de cereais, razão pela qual deve prevalecer a classificação indicativa do código de 531, e, conseqüentemente, o recolhimento da contribuição ao INCRA ESPECIAL, de forma que o *quantum debeatur* seja composto a partir da aplicação da alíquota de **2,5%** (dois inteiro e cinco décimos por cento), na forma do caput da norma do artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 31.12.1970.

Nesse sentido trago à colação entendimento firmado nesta Egrégia Corte Regional, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCRA ESPECIAL. SEMENTES E MUDAS. MILHO HÍBRIDO. EMPREGADOR RURAL. EMPREGADOS VINCULADOS À PREVIDÊNCIA URBANA. ENQUADRAMENTO LEGAL. CÓDIGO 523.**

I - O prazo para a oposição dos embargos à execução fiscal conta-se da intimação da penhora (Lei 6830/80, art.16, III).

II - A empresa embargante é empregadora rural com atividades relativas à pesquisa e produção de sementes e mudas para o plantio de milho híbrido, tendo empregados vinculados à previdência social urbana, porém não se cuida de transformação, industrialização ou de beneficiamento de cereais (DL.1146/70 art.2º).

III - No caso, o enquadramento correto da embargante é o código 523 e não o 531 para fins de recolhimento da contribuição social Incra Especial, não havendo se falar em diferenças a pagar.

IV - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas."

(TRF3, AC nº 97.03.007106-6, Rel. Des. Federal. ARICE AMARAL, SEGUNDA TURMA, J.: 16/04/2002, Publ. DOE: 21/06/2002) Posto isso, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050310-69.1997.4.03.9999/SP

	97.03.050310-1/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	RUBENS JULIO GONCALVES
ADVOGADO	:	SP085655 MARIO LUCIO GAVERIO SANTANA
No. ORIG.	:	89.00.00011-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da UNIÃO apresentada em face da r. sentença que homologou os cálculos em liquidação de sentença, relativa à verba honorária, em sede de embargos à execução fiscal interpostos por RUBENS JULIO GONÇALVES, visando afastar a cobrança de imposto territorial rural - ITR.

O título executivo judicial ora executado decorre do v. acórdão de fls. 61/65 proferido por esta Egrégia Sexta Turma no julgamento da **Remessa "Ex Officio" nº 93.03.084105-0**, cuja ementa foi redigida nos seguintes termos:

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DE PARTE. NULIDADE DO TÍTULO QUE APARELHA A EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Sendo o executado parte ilegítima para figurar na relação processual, é nulo o título que embasa a execução.

2. Ilegitimidade passiva de parte que se reconhece.

**3. Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da execução, devidamente corrigido.**

4. Remessa oficial parcialmente provida."

(Remessa Ex Officio n. 93.03.084105-0, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Sexta Turma, j. 12.8.1996, publ. 18.9.1996)

Requerida a execução do v. acórdão à fl. 74 pelo embargante, ora apelado, em 25.11.1996, foram os autos remetidos à Contadoria do MM. Juízo de Direito da Comarca de Votuporanga.

A contadoria estadual, por sua vez, procedeu à apresentação da conta de fl. 76, no valor de R\$ 3.710,58, a partir de índices do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O embargante concordou com a conta à fl. 78, porém a UNIÃO a impugnou, às fls. 80/86, tendo em vista a necessidade de submeter a conta aos parâmetros aplicáveis à UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), apresentando o valor de R\$ 33,58.

A r. sentença homologou os cálculos da contadoria estadual. (fl. 87)

Apresentados embargos de declaração, estes foram julgados improcedentes às fls. 95/97, mantida integralmente a sentença. Apelou a UNIÃO às fls. 99/101, pedindo a aplicação da correção monetária pelos índices oficiais aplicáveis à dívida ativa federal. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença.

Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*".

Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"7. *Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflicts, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".*

(...) 12. *Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobre vigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Wambier-Nery. Recursos II, p. 546])*

(Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

"**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. *Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.*

2. *Embargos de divergência providos.*

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.

Em novembro de 1996, na época da liquidação da sentença, a execução do julgado que dependesse de meros cálculos aritméticos, estava submetida à, então, novel sistemática instituída pela Lei nº 8.898, de 29.6.1994, que alterou a regra do artigo 604 do Código de Processo Civil de 1973, determinando que a parte credora apresentasse a memória discriminada do cálculo, observando o disposto pelo artigo 652 da lei processual, ora revogada.

Consigne-se que, no caso dos autos, a embargante, ora apelada, não apresentou a memória de cálculo, tendo o MM Juízo *a quo* determinado a remessa à contadoria estadual.

Pois bem O v. acórdão determinou a cálculo dos honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, devidamente corrigido.

Nesse diapasão, tem razão a UNIÃO, eis que é de rigor a aplicação dos índices oficiais previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Nesse sentido, veja-se a manifestação desta Egrégia Sexta Turma, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO CONTEMPLADOS NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO PROVIMENTO Nº 64/05 DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO PARA QUE SE PROCEDA À CORREÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO.**

1. Quanto aos índices expurgados referentes ao período de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991, verifica-se que esta questão foi decidida nos termos do inconformismo da ora recorrente, pois para a elaboração dos cálculos foi utilizado o Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral de Justiça da Terceira Região, que contempla os índices expurgados, pelo que não conheço do agravo neste particular. 2. No mais, verifica-se que a r. sentença proferida na ação de cobrança nº 96.03.086499-4 não contemplou a inclusão dos juros remuneratórios no caso em espécie, determinando a que "a importância devida será corrigida monetariamente a partir do momento em que deixou de ser creditada na conta dos autores (Súmula 43 do STJ) e será acrescida de juros de mora, contados da citação e de honorários advocatícios, fixados estes em 15% (quinze por cento) do montante da condenação (principal mais juros e correção)." (fl. 142 da ação originária). 3. Esclareça-se que o índice do IPC adotado pela r. sentença foi o de 70,28%, o qual em face de apelação da CEF, parcialmente provida por esta Egrégia Sexta Turma, foi reduzido para 42,72%, tendo sido a r. sentença mantida incólume quanto aos demais aspectos (fl. 305 da ação originária). 4. A Caixa Econômica Federal opôs embargos à execução, no qual apresentou como devido o valor de R\$ 31.591,59 (trinta e um mil, quinhentos e noventa e um reais e cinquenta e nove centavos) para julho de 2005. 5. Posteriormente, a r. sentença acolheu como devido o valor de R\$ 34.461,90 (trinta e quatro mil, quatrocentos e sessenta e um reais e noventa centavos), ficando claro que a Caixa Econômica Federal decaiu de parte mínima do seu pleito, devendo ser a parte embargada condenada ao pagamento de honorários nos termos preconizados pelo §1º, do artigo 21 do Código de Processo Civil. 6. Em atenção aos princípios da causalidade e proporcionalidade, de rigor a fixação dos honorários em 10% (dez por cento) do valor da causa (fixado em R\$ 176.574,58), atualizados a partir da data deste julgamento, limitados a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta C. Sexta Turma. 7. Quanto à insurgência da parte autora, verifica-se que a r. sentença recorrida se coaduna com o que foi determinado na r. sentença de fls. 131/143, a qual foi confirmada pelo v. acórdão de fls. 206/305. 8. O Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral de Justiça Federal da Terceira Região reflete o entendimento pacífico nesta Corte no que concerne aos critérios de correção monetária, uma vez que referido provimento apenas constitui atualização de tais índices não havendo óbice à sua aplicação. Precedentes: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0031394-34.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 861; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0009499-46.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 21/11/2007, DJU DATA:11/02/2008 PÁGINA: 619. 9. Havendo sido utilizados os índices indicados pelo Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral de Justiça da Terceira Região, não se vislumbra qualquer irregularidade no valor apurado pela Contadoria Judicial. 10. Recurso não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

(AC 00050614020064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, é de rigor acolher a remessa oficial e a apelação da UNIÃO para fins de fixar o valor da execução da sentença em **R\$ 33,58, em novembro de 1996.**

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à apelação da UNIÃO e à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0306716-46.1998.4.03.6102/SP

	1998.61.02.306716-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	AGEPE COML/ AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO	:	SP244637 JOSÉ JERÔNIMO DOS REIS SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	03067164619984036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI, do CPC/1973, e 156, III, do CTN, em razão do parcelamento do débito.

Pugna a apelante pela reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que: o parcelamento administrativo do débito não acarreta a extinção da obrigação, que só ocorre com o pagamento integral; o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como da execução fiscal, e não de extinção, não constituindo novação; a decisão recorrida contrariou jurisprudência pacífica do E. STJ, que não determina a extinção da execução fiscal no caso de parcelamento justamente por reconhecer não se fazer presente o cumprimento da obrigação (quitação).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

### Decido.

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo **artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença.

Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*". Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

*"7. Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflicts, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".*

(...) 12. Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobrevigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Wambier-Nery. Recursos II, p. 546]) (Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação do Colendo Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI**



**APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos."

(ERESP 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

**Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.**

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 957.509-RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN, bem como que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. *In verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.**

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido



ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 957.509/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.08.2010, v.u., DJe 25.08.2010)

In casu, observa-se que somente após a propositura da execução fiscal (09.06.1998 - fls. 02) houve informação de adesão ao parcelamento, que foi noticiado em 31.08.1999 (fls. 19) e confirmado em manifestações posteriores da exequente (13.10.2010 - fls. 28/30, e 01.04.2013 - fls. 33/34), sendo de rigor a suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, e não sua extinção.

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento no ano de 2012, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 29.01.2009, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação provida."

(AC nº 0001525-10.2009.4.03.6102/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 05.03.2015, v.u., e-DJF3 31.03.2015)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Manifestamente improcedentes os embargos do devedor, pois decidiu o acórdão embargado que o parcelamento não é causa de extinção da execução, mas apenas de suspensão até o cumprimento integral do acordo.

2. Tal fundamentação consta, expressamente, do voto (f. 299-v) e da ementa do acórdão (f. 301), invocando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no rito do artigo 543-C, CPC.

3. Assim, inexistente omissão no exame da causa, mas julgamento com o qual não se conformou a embargante, sendo o caso, pois, de recorrer à instância superior, e não se valer de embargos de declaração, via manifestamente imprópria para discutir suposto error in iudicando.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(AC nº 0034998-27.2008.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 04.09.2014, v.u., e-DJF3 09.09.2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC/1973, **dou provimento** à apelação da União Federal para afastar a extinção da execução fiscal, determinando a suspensão do feito enquanto perdurar o parcelamento do débito executado.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002524-75.2001.4.03.6123/SP

	2001.61.23.002524-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	R B IND/ E COM/ E REPRESENTACOES DE MAQUINAS PARA PLASTICOS LTDA
	:	RENATO BAPTISTA
	:	LAVINIA CONRADO BATISTA
ADVOGADO	:	SP102124 OSVALDO LUIZ BAPTISTA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00025247520014036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra r. sentença que julgou improcedente o pedido, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, para, em face da prescrição, desconstituir a certidão de dívida ativa que a embasa e extingui-la. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil de 1973.

Em suas razões recursais, a apelante, sustenta em síntese, a inocorrência da prescrição intercorrente ante a ausência de inércia da exequente em dar prosseguimento ao feito. Alega que não houve intimação da Fazenda acerca dos desarquivamentos ocorridos entre os anos de 2002 e 2003, o que ocasionou a ausência de manifestação sobre a alegação da instituição financeira de ser credor hipotecário do bem penhorado nos autos da execução. Por fim, requer o provimento do recurso e a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

### **Decido.**

Trata-se de apelação interposta antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, observa-se o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença.

Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*".

Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"7. *Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflicts, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".*

(...) 12. *Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobre vigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Wambier-Nery. Recursos II, p. 546])*

(Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)

Nesse diapasão, acrescenta-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

"**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. *Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.*

2. *Embargos de divergência providos.*

(*EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição intercorrente.

Vejamos. A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.*

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.

(Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do **Recurso Especial nº 1.222.444-RS**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*: *PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.*

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 01.06.1995 (fls. 02) e o despacho que determinou a citação, exarado em 02.06.1995 (fls. 02), tendo retornado negativo o mandado de citação da empresa executada, em 29.06.1995 (fls. 11-v). Às

fls. 25, a Fazenda requereu a inclusão dos sócios no polo passivo. Em 10.11.1995 (fls.25-v) juntada de mandado cumprido positivo. Às fls. 36-v e 37-v, juntada de mandados cumpridos positivos (citação da empresa executada - 15.03.1996 e dos sócios - 26.04.1996); Em 31.10.1997, foi penhorado imóvel dos co-executados (fls. 102). Em 23.11.2001, petição da União requerendo o sobrestamento do feito por 180 dias (fls. 200), após as certidões informarem que os leilões realizados nas datas de 03.09.2001 e 17.09.2001 restaram negativos (fls. 196/197). Em 29.11.2001, o magistrado *a quo* deferiu a suspensão pelo prazo requerido e determinou que em sendo a exequente a interessada no feito, que o processo aguardasse sua manifestação no arquivo (fls. 201); em 12.12.2001, a Fazenda Nacional obteve ciência do despacho de fls. 201; Em 12.12.2001 os autos foram arquivados (fls. 202-v). Em 22.10.2002 os autos foram desarquivados conforme petição do Banco Banespa S/A; Em 18.11.2002, os autos foram enviados ao arquivo sobrestado (fls. 206-v); em 21.01.2003 os autos foram desarquivados (fls. 206-v). Em 03.02.2003 os autos foram encaminhados ao arquivo sobrestado até o seu posterior pedido de desarquivamento formulado pelo co-executado em 07.11.2013. Por fim, sobreveio sentença em 30.11.2015.

No presente caso, o processo efetivamente permaneceu paralisado por mais de cinco anos, desde 03.02.2003 (quando foi remetido ao arquivo, à fls. 208-v) até 04.02.2014 (quando os autos foram recebidos do arquivo - fls. 208-v através de petição de desarquivamento do co-executado).

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente"*.

Ainda que a União alegue a ausência de intimação a respeito dos desarquivamentos ocorridos entre os anos de 2002 e 2003, os quais foram pedidos pelo antigo Banco do Estado de São Paulo S/A e o co-executado, a Fazenda Nacional é a que tem interesse no prosseguimento do feito, por ser a exequente. Ao pedir o sobrestamento do feito por 180 dias, em 23.11.2001 (fls. 200), cabia a ela o controle dos prazos a fim de se evitar a ocorrência da prescrição, mas, manteve-se inerte, deixando de dar prosseguimento à execução logo após escoado o prazo requerido nos autos.

Desta forma, reconheço a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação.

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

Intimem-se

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019349-77.2002.4.03.6182/SP

	2002.61.82.019349-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA BELEM LTDA
ADVOGADO	:	SP016641 MILTON CAMILO DE LELIS ALVES COSTA e outro(a)
PARTE RÉ	:	SANDRA PAGOTTO DOS SANTOS
	:	MARCELO FASANELLA
	:	PAULO PIRATININGA DOS SANTOS
	:	SANDRA MARIA FAZANELLA
	:	MANOEL CESAR ALMEIDA DE ARAUJO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00193497720024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

Às fls. 130/139 o co-executado Sr. MARCELO FASANELLA ingressou com exceção de pré-executividade alegando a ocorrência da prescrição e ilegitimidade passiva do sócio.

O r. juízo *a quo*, de ofício, julgou extinto o processo com resolução do mérito reconhecendo a prescrição do crédito tributário ( art. 269, IV, do CPC/1973). Honorários advocatícios devidos pela Fazenda fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) nos termos do art. 20, § 4º do CPC. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a exequente pugnando pela reforma da r. sentença no tocante à prescrição do crédito, ao fundamento de que não transcorreu lapso temporal superior a 5 anos entre a constituição do crédito e o ajuizamento da execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Portanto, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).*

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 240, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC/1973, atual art. 1.036 do CPC/2015) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito a Contribuição Social sobre o Lucro, cujos créditos foram constituídos por meio de Declaração de Rendimentos entregue em 27.05.1997, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

A análise dos autos indica que restou caracterizada a inércia da exequente que, após frustrada a tentativa de citação com AR da empresa executada, descuidou de seu ônus em promover o ato processual, seja por oficial de justiça, seja por edital, envidando esforços tão somente no sentido de proceder ao redirecionamento do feito para os sócios da referida empresa, citá-lo, e encontrar bens que permitissem a efetivação da penhora sobre os mesmos.

Com efeito, expedida carta com aviso de recebimento para fins de citação da empresa executada, esta retornou negativa (fl.13). A União requereu então a citação da empresa na residência de sua sócia (fls.16/17), o que foi deferido, contudo, sem obter êxito (fls. 25).

Entendendo estar configurada a dissolução irregular da empresa, a União requereu o redirecionamento do feito em face dos sócios (fls. 29/30), e foi efetivada a citação dos sócios Sra. SANDRA MARIA FAZANELLA e MANOEL CESAR ALMEIDA DE ARAÚJO, porém, sem que fossem encontrados bens penhoráveis. A exceção de pré-executividade foi oferecida pelo sócio MARCELO FASANELLA em 19/08/2011, às fls. 130/139. A exequente requereu a citação da executada por edital. O r. juízo deprecou a citação,

penhora, avaliação e intimação quanto aos bens da empresa para a subseção judiciária de Mogi das Cruzes, tendo a diligência restado negativa (fls. 177). A União requereu o bloqueio de ativos pelo Sistema Bacenjud, ao que se seguiu a r. sentença monocrática extintiva do feito.

Nesse passo, considerando-se que sequer foi efetivada a citação da empresa, por inércia da exequente, restou caracterizado o transcurso do lapso prescricional quinquenal.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC/2015, **nego provimento à apelação** e mantenho a r. sentença de primeiro grau, contudo, sob fundamento diverso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2016.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028985-67.2002.4.03.6182/SP

	2002.61.82.028985-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	JARBAS FRANCISCO NOBRE
ADVOGADO	:	SP114772 ADEMIR JOSE DE ARAUJO e outro(a)
No. ORIG.	:	00289856720024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra r. sentença que declarou extinto o processo, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil de 1973, e artigo 40, parágrafo 4º, da Lei 6.830/80, deixando de condenar a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios do peticionário, considerando que seu ingresso nos autos decorreu exclusivamente da petição de extinção do feito.

Sustenta a apelante, a inoccorrência da prescrição, tendo em vista a adesão ao parcelamento pela executada. Alega que entre a rescisão ao programa de parcelamento e o comparecimento espontâneo da executada não decorreu o prazo quinquenal.

Com contrarrazões de fls. 93/95, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Trata-se de apelação interposta antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, observa-se o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença.

Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*". Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

*"7. Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflits, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".*

*(...) 12. Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobrevigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Walmbier-Nery. Recursos II, p. 546])*

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".*

Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 11.07.2002 (fls. 02) e o despacho que determinou a citação, exarado em 31.07.2002 (fls. 09), tendo retornado negativo o Aviso de Recebimento da Carta de Citação Postal do executado, em 19.08.2002 (fls. 12). Em 14.10.2002, decisão do magistrado *a quo* suspendendo a execução nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80 (fls. 13). Em 29.01.2003 a exequente foi intimada da suspensão do processo (fls. 14). Em 03.11.2004, os autos foram desarquivados (fls. 14-v); Em 20.10.2014, apresentação de exceção de pré-executividade pelo executado (fls. 17/21). Às fls. 67/70, manifestação da Fazenda sobre a exceção de pré-executividade. Por fim, em 29.05.2015, os autos foram conclusos para sentença.

*In casu*, embora se observa que os autos ficaram suspensos em razão do parcelamento do débito, verifica-se que o executado foi excluído do PAEX - parcelamento - em 16.10.2009 (fls.75). Assim, entre a data da exclusão ao parcelamento (em que se iniciou a contagem do prazo prescricional) até o comparecimento espontâneo do executado, por meio da exceção de pré-executividade protocolizada em 20.10.2014, o feito permaneceu paralisado por mais de cinco anos, restando configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. ADESÃO AO REFIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. INÉRCIA DO EXEQUENTE POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.**

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (*AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 9/6/11*).

2. Precedentes: *AgRg no REsp 1.350.845/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 25/03/2013 e REsp 1.403.655/MG, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 30/09/2013.*

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(*AgRg no REsp 1.340.871/SC, Primeira Turma, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 13/6/2014*)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA. EXCLUSÃO DO REFIS. MARCO INICIAL PARA A RETOMADA DA COBRANÇA PELO FISCO.

1. A embargante mostra-se inconformada e busca efeitos modificativos, com a interposição destes embargos declaratórios, vez que pretende o reexame da controvérsia em conformidade com a sua tese.

2. Excluído o contribuinte do REFIS, inicia-se com o respectivo ato de exclusão o prazo prescricional intercorrente para a exigência da exação. Inteligência do art. 5º, § 1º, da Lei 9.964/2000.

Precedente: REsp 1.144.963/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/11/2012, DJe 18/12/2012.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1.338.513/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 21/3/2013)

TRIBUTÁRIO. REFIS. PRESCRIÇÃO. INADIMPLENTO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ART. 5º, § 2º, DA LEI N. 9.964/2000. PUBLICAÇÃO DE PORTARIA DO COMITÊ GESTOR DO REFIS. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Excluído o contribuinte do REFIS, inicia-se com o respectivo ato de exclusão o prazo prescricional intercorrente para a exigência da exação. Inteligência do art. 5º, § 1º, da Lei 9.964/2000.

2. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.338.513/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 21/03/2013; REsp 1.144.963/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 18/12/2012; REsp 1.144.962/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 1º/07/2010; REsp 1.046.689/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 06/08/2008.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.534.509/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 24/8/2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação.

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

Intimem-se

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031012-23.2002.4.03.6182/SP

	2002.61.82.031012-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	PORTALMADE COM/ DE ESQUADRIAS LTDA
PARTE RÉ	:	RICARDO DE ANDRADE e outros(as)
	:	VERA LUCIA MAGLIO NAPOLI
	:	MARIO NAPOLI NETO
No. ORIG.	:	00310122320024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Novo Código de Processo Civil em relação a Ricardo de Andrade, Vera Lucia Maglio Napoli e Mario Napoli Neto, por ilegitimidade passiva "ad causam" e em relação à pessoa jurídica executada, julgou o feito extinto com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso II, do Novo Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do direito da exequente em exigir os créditos constantes da Certidão de Dívida Ativa objeto da presente execução fiscal, restando prejudicada a análise do pedido veiculado pela exequente à fl. 90. Deixou de condenar a exequente em honorários advocatícios, tendo em vista a não triangularização da relação processual. Custas indevidas.

Sustenta a apelante a inocorrência da prescrição, tendo em vista que entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal ou o despacho citatório não decorreu o prazo quinquenal. Alega que exerceu sua pretensão dentro do prazo prescricional



e que a demora na citação da executada, é devida a deficiências do sistema judiciário. Aduz que os sócios devem ser mantidos no polo passivo da execução tendo em vista a constatação da dissolução irregular da empresa executada por meio de certidão do oficial de justiça de fls. 86. Por fim, requer o provimento do recurso e a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

### **Decido.**

Trata-se de apelação interposta antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, observa-se o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença.

Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*".

Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

*"7. Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflicts, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".*

*(...) 12. Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobre vigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Wambier-Nery. Recursos II, p. 546])*

*(Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)*

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

*1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.*

*2. Embargos de divergência providos.*

*(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)*

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE

1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição intercorrente e no redirecionamento da execução na pessoa dos sócios.

Com efeito, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.

(Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 29.07.2002 (fls.02) e determinada a citação da empresa executada em 06.08.2002. Em 23.08.2002 foi juntado aos autos o aviso de recebimento negativo da citação (fls. 15). Em 17.10.2002, (fls. 21) fora determinada a citação do sócio, coexecutado, conforme requerimento da exequente (fls. 16/17). Em 28.07.2003, fora juntado carta de citação postal positiva (fls. 23) e posteriormente, determinada a citação do sócio por meio de oficial de justiça, restando o mandado de penhora não cumprido (fls. 28).

Às fls. 50, foi deferida a inclusão dos sócios da empresa executada Vera Lucia Napoli e Mario Napoli Neto no polo passivo da execução fiscal. Às fls. 54/55, juntada de cartas de citação postais negativas. Às fls. 67-v, foi deferida a penhora online de ativos financeiros dos coexecutados, restando infrutífera. Às fls. 86 e 88, juntada de mandados de citação e penhora negativos dos coexecutados. Por fim, em 24/06/2013, a exequente requereu a citação por edital dos coexecutados e após os autos foram conclusos para prolação de sentença. Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".*

No presente caso, não há que se falar em prescrição intercorrente, pois não decorreu o lapso prescricional de 5 (cinco) anos, por inércia da exequente, tendo em vista que a todo momento a exequente fez tentativas em busca de satisfazer o seu crédito.

Quanto à questão do redirecionamento passo a decidir:

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que *"a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa"* (Precedentes: AgRg no REsp 1282751/AM, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 13.12.2011, DJe 19.12.2011; REsp 1250732/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 01.09.2011, DJe 08.09.2011; AgRg no Ag 1365062/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 21.06.2011, DJe 09.08.2011; REsp 1104064/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.12.2010, DJe 14.12.2010).

Confira-se, a propósito, o contido na Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça: *"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"*.

É pacífico, outrossim, no C. Superior Tribunal de Justiça que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO.**

**PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*iuris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: ERESP 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: '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'

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Contudo, no caso dos autos, observa-se que foi determinada a citação da executada por meio de oficial de justiça, restando-se infrutífera, conforme mandado negativo de citação e penhora de 23.01.2013 (fls. 86) e informando que deixou de proceder a citação, uma vez que no local indicado para a diligência, não constavam os números 74 ou 78 referentes ao endereço da citada empresa. Diante de tal fato, a exequente requereu em nova vista, depois de várias tentativas de citação por carta e por meio de oficial, a citação editalícia tanto da empresa como dos sócios, sobrevindo a sentença.

Desse modo, restou demonstrada a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada a fim de possibilitar a inclusão dos seus sócios no polo passivo, levando-se em conta o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca da necessidade desse fato ser certificado por Oficial de Justiça. Nestes termos, seguem julgados desta Corte:

**EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - SENTENÇA DE MÉRITO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO - AUSÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA**

1. Em Execução Fiscal, havendo sentença de mérito contra a Fazenda Pública, é obrigatório o duplo grau de jurisdição.  
2. Para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Precedentes do C. STJ e desta Sexta Turma.

3. A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular.

4. Revela-se não haver certidão lavrada por oficial de justiça atestando o não funcionamento empresa executada no endereço constante de seu contrato social. A tentativa de citação da empresa executada ocorreu apenas mediante aviso de recebimento. Não se configura, in casu, presunção de dissolução irregular da sociedade, a ensejar a manutenção do embargante no polo passivo da execução fiscal.

(...)

9. Reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até o presente momento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0013116-64.2002.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRETENDIDO O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DOS SÓCIOS - DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO VERIFICADA - AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do STJ, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do CTN.

2. Sucede que esta presunção de infração à lei somente é admitida quando certificada pelo oficial de justiça, não bastando a devolução da carta citatória pelos Correios como indicio suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.

3. No caso concreto a tentativa de citação por via postal restou frustrada; na sequência a exequente postulou a citação da empresa na pessoa do representante legal, no endereço residencial deste. Por fim, o sr. Oficial de Justiça citou a executada na pessoa do seu representante legal mas deixou de cumprir mandado de penhora de bens da empresa pois no único endereço diligenciado (imóvel residencial do representante da firma) não encontrou bens penhoráveis.

4. Embora seja plausível o argumento da exequente no tocante à ocorrência de dissolução irregular da empresa, ante a devolução do aviso de recebimento na tentativa de citação da empresa executada, há que se ter em conta o posicionamento do STJ acerca da necessidade deste fato ser certificado por Oficial de Justiça.

5. Agravo improvido

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010808-54.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 17/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2014)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. NECESSIDADE PARA COMPROVAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Tem-se decidido em iterativa jurisprudência que a citação por edital, nos autos de execução fiscal, somente é cabível quando inexitosas as outras modalidades de citação, é dizer, a citação pelo correio e a realizada pelo Oficial de Justiça.

Esse, inclusive, foi o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º

1.103.050/BA (2008/0269868-1), representativo da controvérsia. No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça.

- No caso vertente, a empresa executada não foi localizada no endereço constante da CDA quando da citação por AR, em que constou a informação mudou-se (fls. 110). Ato contínuo, foi requerida pelo exequente a citação na pessoa do responsável tributário, Sr. Marcos Vieira Saltini, providência que restou negativa, conforme documento de fls. 118, e, só então, foi pleiteada a citação da executada por edital, providência deferida pelo MM. Juiz a quo às fls. 122. Ademais, a justificar a referida providência está o fato de que a exequente, em sua petição de fls. 128/136, informa endereços idênticos aos que foram

diligenciados pelo Oficial de Justiça quando das tentativas anteriores de citação da executada e seu representante, o que levaria, inevitavelmente, à frustração da providência pretendida. Desta feita, vê-se que a exequente esgotou todos os meios à sua disposição à época no sentido de localizar o devedor para fins de prosseguimento do feito executivo, pelo que não vislumbro qualquer nulidade na citação por edital.

- A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

-Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ. Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- In casu, a execução fiscal, consoante informa a agravante, foi ajuizada em 28/05/2009 (fls. 32) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 08/06/2009 (fls. 109), isto é, posteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º), incidindo no presente caso.

-Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional é o despacho que determinou a citação do executado, que, nos termos do art. 219, § 1º do CPC retroage à propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.

- Observe-se que os créditos inscritos nas CDAs em cobrança neste executivo fiscal, e objeto do presente recurso, tiveram como data de constituição as entregas da DCTFs, ocorridas em 27/03/2006 (DCTFs n.º 1000.000.2006.2040156530 e n.º 1000.000.2006.2050147690); em 27/09/2006 (DCTF n.º 1002.006.2006.2010061737) e em 28/09/2007 (DCTF n.º 1002.007.2007.2070048141) (fls. 201), de modo que, incorrente comportamento desidioso do exequente, não há que se falar em prescrição.

-Por fim, no tocante ao redirecionamento da execução, inviável sua análise neste grau de jurisdição, uma vez que inexistem nos autos certidão do oficial de justiça, documento indispensável à comprovação da dissolução irregular da empresa executada, razão pela qual não se encontram presentes os requisitos necessários ao redirecionamento da execução, sendo de rigor a exclusão dos sócios do pólo passivo da demanda.

-Agravos de instrumento parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0017959-42.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2014)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. NOME NA CDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. NECESSIDADE. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei n.º 8.620/93.

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.

Na hipótese do sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

In casu, não restou comprovado que há indícios de dissolução irregular da sociedade, posto que não há certidão do oficial de justiça segundo a qual a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço fornecido perante a Receita Federal. A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do oficial de justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0004327-12.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 07/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CARTA DE CITAÇÃO COM AR NEGATIVA. NECESSIDADE DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES DO STJ.

- Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista em outros dispositivos legais (artigos 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80, 135 do CTN e 596 do Código de Processo Civil), certo é que deve ser corroborada pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade, para fins de redirecionamento da execução. Súmula n.º 430 do STJ. Precedentes REsp nº 1.101.728/SP;

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada;

- A certidão do oficial de justiça apenas atestou que não foram encontrados bens para garantia da execução, vale dizer, nada mencionou a respeito de a empresa executada não estar mais estabelecida no endereço, o que é insuficiente para se presumir a dissolução irregular da empresa. Assim, não estão configuradas as hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN, tampouco a dissolução irregular da empresa, o que, em consequência, impede a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0020012-30.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 10/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017445-85.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.017445-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	MOVE COLOR IND/ COM/ ELETRO ELETRONICOS LTDA
PARTE RÉ	:	EDUARDO CASULO ALVAREZ e outros(as)
	:	ARMANDO ALVAREZ PORTER
	:	RICARDO CASULO ALVARES
No. ORIG.	:	00174458520034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra r. sentença que julgou o feito extinto com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso II, do Novo Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do direito da exequente em exigir os créditos constantes da Certidão de Dívida Ativa objeto da execução fiscal, restando prejudicada a análise dos pedidos veiculados pela exequente à fl. 76. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a não triangularização da relação processual. Custas indevidas.

Sustenta a apelante, a inoccorrência da prescrição, tendo em vista que entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal, bem como entre o ajuizamento da execução ou o despacho ordenando a citação da executada, não transcorreu-se o prazo superior a cinco anos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

### Decido.

Trata-se de apelação interposta antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, observa-se o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra

do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença.

Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*". Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"7. *Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflicts, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".*

(...) 12. *Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobre vigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Wambier-Nery. Recursos II, p. 546])*

(Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

"**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. *Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.*

2. *Embargos de divergência providos.*

(*REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição intercorrente.

Com efeito, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

"**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA**



**DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.

(Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009;

REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp

1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp

882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008;

AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 30.04.2003 (fls. 02) e determinada a citação da empresa executada em 16.05.2003 (fls. 11). Em 13.08.2003 foi juntado aos autos o aviso de recebimento negativo da citação (fls. 12) e, posteriormente, em 13.08.2003, foi determinada a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80.

Cumprido observar que os autos foram arquivados em 01.12.2003 e retornaram do arquivo em 12.03.2004. Às fls. 20/21, petição da Fazenda requerendo nova citação da executada e em caso de não localização da mesma, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução. Às fls. 25, o magistrado *a quo* indeferiu nova citação da executada, posto que foi fornecido pela exequente, o mesmo



endereço de cadastro da empresa, no entanto, deferiu, a inclusão do sócio Armando Alvarez Porter no polo passivo da execução. Às fls. 27, juntada de AR negativo referente a citação postal de Armando. Às fls. 28, foi proferido despacho determinando a manifestação da exequente em termos de prosseguimento, em caso de silêncio ao arquivo. Em 05/04/2006, os autos foram remetidos ao arquivo sobrestado (fls. 31) e em 16/06/2006, os autos foram desarquivados (31-v). Às fls. 50, petição da exequente requerendo a inclusão dos sócios Eduardo Alvarez e Ricardo Alvares no polo passivo da execução, ao que foi deferido pelo magistrado *a quo* (fls. 58). Às fls. 63/64, juntada de ARs negativos. Às fls. 67, fora deferida nova tentativa de citação por mandado dos coexecutados, restando não cumpridos (fls. 72-v e 74).

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".*

No presente caso, não há que se falar em prescrição intercorrente, pois não decorreu o lapso prescricional de 5 (cinco) anos, por inércia da exequente, já que o tempo todo houve impulso da Fazenda, na tentativa de satisfazer o seu crédito, não permanecendo o processo parado por mais de dois meses.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025761-87.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.025761-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	RIBEIRO COM/ IMP/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO	:	SP063457 MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00257618720034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra r. sentença que julgou extinto o processo, reconhecendo a prescrição, com resolução do mérito da lide, nos termos do art. 269, IV, c.c. art. 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil de 1973. Custas não incidentes na espécie.

Sustenta a apelante a inocorrência da prescrição, tendo em vista que entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal ou o despacho citatório não decorreu o prazo quinquenal. Alega que o art. 8º, §2º da Lei 6.830/80 deve prevalecer sobre o art. 174 do CTN de forma que o prazo prescricional deve ser interrompido pelo despacho que ordenar a citação. Aduz que por força do art. 219, §1º do CPC de 1973, a interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação, não havendo ressalva quanto ao prazo em que deverá ocorrer a citação. Por fim, requer o provimento do recurso e a reforma da r. sentença.

Contrarrazões pela apelada, às fls. 155/163.

É o relatório.

#### Decido.

Trata-se de apelação interposta antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, observa-se o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença.

Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*".

Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

7. *Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflits, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".*

(...) 12. *Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobrevigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Walmbier-Nery. Recursos II, p. 546])*

(Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. *Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.*

2. *Embargos de divergência providos.*

(*EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição intercorrente.

Com efeito, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. *O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.*

2. *A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.*

(*Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009;*  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2017 298/698

REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constatou-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 16.05.2003 (fls.02) e determinada a citação da empresa executada em 18.06.2003. Em 03.10.2003 foi juntado aos autos o aviso de recebimento negativo da citação (fls. 08). Em 13.10.2003, (fls. 09) fora determinada a suspensão do feito, nos termos do art. 40, caput da Lei 6.830/80. Em 29.11.2004, os autos foram remetidos ao arquivo sobrestado e foram desarquivados em 14.03.2007, conforme requerimento da exequente datado de 21.02.2007 (fls. 15). Em 18.07.2007 fora determinada a carga dos autos à exequente em 18.07.2007 e em 26.05.2008 fora concedida nova vista à exequente que manifestou-se em 05.09.2008 requerendo prazo de 60 dias para nova manifestação (fls. 20). Em 19.02.2009 fora determinada nova vista à exequente para manifestação (fls. 25). Às fls. 28, a Fazenda requereu a inclusão das sócias no polo passivo da execução, sendo deferida pelo magistrado *a quo*, às fls. 36 (18.09.2009). Às fls. 45/58, apresentação de exceção de pré-executividade das coexecutadas. Às fls. 83/85, manifestação da exequente sobre a exceção de pré-executividade. Em 10.05.2011, r. decisão do magistrado *a quo* não reconhecendo a prescrição e excluindo as coexecutadas do polo passivo da execução fiscal (fls. 89/90); Às fls. 95/108, interposição de agravo de instrumento pelas coexecutadas. Em 27.09.2011, o magistrado *a quo*, manteve a decisão agravada. Às fls. 111/112, decisão monocrática negando seguimento ao agravo de instrumento. Por fim, os autos foram conclusos para prolação de sentença em 16.10.2013. (fls. 132/134)

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal

quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

No presente caso, não há que se falar em prescrição intercorrente, pois não decorreu o lapso prescricional de 5 (cinco) anos, por inércia da exequente, tendo em vista que entre a data da vista para manifestação da exequente ocorrida em 18.07.2007 até a carga dos autos pelo procurador ocorrida em 26.05.2008, quando em tese teria ocorrido a prescrição, considerando a data do ajuizamento da ação (16.05.2003), o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes à Justiça.

Cumpra observar que conforme o exame dos autos, a exequente tentou a todo momento, buscar a satisfação do seu crédito, não havendo que se falar em inércia.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028130-72.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.028130-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	EMPLAL EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP183041 CARLOS HENRIQUE LEMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00281307220044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado para o fim de ver reconhecida a prescrição e a decadência dos débitos tributários, com a consequente extinção das referidas obrigações.

A impetrante alega, em síntese, que em agosto de 1999 teve conhecimento de que constavam débitos em seu nome relativos ao IRPJ e à CSLL de janeiro/1994. Requereu, então, perante o Delegado da Receita Federal, o cancelamento de tais débitos, demonstrando que haviam sido devidamente quitados, o que deu origem ao Processo Administrativo nº 10882.001788-14. O pedido de cancelamento foi deferido, por tratar-se de dupla alimentação do sistema de cobrança, no entanto, para sua surpresa, em maio/2004, a Secretaria da Receita Federal encaminhou Carta Cobrança, apontando valores supostamente devidos a título de IRPJ e CSLL, em razão de recolhimento a menor, relativos ao exercício de 1995, ano base de 1994.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, para denegar a segurança e cassar a liminar concedida.

Apelou a impetrante para pleitear a reforma da r. sentença, com o reconhecimento da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito*

*fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante dctf, GLA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

(...)

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - dctf, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GLA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

(...)

*12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

No caso em questão, os débitos objeto da Carta Cobrança emitida nos autos do Processo Administrativo nº 10882-001.788/99-14 são provenientes de divergências no processamento da DCTF do ano calendário de 1994, que não foram retificadas pela impetrante, como afirmado pela própria Secretaria da Receita Federal às fls. 92/94.

Desta feita, considerando que a Carta Cobrança somente foi emitida em 03/05/2004, há muito transcorreu, na espécie, o prazo prescricional quinquenal, de modo que tais débitos devem ser extintos com fulcro no art. 174, caput, c/c art. 156, V, ambos do CTN.

De fato, o prazo prescricional para a cobrança da CSLL é quinquenal, tema pacificado nos termos do enunciado da Súmula Vinculante nº 8 do STF: *São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.*

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V do CPC/15, **dou provimento à apelação.**

São Paulo, 06 de dezembro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0037100-09.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.037100-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	BALIZA DIVISORIA E FORRO LTDA e outros(as)
	:	CARLOS ALBERTO MARCOMINI
	:	RAFAEL SEDRANI MARCOMINI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00371000920044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra r. sentença que julgou extinto o feito, reconhecendo a prescrição, com resolução do mérito da lide, nos termos do art. 269, IV, c.c. art. 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil de 1973. Custas não incidentes na espécie.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante em síntese, o cerceamento de defesa ocasionado pela ausência de oportunidade dada a recorrente, para juntar documentos que comprovem a data da entrega da declaração pelos executados. Alega a inoccorrência da prescrição tendo em vista que entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal ou o despacho citatório não decorreu o prazo quinquenal. Alega que por força do art. 219, §1º do CPC de 1973, a interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação, não havendo ressalva quanto ao prazo em que deverá ocorrer a citação. Por fim, requer o provimento do recurso e a reforma da r. sentença.

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

É o relatório.

#### Decido.

Trata-se de apelação interposta antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, observa-se o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença.

Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*". Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

*"7. Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflicts, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".*

*(...) 12. Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobre vigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Wambier-Nery. Recursos II, p. 546])*

*(Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)*

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

*1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.*

*2. Embargos de divergência providos.*

*(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)*

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição intercorrente.

Com efeito, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.
2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)
3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."
4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.
5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.
2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.
3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.
4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 02.07.2004 (fls.02) e determinada a citação da empresa executada em 15.10.2004 (fls. 42). Em 18.02.2005 foi juntado aos autos o aviso de recebimento negativo da citação (fls. 44). Em 26.10.2005, foi requerida pela exequente a citação da empresa executada por oficial de justiça (fls. 53/54), sendo deferida pelo magistrado *a quo* às fls. 60. Às fls. 64/65, juntada de mandado negativo de citação e penhora. Às fls. 69/70 (17.10.2006), petição da exequente requerendo a inclusão dos



sócios da empresa executada no polo passivo da execução, sendo deferido pelo magistrado *a quo* a nova tentativa de citação do representante legal da executada às fls. 80 (13.02.2007); Em 28.05.2008, juntada de mandado negativo de citação e penhora (fls. 84/88); Em 29.05.2008, o magistrado *a quo* suspendeu o feito nos termos do artigo 40, *caput* da Lei nº 6.830/80 (fls. 89); Em 31.07.2008, a exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 92/93) sendo deferido pelo magistrado *a quo* (fls. 100); Às fls. 110/112, juntada de mandado negativo de citação e penhora em 26.10.2010; Em 19.04.2011 a exequente requereu e expedição de citação por edital e penhora online via BACENJUD (fls. 115/116), sendo deferido pelo magistrado *a quo* a citação editalícia da empresa e dos co-executados; Em 29.10.2012, juntada de certidão nformando que o prazo consignado na citação editalícia decorreu sem manifestação dos executados (fls. 123); Nesta mesma data, houve decisão do magistrado *a quo* deferindo a penhora de ativos via BACENJUD. Por fim, sobreveio a prolação de sentença em 18.08.2014 (fls. 134/135-v).

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".*

No presente caso, não há que se falar em prescrição intercorrente, pois não decorreu o lapso prescricional de 5 (cinco) anos, por inércia da exequente, tendo em vista que o processo não permaneceu paralisado por falta de andamento, sendo que a todo momento, a exequente buscou mesmo, sem sucesso, a satisfação do seu crédito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021244-23.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.021244-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	METALURGICA RAIMUNDO LTDA e outros(as)
	:	ARROZEIRA SANTA LUCIA LTDA
	:	VARGAS PEREZ E CIA LTDA
	:	MANFRIM INDL/ E COML/ LTDA
	:	DESTILARIA PARAGUACU LTDA
ADVOGADO	:	PR015066 ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00212442320054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 850/859: intime-se a embargada, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026774-37.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.026774-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
----------	---	---

APELANTE	:	MANUFATURA DE ROUPAS BETINHO LTDA
ADVOGADO	:	SP087066 ADONILSON FRANCO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00267743720074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de ver reconhecida a decadência do direito de a impetrada cobrar a CPMF em relação ao período de 25/06/99 a 25/09/02, afastando, assim, a exigência da retenção/recolhimento do tributo.

A impetrante alega, em síntese, que ajuizou mandado de segurança em 22/06/99, distribuído sob o nº 1999.61.00.028596-9, contra a exigência da CPMF, a fim de ver afastada qualquer retenção sobre aplicação ou lançamento bancário de sua titularidade, obtendo liminar favorável em 25/06/99, confirmada por sentença de mérito em 18/08/00. Banco do Brasil S/A e Banco Bradesco S/A são as instituições onde mantém contas-correntes, as quais estavam impedidas de efetuar retenções a título de CPMF. Inobstante ainda não tenha sido notificada pelo Banco Bradesco, o Banco do Brasil já lhe comunicou, por força da revisão da decisão judicial, através de acórdão publicado em 13/01/03, que será debitado em sua conta corrente o montante não recolhido desde a interrupção das retenções. Desta forma, a contribuição não retida relativa ao período anterior a 25/09/02 não poderá ser exigida, já que fulminada pela decadência, sem que seja devido qualquer acréscimo, pois estava protegida por sentença de mérito, no período de 25/06/99 a 13/01/03, nem tampouco multa, vez que está depositando espontaneamente o valor do principal mais Selic em ação consignatória desde 13/01/03 até 25/09/07. A medida liminar foi deferida para suspender a exigibilidade da retenção da CPMF, impedindo a autoridade impetrada de promover lançamento fiscal de ofício ou medida administrativa, bem como a inscrição nos órgãos de registro e iniciar processo executivo. A União Federal interpôs agravo de instrumento, que restou convertido em retido, nos termos do art. 527, II, do CPC/73.

O r. juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, com relação ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em SP e ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo e, no mérito, denegou a segurança, revogando a liminar.

Apelou a impetrante para pleitear a reforma da r. sentença.

Em contrarrazões, a União Federal requer, em preliminar, o não conhecimento da apelação, por falta de pressuposto recursal objetivo. Subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Em um primeiro momento, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-los expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

Em um segundo momento, afasto a preliminar aduzida em contrarrazões, pois a apelação rebate a fundamentação apresentada na sentença, sem que se possa falar em ofensa ao art. 514, II, do CPC/73.

Passo, assim, à análise do mérito.

Não assiste razão à apelante.

O valor correspondente à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, não retido e não recolhido pelas instituições, por força de liminar em mandado de segurança, posteriormente revogada, foi disciplinado pela Medida Provisória nº 2.037-21/00, que determinou a retenção e o recolhimento da CPMF nos termos do artigo 46:

*Art. 46. As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da CPMF deverão:*

*I - apurar e registrar os valores devidos no período de vigência da decisão judicial impeditiva da retenção e do recolhimento da contribuição;*

*II - efetuar o débito em conta de seus clientes-contribuintes, a menos que haja expressa manifestação em contrário:*

*a) no dia 29 de setembro de 2000, relativamente às liminares, tutelas antecipadas ou decisões de mérito, revogadas até 31 de agosto de 2000;*

*b) no trigésimo dia subsequente ao da revogação da medida judicial ocorrida a partir de 1º de setembro de 2000;*

*III - recolher ao Tesouro Nacional, até o terceiro dia útil da semana subsequente à do débito em conta, o valor da contribuição, acrescido de juros de mora e de multa moratória, segundo normas a serem estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal;*

*IV - encaminhar à Secretaria da Receita Federal, no prazo de trinta dias, contado da data estabelecida para o débito em conta, relativamente aos contribuintes que se manifestaram em sentido contrário à retenção, bem assim àqueles que, beneficiados por medida judicial revogada, tenham encerrado suas contas antes das datas referidas nas alíneas do inciso II, conforme o caso, relação contendo as seguintes informações:*

*a) nome ou razão social do contribuinte e respectivo número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro*

Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ;

b) valor e data das operações que serviram de base de cálculo e o valor da contribuição devida.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso IV deste artigo, a contribuição será exigida do contribuinte por meio de lançamento de ofício.

Nas hipóteses em que os contribuintes se manifestaram expressamente contra a retenção, como ocorreu no caso em questão, a instituição financeira deveria encaminhar, à Secretaria da Receita Federal, no prazo de trinta dias, contado da data estabelecida para o débito em conta, nome ou razão social do contribuinte e respectivo número de CPF ou CNPJ, bem como o valor e data das operações que serviram de base de cálculo e o valor da contribuição devida.

Isso porque, até então, o Fisco não detinha as informações necessárias à constituição do crédito tributário, sem que se possa falar em decadência. Só com a revogação da sentença concessiva da ordem por este E. Tribunal, em 13/01/03, o Fisco, tendo acesso às informações, poderia lançar, de ofício, o tributo devido desde a interrupção da retenção garantida pela liminar, em 25/06/99.

É cediço tanto na doutrina, como na jurisprudência, que cassada a liminar, retorna-se ao *status quo ante*, ou seja, as coisas retornam ao estado que se encontravam antes de proferida a decisão:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO. (PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. ATRASO NO PAGAMENTO AO ABRIGO DE DECISÃO JUDICIAL. POSTERIOR CASSAÇÃO. EFEITOS. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.*

(...)

2. É cediço na jurisprudência que o provimento liminar, seja em sede de Mandado de Segurança, seja por via de antecipação de tutela, decorre sempre de um juízo provisório, passível de alteração a qualquer tempo, quer pelo próprio juiz prolator da decisão, quer pelo Tribunal ao qual encontra-se vinculado. A parte que o requer fica sujeita à sua cassação, devendo arcar com os consectários decorrentes do atraso ocasionado pelo deferimento da medida. Isto porque a denegação final opera efeitos *ex tunc*. (Precedentes: (RESP 132.616/RS, DJ 26/03/2001; RESP 205.301/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 09/10/00; RESP 7.725/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 27/06/94) 3. Deveras, a doutrina não discrepa do referido entendimento. Assim é que a sentença que nega a segurança é de caráter declaratório negativo, cujo efeito, como é cediço, retroage à data da impetração. Assim, se da liminar que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário decorrer algum efeito, com o advento da sentença denegatória não mais subsiste." Nessa vereda, pontifica Hely Lopes Meirelles, com a acuidade que o notabilizou, que "uma vez cassada a liminar ou cessada sua eficácia, voltam as coisas ao statu quo ante. Assim sendo, o direito do Poder Público fica restabelecido in totum para a execução do ato e de seus consectários, desde a data da liminar." (cf. Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 16ª edição atualizada por Arnaldo Wald, Malheiros Editores, p. 62). O escólio de Lucia Valle Figueiredo segue esse caminho ao dilucidar que "revogada a liminar, ou melhor dizendo, cassada, uma vez que revogação, quer na teoria geral do direito, quer no direito administrativo, tem sentido absolutamente diferenciado, ou, então, absorvida por sentença denegatória, volta-se ao statu quo ante. É dizer, o ato administrativo revigora, recobra sua eficácia, como se nunca tivesse perdido". (cf. Mandado de Segurança, 3ª edição, Malheiros Editores, p. 151)" (RESP 132.616/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 26/03/2001) 4. Afigura-se correta, portanto, a incidência de multa moratória quando da denegação da ordem de segurança e consequente cassação da liminar anteriormente deferida, uma vez que tanto a doutrina quanto a jurisprudência desta Corte estão acordes nesse sentido. 5. O Supremo Tribunal Federal, conforme ressaltado, preconiza o mesmo entendimento no verbete n. 405, que assim dispõe: "Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária." (fls. 186/187) 6. Aliás, o art. 63, § 2º, da Lei n.º 9.430/96, veio reforçar referido entendimento ao dispor que "A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição." 7. Recurso especial provido." 3. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, EDResp 642281, j. 08/03/05, DJ 28/03/05)

A este respeito, inclusive, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 405, que possui a seguinte redação: *Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.*

Melhor sorte não assiste à apelante quando se insurge contra a incidência dos juros e da multa moratória, conforme precedentes da 1ª e 2ª Turmas do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF QUANTO À ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PREQUESTIONAMENTO DAS QUESTÕES FEDERAIS REALIZADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 211 DO STJ. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANTER O ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO PELO RECURSO ESPECIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283 DO STF. CPMF NÃO RECOLHIDA EM RAZÃO DELIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA. INCIDÊNCIA DE MULTA E JUROS DE MORA. PRECEDENTES. 1. Não prospera a alegada aplicação da Súmula nº 284 do STF no que tange à alegação fazendária de violação ao art. 535 do CPC, eis que a recorrente indicou adequadamente, na petição do recurso especial, quais teriam sido os dispositivos legais e as teses tidas por omissas pelo acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração. Por outro lado, não há interesse recursal da agravante*

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2017 307/698

quanto ao ponto, tendo em vista que a decisão agravada afastou a alegada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Não há dúvidas quanto ao prequestionamento, pelo acórdão recorrido, que se manifestou expressamente sobre a legislação federal tida por afrontada no recurso especial, quais sejam, os arts. 44 e 45 da MP nº 2.037/00 (reeditada sob o nº 2.158-35/01) e 63, § 2, da Lei nº 9.430/96, não havendo que se falar em incidência da Súmula nº 211 do STJ. 3. Não houve, outrossim, fundamento suficiente no acórdão recorrido não impugnado pelo recurso especial, sendo inaplicável, portanto, o óbice da Súmula nº 283 do STF. 4. A conclusão adotada pelo acórdão recorrido, à luz dos dispositivos legais tidos por violados, é contrária à orientação consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que são devidos juros moratórios e multa pelo não recolhimento de CPMF em face de liminar suspensiva de exigibilidade do crédito fiscal, posteriormente cassada. Precedentes: AgRg no REsp 1.278.672/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 16/02/12; AgRg no REsp 1.253.445/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/03/2014. 5. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Agresp 1468635, j. 16/12/14, DJE 19/12/14)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CPMF. CASSAÇÃO DE LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFEITOS RETROATIVOS. JUROS E MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "São devidos juros moratórios e multa pelo não recolhimento de CPMF em face de liminar suspensiva de exigibilidade do crédito fiscal, posteriormente cassada. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas" (AgRg no REsp 1.278.672/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 16/2/12). 2. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, Min. Rel. Arnaldo Esteves Lima, Agresp 1279020, j. 21/05/13, DJE 23/04/14)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001953-12.2007.4.03.6118/SP

	2007.61.18.001953-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ALINE JANAINA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP096287 HALEN HELY SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00019531220074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a aplicação da teoria do fato consumado.

O pedido liminar foi deferido em ação cautelar, para determinar que a autoridade militar assegure a participação da apelada no Exame de Admissão (modalidade "B") ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica, previsto para 02 de maio de 2007, e nas demais etapas do concurso (fls. 84/85).

A r. sentença julgou procedentes os pedidos iniciais, para garantir à apelada os direitos de que gozam os militares de carreira e conferir efeitos legais à frequência e graduação no Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento Turma B/2007, da Escola de Especialistas de Aeronáutica, porque a situação fática se consolidou pelo decurso do tempo.

Apelação da União (fls. 209/223), na qual requer a reforma da r. sentença.

As contrarrazões foram apresentadas (fls. 226/230).

É o relatório.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 608.482, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "**Não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado.**"

No caso concreto, não se aplica a teoria do fato consumado.

Por tal fundamento, dou provimento à apelação, para determinar a realização de novo julgamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018989-54.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.018989-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	GUSTAVO DE PAULA COIMBRA
ADVOGADO	:	SP154695 ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	PRIME FACTORING ASSESSORIA E NEGOCIOS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	2002.61.82.053274-3 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUSTAVO DE PAULA COIMBRA em face de decisão proferida em 04.03.2008 que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, oposta alegando ilegitimidade passiva *ad causam*, por se tratar de matéria reservada aos embargos à execução.

Sustenta o agravante, preliminarmente, o cabimento da exceção de pré-executividade, eis que a questão relativa à ilegitimidade de parte é matéria de ordem pública. Alega não haver qualquer vedação legal em relação à validade e utilização da exceção de pré-executividade quando se estiver diante de ausência de condição de ação ou pressuposto processual para a ação executiva, como na hipótese dos autos. No mérito, sustenta, em síntese, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, porquanto não houve a prática de atos com abuso de poder, desvio de finalidade ou com infração à lei, por parte da empresa executada ou do agravante, não se configurando as hipóteses do art. 135, III, do CTN a ensejar a responsabilidade dos sócios-cotistas da empresa executada. Defende que no Inquérito Policial (fls. 241/249 dos autos do agravo) impetrado com o desiderato de apurar a existência de eventual delito de estelionato por parte dos sócios, restou apurado: que o agravante "*não auxiliava no gerenciamento da empresa e figurou no contrato social, com pequena participação, apenas para constituição de firma*"; que não se trata de empresa '*fantasma*'; que ninguém "*agiu com dolo-predeterminado, utilizando-se de sua empresa regularmente constituída para dar golpes na praça, pois, se assim fosse, certamente não seria mais encontrado e teria constituído uma empresa 'fantasma', utilizando-se de nome falso, o que não ocorreu*". Salienta que, segundo assinalado na r. decisão agravada, "o fato do excipiente ser sócio minoritário, até pode ser considerado como indício do não exercício da gerência." Conclui que não restou cabalmente comprovado pela agravada o exercício de ato de gerência fraudulento ou ilícito cometido pelo agravante, bem como pela própria executada, a justificar a responsabilização pessoal dos sócios.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, e ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, para que seja reconhecida a ilegitimidade passiva *ad causam* do agravante, e a consequente extinção do feito em relação a ele, nos termos do art. 267, VI, do CPC de 1973.

Contraminuta às fls. 48/52.

Às fls. 108/125, foram prestadas informações pelo Juízo *a quo*.

É o relatório.

### Decido.

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença. Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos*

em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada". Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"7. Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflicts, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24, p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".

(...) 12. Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobre vigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Wambier-Nery. Recursos II, p. 546])

(Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

**Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.**

A questão vertida nos autos consiste na discussão, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da legitimidade de parte do sócio da empresa executada (GUSTAVO DE PAULA COIMBRA), incluído no polo passivo da execução fiscal, em razão da dissolução irregular desta apta a justificar a responsabilização do administrador.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".**

Outrossim, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE REPRESENTANTE DA PESSOA JURÍDICA CUJO NOME CONSTA DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Agravo de instrumento interposto pela Fazenda Estadual contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade oposta por responsável tributário constante da Certidão de Dívida Ativa, excluindo-o do pólo passivo da execução fiscal.

2. A questão controvertida desdobrou-se em dois aspectos: (i) a admissibilidade da exceção de pré-executividade para discutir a legitimidade passiva de sócio que figura como responsável tributário na CDA; (ii) a caracterização do vício em si na constituição do crédito tributário, em relação ao aludido sócio, tendo em vista a ausência de notificação deste na seara administrativa, conforme processo administrativo fiscal juntado na exceção de pré-executividade.

3. O Tribunal de origem prestou jurisdição completa, tendo em vista que analisou de maneira suficiente e fundamentada os pontos relevantes da controvérsia, denotando-se dos embargos de declaração mero inconformismo contra julgamento desfavorável.

4. No âmbito da exceção de pré-executividade, é possível o exame de defeitos presentes no próprio título que possam ser conhecidos de ofício pelo magistrado, além de matérias de defesa que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória.

5. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que: (i) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN; (ii) apesar de serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, admite-se a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado (REsp nº 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 01/04/2009).

6. No julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção deixou assente que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, porque a demonstração de inexistência da responsabilidade tributária cede à presunção de legitimidade assegurada à CDA, sendo inequívoca a necessidade de dilação probatória a ser promovida no âmbito

dos embargos à execução.

7. Sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1512277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 15/05/2015)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONCLUSÃO PELA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ.**

1. Consoante orientação assentada em recurso repetitivo, não cabe Exceção de Pré-Executividade quando o julgamento da questão deduzida depender de dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4.5.2009).

2. Por outro lado, tendo as instâncias ordinárias confirmado que a prova documental apresentada não é suficiente para afastar a presunção de responsabilidade tributária, a reforma dessa conclusão esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, por exigir revolvimento fático-probatório (AgRg no REsp 1.507.216/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.3.2015; AgRg no AREsp 484.198/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 11.12.2014; AgRg no AREsp 289.365/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 20.6.2014).

3. Os agravantes não impugnam especificamente os fundamentos relacionados à aplicação da Súmula 284/STF, porquanto se limitaram a reiterar que houve violação do art. 535 do CPC, quando deveriam ter buscado demonstrar a clareza e a objetividade das razões do Recurso Especial. Incidência da Súmula 182/STJ.

4. Agravo Regimental conhecido parcialmente e, nessa parte, não provido.

(AgRg no REsp 1514260/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 30/06/2015) Na hipótese dos autos, consoante bem assinalou a decisão ora agravada:

"(...)

As fls. 64 o excipiente é qualificado como sócio gerente. Ora, se o excipiente podia praticar negócios sociais, com plenos poderes, fica difícil concluir, sem o aprofundamento das provas (testemunhais, etc.), o não exercício de algum nível de gerência. Sendo assim, não há como excluí-lo da relação processual, salvo mediante dilação probatória, o que somente poderá ser realizado em sede de embargos à execução."

Ademais, no julgamento do AgRg no AREsp 100046/RS, de relatoria do Ministro Humberto Martins (j. 15.03.2012, DJe 21.03.2012), a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça manifestou o entendimento de que "é possível a desconsideração da personalidade jurídica na hipótese de empresa inativa há mais de cinco anos, sem sede, sem patrimônio e que não informou o encerramento da atividade aos órgãos competentes, pois tais circunstâncias caracterizam a dissolução irregular da empresa, autorizando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, conforme o artigo 135 do Código Tributário Nacional e a Súmula 435 do STJ."

No mesmo sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA N. 435/STJ. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ.**

1. Ao analisar a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, a Corte de origem consignou que (e-STJ fls. 489/490): No caso concreto, trata-se de ação ordinária ajuizada por Rogério Pereira, visando a declaração de inexistência de responsabilidade pelo crédito exequendo, requerendo a sua exclusão do pólo passivo do processo de execução fiscal nº 2006.71.11.004020-5.

Sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dissolução da empresa, tampouco que o sócio que teve contra si redirecionada a execução fiscal agiu de forma dolosa, com fraude ou excesso de poderes.

Observo que redirecionamento foi motivado por indícios de dissolução irregular, em razão do oficial de justiça ter certificado, em 25-01-2007, que "devolvo o presente, sem cumprimento, por não ter encontrado bens passíveis de penhora. Estive no local indicado no mandado e lá constatei tratar-se de residência familiar do representante legal da executada, Sr. Rogério Pereira, o qual informou que a mesma está inativa, e que não existem bens da pessoa jurídica (fl.181v).

A União, em consulta aos sistemas DOI, ITR, Renavam e Registro de Imóveis, constatou a inexistência de bens passíveis de penhora.

De fato, resta comprovado que o autor era sócio-gerente da empresa executada, de acordo com a Alteração Contratual das fls. 18-21, registrada na JCERS em 14-05-2003.

Registro que não foram produzidas provas no sentido de terem ocorrido novas alterações do contrato social.

O autor não logrou êxito em demonstrar que a pessoa jurídica estava realmente operando, ou seja, que inexistiu o encerramento de fato, embora lhe tenha sido propiciado a dilação probatória típica do processo de conhecimento.

De início, destaco que a certidão do oficial de justiça goza de fé pública, tão-somente podendo ser afastada a sua veracidade mediante prova inequívoca.

Segundo o Relatório de Fiscalização, datado de 2004, as comissões recebidas de 16 seguradoras e escrituradas no livro Caixa alcançavam o montante de R\$ 141.213,56 no ano-calendário 2000.



Dessa forma, causa estranheza, o fato de a parte autora limitar-se a juntada aos autos de comprovantes de declaração de IRPF e IRPJ, os quais refletem apenas o cumprimento de uma obrigação acessória, em que os valores declarados são irrisórios (ex.: IRPF 2006/2007 - rendimentos tributáveis auferidos da pessoa jurídica - R\$ 4.800,00), sendo necessário o aporte de outros elementos para comprovar o efetivo exercício da atividade empresarial (corretora de seguros).

2. O argumento do Tribunal regional está em conformidade com a Súmula n. 435/STJ, segundo a qual: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Dessa forma, não merece reforma o acórdão da Corte de origem.

3. Ademais, para rever a decisão do Tribunal a quo, de que ocorreu a dissolução irregular in casu, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, em face do entendimento consagrado na Súmula n. 7/STJ, não é possível em sede de recurso especial.

4. Precedentes: REsp 989.726/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.8.2010; AgRg no Ag 1355308/PR, Rel. Min.

Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25.3.2011; AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25.5.2010; AgRg no REsp 1197394/MT, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011; e REsp 1091593/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 5.11.2010.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 8.251/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011)

Na esteira do entendimento do C. STJ vem decidindo esta Corte Regional, a teor dos seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. VALOR DA CAUSA. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO IMPROVIDO.**

(...)

5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular. Acresça-se a necessidade de haver vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. In casu, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme se verifica das certidões do Oficial de Justiça lavradas nos autos das execuções fiscais, nas quais contém a informação prestada pelo representante legal da sociedade devedora no sentido de que a empresa executada estava inativa. E, de acordo com a ficha cadastral da JUCESP, a sócia indicada pela exequente integra a sociedade desde a 05/02/1992, e não há registro de que dela tenham se retirado. Presentes os pressupostos autorizadores para a inclusão da sócia no polo passivo da lide.

7. A regra a respeito do valor da causa vem estabelecida entre os artigos 258 a 260 do Código de Processo Civil, devendo este valor corresponder ao benefício econômico pretendido. A exceção a citada regra encontra amparo apenas nas hipóteses de não possuir conteúdo econômico imediato ou em situações em que a lei permitir a formulação de pedido genérico (artigo 286, CPC). Nos embargos à execução, pretende a embargante desconstituir o título executivo e o crédito exequendo cobrado na execução fiscal. Considerando que o valor da execução vem arriado nas CDAs n.ºs. 80 6 01 007715-45 e 80 4 02 063065-82, o valor da causa para os embargos à execução deve ser o valor nela fixado. Precedentes.

8. A situação de indigência que integra a definição do necessitado à Justiça Gratuita não pode ser invocada por qualquer pessoa, em extensão indevida do conceito, porque implica em desvirtuação do direcionamento da lei. Não se verifica nos autos qualquer documento apto a atestar a condição de hipossuficiência do executado, tendo este apenas declarado seu suposto estado de pobreza em declaração apresentada. A mera declaração de pobreza do impugnado não é suficiente para considerá-lo como postulante à gratuidade, vale dizer, de "necessitado para os fins legais".

9. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0000773-73.2007.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2014)

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. VALOR DA CAUSA. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado. Precedente.

2. O débito em discussão se refere a contribuição social do período de 01/95 a 12/95 - CDA 80 6 01 007715-45 (Proc 2001.61.13.003098-8). A empresa executada fez opção pelo parcelamento (SIMPLES) em 20/03/97. Nos termos do inciso IV, do parágrafo único, do Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

3. Incontroverso que o processo administrativo foi instaurado em razão de pedido formalizado pela exequente e no curso de seu trâmite resultou em indeferimento visto que o pagamento efetuado não foi suficiente para quitar o débito; após o decurso de prazo para pagamento do saldo remanescente foi encerrado e, derradeiramente, o débito foi inscrito na Dívida Ativa da União. Portanto, o prazo prescricional deve ser contado a partir de 08/06/2001.

4. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do

executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, no caso, 24/09/2001. Assim, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos entre a data da constituição do crédito (20/03/97) e o ajuizamento da ação (24/09/2001).

5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular. Acresça-se a necessidade de haver vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. In casu, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme se verifica das certidões do Oficial de Justiça lavradas nos autos das execuções fiscais, nas quais contém a informação prestada pelo representante legal da sociedade devedora no sentido de que a empresa executada estava inativa. E, de acordo com a ficha cadastral da JUCESP, a sócia indicada pela exequente integra a sociedade desde a 05/02/1992, e não há registro de que dela tenham se retirado. Presentes os pressupostos autorizadores para a inclusão da sócia no polo passivo da lide.

7. A regra a respeito do valor da causa vem estabelecida entre os artigos 258 a 260 do Código de Processo Civil, devendo este valor corresponder ao benefício econômico pretendido. A exceção a citada regra encontra amparo apenas nas hipóteses de não possuir conteúdo econômico imediato ou em situações em que a lei permitir a formulação de pedido genérico (artigo 286, CPC). Nos embargos à execução, pretende a embargante desconstituir o título executivo e o crédito exequendo cobrado na execução fiscal. Considerando que o valor da execução vem arriado nas CDAs n.ºs. 80 6 01 007715-45 e 80 4 02 063065-82, o valor da causa para os embargos à execução deve ser o valor nela fixado. Precedentes.

8. A situação de indigência que integra a definição do necessitado à Justiça Gratuita não pode ser invocada por qualquer pessoa, em extensão indevida do conceito, porque implica em desvirtuação do direcionamento da lei. Não se verifica nos autos qualquer documento apto a atestar a condição de hipossuficiência do executado, tendo este apenas declarado seu suposto estado de pobreza em declaração apresentada. A mera declaração de pobreza do impugnado não é suficiente para considerá-lo como postulante à gratuidade, vale dizer, de "necessitado para os fins legais".

9. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0000773-73.2007.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2014)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DA SÓCIA-GERENTE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.**

1. A jurisprudência pátria é firme no sentido de que a citação postal do executado aperfeiçoa-se com a entrega da carta em seu endereço, não ensejando nulidade o fato de ter sido recebida por terceiros.

2. Precedentes: AC 00055124720104058500, Desembargador Federal José Eduardo de Melo Vilar Filho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.: 14/02/2013 - Página.: 172; AG, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:01/02/2013 PAGINA:508; AC 200134000314120, DESEMBARGADOR FEDERAL LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:11/05/2012 PAGINA:1705.

3. Há que se aplicar, na espécie, a teoria da aparência. Em regra, tal teoria é invocada para atos citatórios, ao considerar válida a citação de pessoa jurídica quando quem recebe a contrafé é um funcionário e não manifesta a ausência de poderes para representar a pessoa jurídica em juízo. Desta feita, por analogia, é possível a aplicação da referida teoria no caso vertente, visto que a citação postal foi recebida por pessoa no endereço da coexecutada, sem qualquer ressalva, podendo se presumir, portanto, como válida a intimação pessoal da coexecutada/apelante.

4. No tocante à ilegitimidade da coexecutada para figurar no polo passivo da execução fiscal, tampouco merece acolhida a insurgência da apelante no particular.

5. Com efeito, tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

6. Compulsando os autos, conclui-se que houve dissolução irregular da sociedade, pois, de acordo com os documentos juntados às fls. 95/107, a empresa executada encontra-se inativa, tendo a própria sociedade declarado, por meio de seu representante legal, que permaneceu durante todo o período das declarações apresentadas sem efetuar qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial. Ademais, como bem salientou o d. Juízo "a quo", não consta dos autos qualquer prova no sentido de que a empresa executada tenha voltado a exercer regularmente suas atividades.

7. Conforme a última Alteração Contratual apresentada (fls.45/46), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, observo que a sócia apelante detinha poderes de gerência ao tempo da dissolução irregular da empresa executada, não havendo que se falar em ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal. Assim, correta a decisão que deferiu o pedido de inclusão do excipiente no polo passivo da execução fiscal.

8. Quanto à alegada prescrição, melhor sorte não assiste à recorrente. Pois bem. Tem-se entendido que a citação dos responsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora.

9. Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

10. No caso em tela, entretanto, verifico que, muito embora citação dos sócios tenha sido efetivado depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada, na hipótese, não restou caracterizada a desídia da exequente, a qual

*impulsionou regularmente a ação executiva.*

*11. Com efeito, o compulsar dos autos demonstra que em 30/05/2005 a Fazenda Nacional foi cientificada da petição e documentos apresentados pela executada dando conta da inatividade da empresa (fls. 108), o que indicava o encerramento irregular de suas atividades.*

*12. A exequente requereu o redirecionamento da ação em face da sócia apelante em 02/12/2005 (fls. 108), ou seja, dentro do prazo de cinco anos contados da ciência da Fazenda Nacional acerca dos indícios de dissolução irregular da empresa executada.*

*13. Cumpre registrar, ademais, que a necessidade de inclusão dos sócios sobreveio no curso da execução, quando a Fazenda Nacional verificou a impossibilidade de garanti-la segundo os meios usuais. Precedentes.*

*14. Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação ao sócio.*

*15. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.*

*16. Os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.*

*17. Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional. Legitimidade da aplicação da taxa Selic para o cálculo dos juros.*

*18. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.*

*19. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.*

*20. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal.*

*21. Legitimidade da cobrança do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69.*

*22. Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0033798-25.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE SÓCIO DEVIDA.**

*1. A ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos sócios, responsáveis tributários pelo débito fiscal (art. 125, III, do CTN).*

*2. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do Código Tributário Nacional. Precedentes.*

*3. Inocorrência da prescrição conforme a jurisprudência citada.*

*4. A exequente não deu causa ao decurso do prazo prescricional, tendo diligenciado para localização de bens da empresa executada e, inclusive, requerido a inclusão do sócio antes de decorridos cinco anos da citação da empresa.*

*5. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.*

*6. Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."*

*7. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.*

*8. O encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.*

*9. A empresa executada encontra-se inativa há mais de cinco anos, sendo que, nos termos do contrato social, a gerência da sociedade cabia ao sócio que ora se busca incluir no polo passivo, devendo este responder pela infração correspondente à dissolução irregular da executada.*

*10. Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0000520-86.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 10/06/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2010 PÁGINA: 273)

No caso dos autos, as "Declarações Simplificadas de Pessoa Jurídica Inativa", acostadas às fls. 249/261, indicam que a empresa executada esteve inativa no período de 1998 a 2006, o que configura indícios de dissolução irregular, apta a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos administradores.

De outra parte, o agravante figura no quadro social da empresa executada na condição sócio gerente, assinando pela empresa, não havendo registro de sua saída da sociedade, conforme consta na Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 194/197) emitida em 19.12.2005. Por sua vez, alega o agravante que "não houve a prática de atos com abuso de poder, desvio de finalidade ou com infração à lei, por parte da empresa executada ou do agravante, não se configurando as hipóteses do art. 135, III, do CTN a ensejar a responsabilidade dos sócios-cotistas da empresa executada".

Assim, do cotejo das alegações do agravante com os elementos de prova constantes dos autos, não restou abalada a r. decisão agravada, que entendeu pela necessidade de dilação probatória a fim de se afastar a legitimidade de parte do agravante, de modo que a questão deve ser enfrentada nos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033272-63.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.033272-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro(a)
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DA ESTANCIA HIDROMINERAL DE POA
ADVOGADO	:	SP273627 MARCOS ANTONIO FAVARO e outro(a)
No. ORIG.	:	00332726320084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Sobrestamento - Art. 1.035, §5º, CPC/2015 - Tema 884 - RE 928.902 - Imunidade tributária recíproca de IPTU incidente sobre imóveis integrados ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR.**

Vistos.

Nos autos do Recurso Extraordinário nº 928.902, de Relatoria do e. Ministro Teori Zavascki, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria relativa à "*imunidade tributária recíproca em relação ao IPTU incidente sobre bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da Caixa Econômica Federal, mas que não se comunicam com o patrimônio desta, porque integrados ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado e mantido pela União, nos termos da Lei 10.188/2001*", tendo o DD. Relator determinado a suspensão do processamento de todas as demandas que tratem da questão no território nacional (art. 1.035, §5º, CPC/2015).

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no Recurso Extraordinário nº 928.902, determino o sobrestamento do presente feito. Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Intimem-se as partes.

São Paulo, 07 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015587-46.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.015587-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP

PROCURADOR	:	SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA
No. ORIG.	:	00155874620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS contra r. sentença proferida em ação de execução fiscal promovida em face da Caixa Econômica Federal.

A r. sentença, diante do cancelamento da inscrição em dívida ativa, julgou extinta a ação executiva, nos termos do artigo 26, da Lei nº 6.830/1980, e condenou o Município ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Sustenta o apelante ser incabível sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, na medida em que o artigo 26, da Lei nº 8.630/80 é expresso ao determinar que, havendo o cancelamento das inscrições em dívida ativa, a execução fiscal será extinta sem ônus para as partes. Alternativamente, requer que a redução da verba honorária para 10% (dez por cento) do valor da causa.

Com contrarrazões de fls. 101/101-v, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

### Decido.

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença.

Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*".

Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"7. Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflits, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24, p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".

(...) 12. Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno d-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobrevigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Wambier-Nery. Recursos II, p. 546])

(Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.**"

Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.

Pois bem. A questão a ser abordada no presente recurso diz respeito à possibilidade de condenação do Município ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal extinta em razão do cancelamento da Certidão de Dívida Ativa.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça há muito pacificou entendimento no sentido de afastar a aplicação do artigo 26, da Lei nº 6.830/80, nas hipóteses em que a execução fiscal é extinta em razão do cancelamento da inscrição da dívida ativa, se já tiver ocorrido a citação do executado, com apresentação de defesa. Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - CONDENÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE - ART. 26 DA LEF - INAPLICABILIDADE.**

1. A extinção da execução fiscal após a citação do devedor dá ensejo à sucumbência processual, a despeito da previsão contida no art. 26 da LEF.

2. A aplicação do artigo 26 da Lei 6.830/80 pressupõe que a própria Fazenda tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

3. Agravo regimental não provido.

(*AgRg no AREsp 333.528/PE, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013*)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE.**

1. A extinção da execução fiscal, após a citação do devedor, possibilita a sucumbência processual, afastando-se a incidência do artigo 26 da Lei n. 6830/80 para que a Fazenda Nacional seja condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios.

2. A aplicação do artigo 26 da Lei n. 6830/80 pressupõe que a própria Fazenda tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade. Precedentes: *AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.11.2010; REsp 1163913/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.12.2009; REsp 991.458/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.4.2009.*

3. Ademais, restou consolidado nesta Primeira Seção que, tratando-se de custas referentes à serventia não oficializada, hipótese na qual os serventuários não são remunerados pelos cofres públicos, a Fazenda Pública deve-se sujeitar ao pagamento.

Precedentes: *EREsp 891.763/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 16.11.2009;*

*AgRg no REsp 1180324/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010.*

4. Recurso especial não provido."

(*REsp 1219744/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011*)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEF. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

2. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte).

3. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

4. In casu, o Tribunal de origem reconheceu que a Fazenda demandou indevidamente, causando prejuízo ao executado, com se observa nos seguintes trechos: O crédito que pretendia a Fazenda Nacional receber foi extinto em decisão proferida pelo Primeiro Conselho de Contribuintes da Oitava Câmara em 03/02/2003 e o executado comunicado da decisão em 12/04/2004.

(...)

6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão existente, negar provimento ao recurso especial, por fundamento diverso.

(*EDcl no AgRg no Ag 1030023/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 22/02/2010*)

A presente demanda foi proposta em face da Caixa Econômica Federal para cobrança de débitos de IPTU e taxas, no valor de R\$ 537,83 (fl. 02).

Após regular citação, a executada opôs exceção de pré-executividade, alegando ilegitimidade passiva (fls. 63/63-v).

Na sequência, o Município exequente, requereu a extinção do feito em razão do cancelamento do débito.

Desta forma, tendo a exequente informado o cancelamento da dívida somente após a oposição de exceção de pré-executividade, é de rigor sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, na medida em que ensejou gastos para a executada exercer sua defesa. No mesmo sentido já se pronunciou essa Corte, *in verbis*:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (267, VI, CPC). CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA NÃO ISENTA DO PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA. SÚMULA Nº. 153 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

*Execução fiscal extinta, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.*

*Pedido de desistência da execução principal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, efetuado após oposição dos embargos.*

*Condenação da União Federal em honorários de sucumbência, vez que deu causa à demanda e ensejou gastos para a executada exercer a sua defesa, merecendo, pois, ser ressarcida.*

*O Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento, na Súmula 153, de que "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência".*

*Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.*

*Apelação a que se nega provimento."*

*(AC nº 0007306-79.2006.4.03.6114/SP, Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 06.09.2012, v.u., e-DJF3 14.09.2012)*

No tocante ao *quantum*, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Min. Castro Meira e sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C, do CPC), firmou entendimento no sentido de que, quando vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.**

*1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.*

*2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.*

*3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*

*(...)*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios, com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, dar-se-á pela apreciação equitativa do órgão julgador, observado o disposto no § 3º do referido artigo, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Observada, ainda, diante desse contexto, a razoabilidade na fixação da verba honorária, evitando-se o valor irrisório ou excessivo.

Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

*1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1533450/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 500,00. VALOR RAZOÁVEL EM FACE DAS CARACTERÍSTICAS DA DEMANDA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO.**

*1. Firmou-se a orientação, nesta Corte Superior, de que a revisão dos honorários advocatícios fixados pelas instâncias ordinárias somente é admissível em situações excepcionais, quando o valor se revelar manifestamente irrisório ou excessivo.*

*Constatada a irrisoriedade ou a excessividade, é possível o julgamento do Recurso Especial pelo Relator, nos termos do art. 544,*

§ 4o., inciso II, alínea c, ou do art 557, § 1o.-A, ambos do CPC.

2. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo alhear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.

3. A hipótese não comporta a exceção que admite a revisão da verba sucumbencial, uma vez que foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostra razoável à remuneração adequada da atividade profissional desenvolvida.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no REsp 1409878/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

Assim, em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada e o valor total da dívida, afigura-se razoável a condenação do Município ao pagamento de verba sucumbencial de R\$ 300,00 (trezentos reais), na medida em que não constitui valor exorbitante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação.

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

Intíme-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008821-55.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.008821-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	M SERVICE LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP073548 DIRCEU FREITAS FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183284 ALEXANDRE ACERBI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00088215520104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para viabilizar a anulação de ato que determinou a rescisão unilateral do contrato n.º 016/2009, a aplicação de multa, a inscrição no SICAF e a impossibilidade de contratar com o Poder Público.

A r. sentença denegou a segurança.

Nas razões de apelação, sustenta-se a ilegalidade do ato coator.

As contrarrazões foram apresentadas.

O Ministério Público opinou pela manutenção da r. sentença.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, apelado, informou que as sanções e a rescisão contratual foram anuladas, nos termos da decisão administrativa (fls. 833/835).

Não houve manifestação da apelante (fl. 839-verso).

É uma síntese do necessário.

As sanções e a rescisão do contrato foram anuladas, nos termos da decisão administrativa (fls. 833/835).

Há, desta forma, perda superveniente do interesse processual.

O Superior Tribunal de Justiça:



MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE ANULAÇÃO DE PORTARIA CONCESSIVA DE ANISTIA POLÍTICA. ATO TORNADO SEM EFEITO POR FORÇA DE PORTARIA SUPERVENIENTE DA AUTORIDADE COATORA. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS.

**1. O reconhecimento administrativo da ilegalidade do ato indicado na petição inicial, com a posterior retirada de seus efeitos pela autoridade coatora, enseja a perda do objeto do mandamus.**

2. Precedente: MS 10184/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 16/02/2009, DJe 20/02/2009.

3. Mandado de segurança que se julga prejudicado, ante a perda de objeto.

(MS 10.187/DF, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 17/10/2012) - o destaque não é original.

Por estes fundamentos, reconheço, de ofício, a perda de objeto do mandado de segurança, prejudicada a apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015900-18.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.015900-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	MANOEL CAETANO MESQUITA NETO
ADVOGADO	:	SP151543 MARCIO NORONHA MARQUES DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MONUMENTO LTDA e outros(as)
	:	CARLOS WIGANDO KRAMER
	:	PAULO ROBERTO DA CRUZ
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	01000829820004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 118/120: O agravante apresenta as novas guias de recolhimento e pleiteia o levantamento dos valores anteriormente recolhidos a título de preparo e porte de remessa e retorno (fls. 24/25).

A Ordem de Serviço n.º 46, de 18/12/2012, da E. Presidência desta Corte regulamenta a restituição de custas judiciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, assim estabelecendo:

*Art. 1º Determinar que os pedidos de restituição de valores arrecadados mediante GRU, vinculados a processos judiciais, dirigidos a esta Corte sejam recebidos diretamente pelo Magistrado Relator do feito, a quem caberá a sua apreciação.*

*§ 1º Após a prolação de despacho concessivo da restituição, caberá à parte interessada dar prosseguimento ao pedido, encaminhando, via correio eletrônico (dirg@trf3.jus.br):*

*I - cópia da petição em que postula a restituição do valor indevidamente recolhido;*

*II - cópia do despacho do Relator autorizando a restituição;*

*III - cópia da GRU a ser restituída;*

*IV - indicação de conta bancária do titular de mesmo CPF ou CNPJ constante da GRU em espécie, para fins de emissão da ordem de crédito;*

*V - dados para contato com o advogado signatário do pedido.*

*§ 2º Na hipótese de desentranhamento da GRU a ser restituída, deverá ser apresentada a via original.*

*Art. 2º Nos casos em que a GRU não tenha sido juntada aos autos, o pedido será encaminhado diretamente à Diretoria-Geral - DIRG, a quem caberá a sua apreciação, mediante a apresentação da via original da GRU.*

*Art. 3º A Secretaria de Planejamento, Orçamento e Finanças informará ao Juízo do feito a efetivação da restituição do valor indevidamente recolhido.*

*Art. 4º Os atos praticados em cumprimento desta Ordem de Serviço deverão mencioná-la.*

(...)

Quando da interposição do recurso, o agravante recolheu as custas do preparo e porte de remessa e retorno, nos valores de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos) e R\$ 8,00 (oito reais), respectivamente, com os códigos de recolhimento em desacordo com os atos regulamentares deste Tribunal.

Determinada a regularização, o agravante recolheu novamente os valores devidos, com a indicação dos códigos de recolhimento correspondentes (fls. 119/120).

Assim sendo, com fulcro no art. 1º, *caput*, e § 1º, da OS nº. 46/2012, defiro a restituição dos valores arrecadados às fls. 24/25, cabendo ao requerente dar prosseguimento ao pleito, nos moldes do disposto na citada ordem de serviço.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019939-58.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.019939-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE AUTORA	:	CORUMBAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ºSSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00540933020044036182 13F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Sobrestamento - Art. 1037, II, CPC/2015 - Tema 961 - REsp 1.358.837/SP - Possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal que não é extinta.**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS, em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de arbitramento de honorários advocatícios em acolhimento parcial de exceção de pré-executividade.

Pleiteia a agravante, em síntese, a reforma da r. decisão no que respeita à não condenação da executada em verba honorária.

É o relatório.

#### **Decido.**

Nos autos do Recurso Especial nº 1.358.837/SP, de relatoria da e. Ministra Assusete Magalhães, a questão relativa "à possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta", por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 961**), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão da tramitação dos processos, individuais ou coletivos, que versem a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido Recurso Especial nº 1.358.837/SP, **determino o sobrestamento do presente feito.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020779-68.2011.4.03.0000/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	CENTRAL DE ABASTECIMENTO AGROLAR LTDA
ADVOGADO	:	SP049004 ANTENOR BAPTISTA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00961544220004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do responsável tributário da agravada no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que, se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos, e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/JUCESP induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito para os sócios administradores da sociedade à época do cometimento do ilícito.

Após, sem contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso V do Código de Processo Civil/2015.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida de que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).*

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

*Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ... É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.*

*A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.*

*(Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).*

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que não foi localizada no endereço registrado como sua sede, conforme certificado às fls. 73.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradição em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.*

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.*

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *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.*

Por derradeiro, consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceituado a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua*

responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012)

Dessa forma, o administrador da executada indicado deve ser incluído no polo passivo da demanda, uma vez que integrava o quadro societário quando da dissolução irregular da empresa, conforme se verifica da Ficha Cadastral JUCESP de fls. 210/211.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso V do Código de Processo Civil/2015, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006087-93.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.006087-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	VALDAIR DE SOUZA LIMA
ADVOGADO	:	SP243448 ENDRIGO MELLO MANÇAN e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG.	:	00003934120124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010351-56.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.010351-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO	:	SP172344 ELLEN CRISTINA CREMITTE FAYAD e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	PORTOMAGGIORE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP162604 FERNANDO MAURO BARRUECO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05559575619984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO contra decisão proferida em 17.04.2013 que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo de pessoa física indicada, por entender que restaram transcorridos mais de 10 anos desde a citação da executada, devendo a ação executiva seguir, se for o caso, tão somente em face da executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que de acordo com a regra insculpida no artigo 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que se harmoniza com a nova disposição do artigo 174, § único, I, do Código Tributário Nacional, considera-se interrompido o prazo prescricional com o despacho do juiz que ordenar a citação da executada. Aduz que, no presente caso, a demanda executiva foi ajuizada em 21.10.1998 e o despacho determinando a citação foi proferido em 10.11.1998, não havendo que se falar em prescrição. Ressalta que, nos termos do artigo 125, III, do CTN, a citação válida da sociedade executada, efetivada em 15.12.1998, interrompeu igualmente a prescrição com relação aos sócios. Afirma que a prescrição intercorrente pode ser invocada quando da paralisação do processo de execução pela Fazenda Pública, por desídia, o que não ocorreu no presente caso. Acrescenta que o juízo *a quo* desconsiderou que o processo ficou paralisado até o julgamento dos embargos, de modo que não há que se falar em prescrição, já que em nenhum momento o feito ficou parado por mais de cinco anos por culpa do credor. Salienta que é necessário haver o esgotamento de todos os meios para localização do patrimônio do devedor principal para então poder redirecionar o executivo contra os diretores. Conclui que deve ser afastado o instituto da prescrição, bem como deferido o pedido de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da ação para que estes satisfaçam o débito exequendo com seus bens pessoais. Acrescenta que, no presente caso, houve dissolução irregular da sociedade, sem baixa nos órgãos públicos e pagamento das dívidas contraídas. Aduz que apesar de não ser necessário demonstrar a condição de gerente dos sócios da empresa, o agravante juntou a ficha cadastral expedida pela JUCESP, na qual resta evidenciado que os agravados detinham poderes de gerência na agravada, ocupando os cargos de sócio gerente, além do que nos termos da Súmula 435/STJ é legítimo o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, sendo indiscutível a dissolução irregular da empresa executada.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso, *"a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, afastando-se a alegada prescrição, e, por via de consequência, seja determinada a inclusão do SÓCIO no polo passivo com citação e penhora de seus bens particulares, tantos quantos sejam necessários para garantir o adimplemento da dívida."*

Informações prestadas pelo MM. Juízo *a quo* às fls. 279 e verso.

Não houve apresentação de contraminuta (fls. 280).

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio *"tempus regit actum"*, impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença.

Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: *"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada"*.

Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

*"7. Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n.*

27, p. 86; Gabba. *Retroattività*3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. *Conflicts*, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. *Droit transitoire*2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. *Coment.*, n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. *Causas pendentes*2, p. 24; Lacerda. *Feitos pendentes*, pp. 68/69; Rosas. *Direito intertemporal processual* (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. *Dir. Intertemporal*2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. *Reformas*2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".

(...) 12. Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. *Retroatividade*, p. 296 et seq) ou sobrevigência (Cruz. *Aplicação*, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. *Recursos*7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. *A Lei 9756/98 e suas inovações* [Alvim Wambier-Nery. *Recursos* II, p. 546])

(Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)

Nesse diapasão, acrescenta-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

**Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.**

A questão vertida nos autos consiste na análise da ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio da empresa executada, por decorridos mais de cinco anos da citação desta.

A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do **REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.

(Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma

distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.  
5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*: **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.  
2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.  
3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.  
4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.  
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.**

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.  
2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.  
3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.  
4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Na hipótese dos autos, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 21.10.1998 (fls. 40), com determinação de citação em 10.11.1998 (fls. 42). Em 15.12.1998, a executada nomeou bem à penhora (fls. 43), tendo sido determinado em 11.01.1999 a manifestação da exequente a respeito (fls. 45). Em 29.01.1999 a exequente manifestou sua concordância com o bem oferecido à penhora, requerendo a expedição de mandado de penhora e avaliação (fls. 46), o que foi deferido nessa mesma data (fls. 47). O mandado de penhora foi expedido em 10.04.2000 (fls. 48), tendo sido juntado, em 23.11.2000 (fls. 59), o mandado que, primeiramente não foi cumprido, tendo em vista a mudança de endereço da executada, e posteriormente foi cumprido com a penhora do bem, ciência ao executado do prazo para o oferecimento de embargos, nomeação de depositário e avaliação. Em 28.11.2000 foram apensados aos autos os embargos à execução de nº 2000.61.82.057694-4 (fls. 65), sendo que o juízo *a quo* determinou em 13.02.2001 que se aguarde o



desfecho dos embargos (fls. 69). Foi dado vista à exequente em 02.10.2002 (fls. 70), tendo o juízo *a quo* determinado em 10.10.2002 que se aguarde o cumprimento do despacho proferido nos autos dos embargos à execução em apenso (fls. 71). Foi aberta vista à exequente novamente em 14.05.2003 e 27.11.2003 (fls. 72/73), tendo o juízo *a quo* determinado em 10.02.2004 que se aguarde o desfecho dos embargos (fls. 74). Em 28.05.2004 foi dado vista dos autos à exequente (fls. 75), o que ocorreu novamente em 24.03.2006 (fls. 77). Em 17.04.2006, o juízo *a quo* suspendeu o curso do feito até decisão definitiva nos referidos embargos à execução (fls. 78). Em 29.05.2006 foram juntadas as cópias trasladadas dos embargos à execução fiscal nº 2000.61.82.057694-4 (sentença) - fls. 80v/91. Em 21.07.2006 foi dado nova vista dos autos à exequente (fls. 92). Em 18.08.2006, foi juntada petição da exequente, requerendo a expedição de mandado de constatação e reavaliação dos bens penhorados e designação de data para hasta pública (fls. 93/95). Em 29.05.2007 o juízo *a quo* determinou a designação de dia e hora para realização do primeiro e segundo leilão, devendo se proceder a constatação e reavaliação dos bens e, não sendo encontrado o bem penhorado, que se intime o depositário para apresentá-lo em juízo ou depositar o equivalente em dinheiro, sob pena de prisão civil (fls. 96). Os leilões foram designados para os dias 15.08.2007 e 27.08.2007 (fls. 97). Em 02.07.2007 foi expedido mandado de constatação e reavaliação (fls. 98), tendo a executada informado em 19.07.2007 o local onde se encontram os bens penhorados (fls. 101). Em 18.07.2007 foi expedido o edital de leilão que realizar-se-á em 15 e 27.08.2007, com intimação das partes em 31.07.2007 (fls. 106). Em 09.08.2007 foi juntado aos autos o mandado de constatação, reavaliação e intimação do leilão cumprido (fls. 108/111). Em 15.08.2007 e 27.08.2007 foi certificado que não houve licitantes interessados em arrematar os bens (fls. 112/113). Com isso, o juízo *a quo*, em 25.09.2007, determinou a manifestação da exequente em adjudicar o bem constrito ou indicar outros bens da executada, sendo que no silêncio restará suspenso o andamento do feito com sua remessa ao arquivo sobrestado, sem prejuízo de, decorrido prazo prescricional intercorrente de 5 anos, que se iniciam imediatamente após o decurso de prazo de 1 ano a contar da intimação da exequente desta decisão, aplicar o disposto no parágrafo 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, incluído pela Lei nº 11.051/04 (fls. 114). Em 12.12.2007, a exequente requereu a substituição dos bens constritos por ativos financeiros da executada, por meio de penhora *on line* (fls. 116), o que foi deferido em 26.02.2008 (fls. 122/123). Em 04.04.2008 foi certificado o bloqueio BACENJUD (fls. 125/127), sendo que a exequente requereu, em 23.04.2008, diante da negativa de numerário a ser bloqueado, a suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Em 04.08.2008 foi suspenso o curso da execução, arquivando-se os autos, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80 (fls. 132). Em 26.11.2008, a exequente informa que não encontrou bens da executada para substituição, requerendo a substituição dos bens constritos pela penhora de 10% sobre o faturamento bruto da empresa (fls. 133), tendo sido deferido em 08.05.2009 a penhora de 5% sobre o faturamento líquido, sendo que restando negativa a diligência, deve o feito ser suspenso, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (fls. 134). O mandado de substituição da penhora foi expedido em 01.07.2009 (fls. 135), tendo sido cumprido em 09.09.2009 (fls. 138). Em 23.11.2009 a exequente tomou ciência (fls. 140v), tendo o juízo *a quo* determinado em 21.01.2010 que a exequente se manifeste no sentido de prosseguimento, sendo que na ausência de manifestação conclusiva, deve o feito ser suspenso, arquivando-se os autos, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (fls. 141). Em 02.07.2010 foi juntado aos autos petição protocolada em 13.05.2010, onde a exequente informa que está diligenciando para se verificar o valor atualizado do débito, requerendo a juntada do resultado dessa diligência para regular prosseguimento da execução (fls. 142/144). Em 18.06.2010 a exequente requereu a juntada do demonstrativo do débito atualizado até 11.05.2010, no importe de R\$3.132,98, para regular prosseguimento da execução (fls. 145/146). Em 02.07.2010 foi procedida a abertura de conclusão no sistema informatizado de movimentação processual (fls. 147), tendo sido certificado em 09.02.2011 que não houve manifestação da executada/depositário (fls. 147v). Em 11.02.2011, o juízo *a quo* determinou a intimação do depositário para depositar o bem penhorado em juízo, bem como a documentação necessária à sua aferição (fls. 148). O mandado de intimação do depositário foi expedido em 07.06.2011 (fls. 149), tendo a executada informado em 29.08.2011 que não teve movimentação contábil e financeira nos exercícios de 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011, conforme atestam os lançamentos contábeis e a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica de Inativa nesses períodos, de modo que resta inviabilizado o cumprimento do mandado de intimação de depositário (fls. 152/160). Em 28.09.2011 o juízo *a quo* determinou a intimação da parte exequente para o prosseguimento, sendo que na ausência de manifestação conclusiva, deve-se suspender o curso da execução, arquivando-se os autos, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80 (fls. 161). Em 19.08.2011 o Oficial de Justiça Avaliador certificou a intimação do depositário a apresentar os bens penhorados em juízo (fls. 163). Os autos foram remetidos ao procurador da exequente em 15.02.2012 (fls. 163v), tendo apresentado petição em 02.03.2012 em que requer a expedição de mandado de substituição de bens penhorados a ser cumprido nos seguintes endereços: Rua Iboti, nº 351, Vila Babilônia, São Paulo/SP; - Rua Itapiru, nº 697, São Paulo/SP (fls. 164/166), o que foi indeferido pelo juízo *a quo* em 25.07.2012, por entender que a executada comprovou que não teve movimentação financeira no período de 2007 a 2010, devendo a exequente apontar sobre quais bens deve recair a penhora, tendo suspenso o curso da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (fls. 168). Em 04.09.2012, a exequente requer a inclusão do sócio da executada constante da ficha cadastral da JUCESP - ERNESTO ROMANO, no polo passivo da ação para que, na qualidade de co-responsável seja citado, no endereço da Rua Pedroso Alvarenga, nº 120, apto. 102, São Paulo/SP, para pagar o débito ou nomear bens à penhora (artigo 4º da Lei de Execuções Fiscais), tendo em vista a dissolução irregular da empresa executada (fls. 169/175), o que ensejou a decisão agravada, proferida em 17.04.2013 (fls. 177 e verso).

Observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente. Tampouco restou demonstrado o transcurso de prazo superior a cinco anos entre a data da constatação da eventual dissolução irregular da empresa executada e o pedido de redirecionamento da execução fiscal ao sócio, devendo ser afastada a prescrição intercorrente.

Conveniente salientar que o objeto da discussão no presente recurso diz tão somente com o afastamento da prescrição intercorrente aplicada pelo juízo agravado à hipótese de redirecionamento do processo executivo em face do gestor da empresa originalmente devedora, e não sobre o redirecionamento em si, cuja questão deve ser submetida ao juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para afastar a prescrição intercorrente, decretada pelo MM. Juízo *a quo*.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012910-83.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.012910-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	CARIBE DA ROCHA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP166881 JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00036157120114036182 13F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARIBE DA ROCHA LTDA -EPP contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da execução fiscal.

Sustenta a agravante, em síntese, a incidência do instituto prescricional à luz do tempo decorrido entre a definitiva constituição do crédito tributário e sua cobrança judicial. Afirma que os débitos pleiteados pela Fazenda Nacional são tributos lançados por homologação, sendo o prazo prescricional a data do vencimento da exação declarada na DAS. Aduz que deve ser considerado como marco inicial para a contagem do prazo prescricional de 5 anos a data descrita no vencimento do tributo constante na DAS (art. 174, do CTN). Alega que a citação da executada foi em 21.03.2011, isto é, quase dois meses após a ocorrência da última data de prescrição (09.01.2011).

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, reformando a decisão agravada, "*declarando-se a prescrição do direito de crédito da agravada, bem como extinto o processo de execução fiscal sub examine com julgamento do mérito, com amparo no inciso IV do artigo 269 do CPC*".

Contraminuta às fls. 141/144.

Às fls. 146/147 foram prestadas as informações pelo Juízo *a quo*.

É o relatório.

### Decido.

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.144.079/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença. Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*". Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"7. Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflits, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982]), 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".

(...) 12. *Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobrevigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Walmbier-Nery. Recursos II, p. 546]) (Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)*

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação do Colendo Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. *Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.*

2. *Embargos de divergência providos.*

(*EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

**Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.**

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação; sendo a propositura da ação o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973. Firmou, ainda, que no caso de não pagamento da obrigação tributária declarada, a contagem do prazo prescricional se dá a partir da data da entrega da declaração.

Assim, consoante pacífica orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ), e, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (*in*: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto tributos sujeitos a lançamento por homologação (SIMPLES NACIONAL), tendo os créditos tributários sido constituídos por meio de declaração do contribuinte e não pagos no vencimento. Observa-se que o crédito inscrito sob o nº 80.6.10.053802-90 foi constituído por notificação aos 24.03.2009, enquanto os inscritos sob o nº 80.4.10.048594-81 foram pelas declarações entregues aos 31.05.2006 e 05.04.2007 (fls. 104/112).

A execução fiscal foi ajuizada em 18.01.2011 (fls. 28).

Na hipótese, efetuada a entrega da declaração em 31.05.2006 (data mais antiga) e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 18.01.2011, não se consumou, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA, a prescrição quinquenal.

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC/73, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco, o que inoocorre *in casu* (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

Assim, considerando que não decorreu o interstício de 05 (cinco) anos para a cobrança dos créditos tributários, há de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.  
LEILA PAIVA MORRISON  
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016520-59.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.016520-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	METALTELA TECIDOS METALICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP180979 SERGIO RICARDO SPOSITO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00330834620124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em 10.07.2013 por METALTELA TECIDOS METÁLICOS LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação dos bens dados em garantia, ao fundamento de que os títulos ofertados para garantia do Juízo não são de aceitação recomendável.

Sustenta a agravante, em síntese, que nomeou à penhora para fins de garantia Debêntures Participativas da Companhia Vale do Rio Doce S/A até o valor suficiente para garantir a presente execução, sendo que o juízo *a quo*, sem ao menos ouvir a Fazenda Nacional, rejeitou a nomeação por entender que os títulos ofertados para garantia do juízo não são de aceitação recomendável. Aduz que a questão tratada nos presentes autos deve ser solucionada primeiramente na própria Lei de Execuções Fiscais e, somente no caso de haver alguma omissão, deverá haver uma busca de solução no Código de Processo Civil. Afirma que ao recusar de ofício os bens nomeados pela agravante, houve desrespeito ao princípio da imparcialidade. Acrescenta que a oposição dos embargos sem a garantia do juízo lhe causará inúmeros danos. Salienta que os embargos à execução não serão conhecidos pela falta de garantia do juízo, nos termos do artigo 16, §1º, da Lei nº 6.830/80, além do que a oposição dos embargos à execução sem a devida garantia não concede o efeito suspensivo à ação executiva. Aduz, ainda, que deve ser observado o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do Código de Processo Civil, que deve ser compatibilizado com a norma do artigo 655 do mesmo dispositivo e com o artigo 11 da Lei nº 6.830/80. Acrescenta a possibilidade de penhora de debêntures nas execuções fiscais, nos termos do artigo 9º, II, da Lei nº 6.830/80, sendo que o artigo 11, II, da referida lei dispõe que a penhora ou arresto poderá recair sobre título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa. Conclui ser plenamente aceitável o oferecimento das debêntures em penhora para fins exclusivos da garantia do juízo, viabilizando, com isso, o direito da suspensão da execução fiscal diante da oposição de embargos à execução.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, reformando a decisão agravada, para que seja determinada a remessa da ação executiva à parte exequente para manifestar-se acerca do bem ofertado para que o juízo *a quo* profira sua decisão de forma imparcial ou, caso não entenda necessária a oitiva da exequente, que se determine a eficácia da garantia ofertada.

É o relatório.

#### Decido.

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença. Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*". Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"7. Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II,

coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflits, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".

(...) 12. Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobrevigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Walmbier-Nery. Recursos II, p. 546])

(Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

**Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.**

Com efeito, é dominante a jurisprudência, no âmbito desta Corte, no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal.

Nesse sentido:

**AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. OFERTA DE DEBÊNTURES. LEGALIDADE. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELO CREDOR. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. As debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce ofertadas à penhora não se prestam à garantia do débito fiscal, eis que são de difícil alienação e carecem de certeza e liquidez, além de possuírem expressão econômica ínfima e serem negociadas em mercado secundário.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as debêntures emitidas pela Cia. Vale do Rio Doce podem ser oferecidas em garantia, porém é lícito ao devedor recusá-las, pois estas se revelam de difícil alienação e baixa expressão econômica, além de não obedecerem à ordem legal estabelecida no art. 11, da Lei das Execuções Fiscais.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0011868-28.2015.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, julgado em 12/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015)

**AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO DE**

**INSTRUMENTO. PENHORA. GARANTIA DA EXECUÇÃO COM DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.**

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. É dominante a jurisprudência no âmbito desta Corte, no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal.
3. O recurso interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011871-80.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. No caso vertente, o acórdão recorrido, considerando que as debêntures não têm plena liquidez, típica dos títulos cotáveis em bolsa, afastou a idoneidade da obrigação ao portador apresentada, e, por não ter sido atendido o disposto no artigo 11, II, da Lei nº 6.830/80, manteve a decisão de piso, que havia indeferido a nomeação à penhora (debêntures da Cia Vale do Rio Doce). Nesse aspecto, não se verifica qualquer omissão no "decisum".
3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
4. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0003479-54.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 30/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2015)

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, diante da baixa liquidez e difícil alienação do título, sem que isso implique em violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620 do CPC), uma vez que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor (art. 612 do CPC), *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 557/CPC. EVENTUAL VIOLAÇÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO COLEGIADO.**

1. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento de que, apesar de ser possível a nomeação à penhora das debêntures da CVRD, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa da parte exequente, diante da ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80, o que não importa violação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), uma vez que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor.

Precedentes: AgRg no REsp 1.219.024/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 29/06/2012; AgRg no REsp 1188401/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/10/2010; AgRg no AREsp 304.865/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/06/2013; AgRg no AREsp 518.102/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 03/09/2014.

2. É pacífico o posicionamento desta Corte Superior no sentido de que eventual ofensa ao art. 557 do CPC fica superada pelo pronunciamento do órgão colegiado. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 647.970/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

- I. A jurisprudência da 1ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública pode recusar a nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, diante da baixa liquidez e difícil alienação do título, sem que isso implique em violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620 do CPC), uma vez que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor (art. 612 do CPC). Precedentes do STJ (REsp 1.241.063/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/12/2011; AgRg no Resp 1.219.024/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 29/06/2012).

II. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

- III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 518.102/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE RECUSA, PELA FAZENDA NACIONAL, DE PENHORA DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. PRECEDENTES DO STJ NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**  
(...)

2. Na hipótese, vê-se que a fumaça do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, assaz rarefeita; isso porque, a Primeira Seção deste STJ pacificou o entendimento de que, não obstante a possibilidade de as debêntures da VALE serem nomeadas à penhora, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa do exequente, diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80 (AgRg no Ag 1.338.231/RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 05.04.2011, AgRg nos EDcl no AREsp. 24.251/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 17.10.2011, REsp. 1.241.063/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13/12/2011, AgRg no Ag 1.210.938/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 10.06.2011 e AgRg nos EDcl no AREsp 24.251/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 17.10.2011).

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg na MC 19257 / PR, Rel. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 05/02/2013, DJe 21/02/2013)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. AFERIÇÃO DA LEGITIMIDADE, CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECUSA JUSTIFICADA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM DE PREFERÊNCIA DO ART. 655 DO CPC. PRECEDENTES DESTA CORTE. RESP. 1.241.063/RJ, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 13/12/2011 E AGRG NO AG 1.338.231/RS, REL. MIN. CESAR ASFOR ROCHA, DJE 05.04.2011. AGRAVO REGIMENTAL DO GRUPO DE APOIO MUTUO S/S LTDA DESPROVIDO.**

1. O Tribunal a quo concluiu serem os bens ofertados inidôneos à garantia do juízo, seja pela dificuldade de comercialização seja pelo baixo valor dos referidos títulos; dessa forma, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

2. A Primeira Seção deste STJ pacificou o entendimento de que, não obstante a possibilidade de as debêntures da VALE serem nomeadas à penhora, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa do exequente, diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80.

3. Agravo Regimental do GRAM - Grupo de Apoio Mútuo S/S Ltda. desprovido."

(AgRg no REsp 1219024 / PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 19/06/2012, DJe 29/06/2012)

**"TRIBUTÁRIO. RECUSA DE PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). AVERIGUAÇÃO DE APLICAÇÃO AO CASO. SÚMULA 07/STJ. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/06. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.112.943/MA, MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."**

(AgRg no REsp 1264366 / PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 05/06/2012, DJe 14/06/2012.)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que, embora o crédito representado por debênture seja bem penhorável, é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora (fl. 115, e-STJ), da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência.

2. A análise sobre a aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC) demanda, como regra, reexame da situação fática, inviável em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 104121 / SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 20/03/2012, DJe 12/04/2012)

Consoante os termos do art. 9º, III, da Lei nº 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC de 1973. O invocado princípio da "menor onerosidade" ou do *favor debitoris* é aplicável quando, havendo várias vertentes abertas ao seguimento do processo executivo, que impliquem em impactos idênticos aos interesses do credor, seguir-se-á aquele menos gravoso ao devedor. O

que não se pode perder de vista, entretanto, é que o processo executivo existe e tramita segundo os legítimos interesses do credor do título executivo.

Ressalte-se que, embora não tenha se dado oportunidade à exequente para se manifestar sobre os bens nomeados à penhora, restou demonstrada a inviabilidade das debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce para garantia do juízo, além do que a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contrarrazões ao agravo de instrumento (fls. 164/168), onde sustenta que: "(...). *As debêntures são títulos de crédito que, no entender da União não tem cotação em bolsa de valores (BOVESPA), mas sim em um mercado secundário, portanto não seriam passíveis de penhora. Ressalte-se que, no caso dos autos, inclusive, foi apresentado um laudo de avaliação unilateral, sem qualquer informação acerca do valor de compra de tais títulos. (...) O Superior Tribunal de Justiça no AgRg no Ag 1141435/SP, cuja ementa é a seguir reproduzida, faz menção à baixa liquidez e difícil alienação das mesmas, a corroborar a afirmação do juiz de primeiro grau de que não seriam de aceitação recomendável. (...) Nestas condições, procedeu bem o magistrado singular em determinar a substituição da penhora de ofício. (...) Ademais, ressalte-se que o oferecimento de debêntures da Vale do Rio Doce não obedece a gradação legal do art. 11 da LEF, já reproduzido anteriormente, a justificar a recusa de tais bens, conforme ilustram as ementas a seguir: (...) Assim, embora o Código de Processo Civil determine que a execução deva ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620), ele também estabelece que ela se realiza no interesse do credor (art. 612). Assim, considerando que o objetivo primordial da penhora é a conversão do bem em dinheiro, pela arrematação, para que se satisfaça o crédito exequendo, não se pode deixar de considerar a viabilidade da alienação do bem indicado à penhora. E no caso das debêntures oferecidas não se vislumbra a liquidez afirmada pela agravante, como já demonstrado.*", ou seja, restou demonstrado que a exequente não concorda com a nomeação dos bens ofertados à garantia do juízo. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017847-39.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.017847-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	AUGUSTO CANTUSIO NETO ENGENHARIA DE PROJETOS S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP100627 PAULO HENRIQUE FANTONI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00037668420054036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em sede de execução fiscal, julgou insubsistente a penhora de fls. 58/59, uma vez que recai sobre bens móveis e equipamentos essenciais para o exercício profissional.

Sustenta a agravante, em síntese, que a penhora dos bens não implica em restrição imediata das faculdades de usar e gozar dos mesmos. Informa que o representante legal da executada foi designado como depositário dos bens, o mesmo continua sendo utilizado normalmente na sede da empresa, até o final da execução. Alega que o art. 649 do CPC/73 protege apenas a pessoa física, sendo inaplicável para proteção de exercício profissional de pessoa jurídica, uma vez que não exerce qualquer profissão, apenas explora a atividade empresarial. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, e ao final, o provimento do agravo, com a reforma da decisão agravada, mantendo-se a constrição que recai sobre os bens da parte executada.

Intimado, o agravado deixou de apresentar contraminuta (fls. 107).

É o relatório.

#### Decido.

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação



da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença. Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"7. Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflits, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".

(...) 12. Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobre vigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Wambier-Nery. Recursos II, p. 546])

(Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

**Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.**

O art. 649, V, do CPC/73, dispõe serem absolutamente impenhoráveis os livros, máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos e outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão, senão vejamos:

Art.649. São absolutamente impenhoráveis:

(.....)

V- os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;

(.....).

Pela leitura do dispositivo legal supra citado, em princípio, a impenhorabilidade das ferramentas de trabalho se aplica, tão somente, às pessoas físicas.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os bens úteis e/ou necessários às atividades desenvolvidas pelas pequenas empresas, onde os sócios atuam pessoalmente, são impenhoráveis, na forma do disposto no art. 649, VI, do CPC.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PESSOA JURÍDICA. ART. 649, INC. IV, DO CPC. APLICAÇÃO EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 A OBSTACULIZAR O RECURSO ESPECIAL.**

*I - Na esteira da jurisprudência desta colenda Turma, a aplicação do inciso VI do artigo 649 do Código de Processo Civil, a tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, pode-se estender, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou micro - empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa (REsp n. 512564/SC, in DJ de 28/10/2003 e REsp n. 512555/SC, in DJ de 24/05/2004).*

*II - Assim sendo, há dois óbices intransponíveis à concessão do pleito da ora agravante: a um, não estar enquadrada no conceito de empresa de pequeno porte, micro - empresa ou firma individual; a dois, verificar a imperiosidade do bem constrito ao desenvolvimento de suas atividades, caso se enquadrasse num dos conceitos referidos, demandaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, a fim de desconstituir a asserção do Tribunal de origem de que "o imóvel penhorado, no qual consta uma edificação tipo garagem, não se trata de um bem ou utilização indispensável para o desenvolvimento das atividades da agravante, que ela mesmo afirma ser de prestação de assistência médico-hospitalar aos enfermos e acidentados, bem como a promoção da saúde pública e bem estar social" (Súmula n. 7/STJ).*

*III - Agravo regimental desprovido"*

*(STJ, AGRSP 652489/SC, PRIMEIRA TURMA, DJ de 22/11/2004, Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO)*

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - IMPENHORABILIDADE DE BENS ÚTEIS E/OU NECESSÁRIOS ÀS ATIVIDADES DA PEQUENA EMPRESA - PRECEDENTES DA CORTE.**

*I - Pacífica a jurisprudência desta Corte, no sentido de que os bens úteis e/ou necessários às atividades desenvolvidas pelas pequenas empresas, onde os sócios atuam pessoalmente, são impenhoráveis, na forma do disposto no art. 649, VI, do CPC.*

*II - Recurso não conhecido.*

*(STJ, TERCEIRA TURMA, RESP 199700838986, julg. 17/12/1998, Rel. WALDEMAR ZVEITER, DJ DATA:15/03/1999 PG:00217)."*

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS DE PESSOA JURÍDICA. BENS INDISPENSÁVEIS À SOBREVIVÊNCIA DA EMPRESA. ART. 649, INC. IV, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.**

*I - Os bens da pessoa jurídica são penhoráveis, admitindo-se, em hipóteses excepcionais, a aplicação do inciso IV do artigo 649 do CPC, quando se tratar de pessoa jurídica de pequeno porte ou micro - empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da empresa.*

*II - A exceção à penhora de bens de pessoa jurídica deve ser aplicada com cautela, a fim de se evitar que as empresas fiquem imunes à constrição de seus bens e, conseqüentemente, não tenham como ser coagidas ao pagamento de seus débitos.*

*III - Tendo o Tribunal a quo considerado que os bens penhorados (carteiras escolares, cadeiras escolares, mesas, armários, máquina de escrever e arquivos) são indispensáveis à atividade da escola executada, é defeso a este STJ, em sede de recurso especial, reapreciar a questão, vez que ensejaria o reexame do substrato fático dos autos (Súmula 7 dos STJ).*

*IV - Recurso especial improvido.*

*(STJ, PRIMEIRA TURMA, RESP 200300480663, julg. 14/10/2003, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA:24/05/2004 PG:00168)".*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PESSOA JURÍDICA. ART. 649, INC. IV, DO CPC. APLICAÇÃO EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 A OBSTACULIZAR O RECURSO ESPECIAL.**

*I - Na esteira da jurisprudência desta colenda Turma, a aplicação do inciso VI do artigo 649 do Código de Processo Civil, a tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, pode-se estender, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa (REsp n. 512564/SC, in DJ de 28/10/2003 e REsp n. 512555/SC, in DJ de 24/05/2004).*

*II - Assim sendo, há dois óbices intransponíveis à concessão do pleito da ora agravante: a um, não estar enquadrada no conceito de empresa de pequeno porte, micro-empresa ou firma individual; a dois, verificar a imperiosidade do bem constrito ao desenvolvimento de suas atividades, caso se enquadrasse num dos conceitos referidos, demandaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, a fim de desconstituir a asserção do Tribunal de origem de que "o imóvel penhorado, no qual consta uma edificação tipo garagem, não se trata de um bem ou utilização indispensável para o desenvolvimento das atividades da agravante, que ela mesmo afirma ser de prestação de assistência médico-hospitalar aos enfermos e acidentados, bem como a promoção da saúde pública e bem estar social" (Súmula n. 7/STJ).*

*III - Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AGRSP 652489/SC, PRIMEIRA TURMA, DJ de 22/11/2004, Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO)."*

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E MICRO - EMPRESA S. IMPENHORABILIDADE DE BENS INDISPENSÁVEIS AO DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ.**

## **AFERIÇÃO. SÚMULA 07/STJ.**

1. A regra geral é a da penhorabilidade dos bens das pessoas jurídicas, impondo-se, todavia, a aplicação excepcional do artigo 649, inciso VI, do CPC, nos casos em que os bens alvo da penhora revelem-se indispensáveis à continuidade das atividades de micro - empresa ou de empresa de pequeno porte (Precedentes: REsp n. 426.410/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 31/03/2006; REsp n. 749.081/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05/09/2005; REsp n. 686.581/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 25/04/2005; REsp n. 512.555/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 24/05/2004).
2. In casu, a ora recorrente é empresa familiar de confecção de roupas femininas composta pelo casal proprietário e costureiras, caracterizando-se, assim, como empresa de pequeno porte, o que revela serem impenhoráveis as máquinas de costura que compõem seu patrimônio.
3. A verificação da validade da execução fiscal, aferindo-se a presença dos requisitos de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa que a instruiu, demanda indispensável reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 07, do STJ.
4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - 1ª Turma, REsp 755.977, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.03.07, DJ 02.04.07)".

## **"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - IMPENHORABILIDADE - PEQUENA E MICRO EMPRESA - REGRA DO ART. 649, VI, DO CPC.**

1. A regra geral é no sentido de restringir-se a aplicação da impenhorabilidade dos bens indicados no inciso VI do art. 649 do CPC às pessoas físicas.
2. Jurisprudência divergente no STJ, com tendência no sentido de estender-se a regra às pequenas e às micro empresas, quando forem elas administradas pessoalmente pelos sócios (precedentes).
3. Situação fática constante do acórdão que justifica a aplicação da exceção.
4. Recurso especial não provido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RESP 200602365034, julg. 17/04/2008, Rel. ELIANA CALMON, DJE DATA:06/05/2008)."

No mesmo sentido, essa E. Corte proferiu os seguintes julgados, *in verbis*:

## **PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE À EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BENS. INTELIGÊNCIA AO ART. 649, V, DO CPC/1973. PESSOA JURÍDICA. MICROEMPRESA. EXPLORAÇÃO DO RAMO DE CONFECÇÃO. BENS INDISPENSÁVEIS À CONSECUÇÃO DAS FINALIDADES SOCIAIS. RECURSO IMPROVIDO.**

- O então vigente art. 649, V, do CPC/1973 autorizava a impenhorabilidade dos bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão.
- A jurisprudência do C. STJ é assente no sentido de que a aplicação do IV do art. 649 do CPC/1973, a tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, pode-se estender, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou microempresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa. (REsp 1.114.767/SP, Rel. Luiz Fux, Corte Especial, apreciado em sede de recurso repetitivo)
- Com amparo nesses precedentes jurisprudenciais, pode-se afirmar a possibilidade de aplicação da regra de impenhorabilidade prevista no art. 649, V, do CPC/1973 para o caso de bens essenciais ao desenvolvimento das atividades de microempresas, empresas de pequeno porte ou firmas individuais, desde que reste comprovada que a falta dos bens impediria a continuidade do negócio, tornando inviável a sua sobrevivência.
- A teor do contrato social da empresa (fls. 36, 40, 42 e 47) observa-se que a recorrida - Confecções Rennell Indústria e Comércio Ltda., microempresa, tem por objeto social a exploração do ramo de confecções de roupas íntima e artigos de vestuários em geral.
- No caso dos autos, os bens constritos (máquinas de costura industriais - auto de penhora, depósito e avaliação de fls. 35/36 dos autos em apenso) da empresa executada estão relacionados com sua atividade principal, atividade de confecção (fls. 36/49 - contrato social).
- Os bens constritos constituem instrumentos indispensáveis à consecução das finalidades sociais da empresa recorrida, de sorte que a venda inviabilizaria a continuidade de seu negócio.
- A matéria atinente à possibilidade de penhora do estabelecimento da pessoa jurídica, consoante prevê o art. 11, § 1º, da Lei nº 6.830/80, é estranha aos presentes autos, em que se discute apenas a impenhorabilidade do maquinário da microempresa, útil e necessário ao exercício da atividade de confecção.
- Apelação improvida.

(E. TRF da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2167390 / SP 0020510-29.2016.4.03.9999, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Drª. Monica Nobre, Data do Julgamento 21/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2016).

## **"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA: REDUÇÃO AO PERCENTUAL DE 20%, NOS TERMOS DA LEI 9.430/96, ART. 61, § 2º. APELAÇÃO: ART. 514, INCISO II, DO CPC. PENHORA. INSTRUMENTOS NECESSÁRIOS AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO: ART. 649, INC. VI, DO CPC. ABRANGÊNCIA DO DISPOSITIVO. (...)**

4. O E. Superior Tribunal de Justiça tem admitido, em hipóteses excepcionais, que o disposto no inciso VI do art. 649 do Código Processual Civil - referente à impenhorabilidade de bens necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão - é aplicável não apenas às pessoas físicas, mas também a algumas pessoas jurídicas, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa.

Precedente do STJ.

5. Hipótese em que, a embargante, uma microempresa, não comprovou ter sido privada da utilização dos bens construídos, podendo a mesma, caso se sinta prejudicada, requerer a substituição dos bens que considera imprescindíveis para seu funcionamento operacional por dinheiro ou fiança bancária.

6. Apelação fazendária improvida.

7. Apelação contribuinte improvida na parte em que dela se conhece."

(TRF-3, AC 200461270026429/SP, TERCEIRA TURMA, DJU de 21/03/2007, Relator(a) Des. Fed. CECILIA MARCONDES).

In casu, examinando o Auto de Penhora e Depósito (fls. 65), constata-se que os bens penhorados são de fato máquinas utilizadas para o exercício da atividade fim, qual seja, a realização de projetos de engenharia, tal como a agravante, tais como: computadores, aparelho de fax, impressoras, móveis para escritório.

Assim, recaindo a penhora sobre os bens indispensáveis à consecução do objeto social da empresa de pequeno porte executada, em que os sócios atuam pessoalmente, forçoso reconhecer que são impenhoráveis.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020492-37.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.020492-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	SCAN TECH COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP037361 LIGIA MARIA BARBOSA LIMA MORENO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00416223520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SCAN TECH COM/ E SERVICOS LTDA. contra decisão proferida em 31.07.2013 que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela executada, "em face da manifestação da exequente informando que as alegações da executada já foram apreciadas administrativamente, decidindo-se pela manutenção do débito relativo à CDA nº 80.2.11.027492-79."

Sustenta o agravante, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade na hipótese dos autos; e que a r. decisão agravada merece ser reformada na parte em que determinou a manutenção do débito relativo à CDA nº 80.2.11.027492-79, vez que resultante de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais relativa ao segundo semestre do ano de 2009, elaborada com erro material. Aduz que as informações lançadas no campo "Débito Apurado e Créditos Vinculados - R\$" restaram erroneamente lançadas, tendo constado do campo "Débito Apurado" o valor de R\$ 11.287,17, quando o correto seria R\$ 1.187,17". Alega que, uma análise perfunctória do documento é suficiente para notar que o valor de R\$ 11.287,17 foi digitado erroneamente, tendo em vista que o restante da declaração faz referência ao débito de R\$ 1.187,17, de modo que a agravante nada deve à agravada, pois o real débito da empresa, no valor de R\$ 1.187,17, foi devidamente pago. Ressalta que, da inclusa declaração de débitos e créditos tributários federais RETIFICADORA da declaração apresentada com equívoco, consta que o "SALDO A PAGAR DO DÉBITO" corresponde a 0,00, o que corrobora as alegações ventiladas. Defende que o art. 147 do CTN autoriza a retificação da declaração, quando comprovado erro na sua elaboração, sendo esta a hipótese dos autos.

Requer o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, para que seja decretada a nulidade da CDA nº 80.2.11.027492-79.

Contramina às fls. 87/91, alegando ser incabível na hipótese a exceção de pré-executividade, em face da necessidade de dilação probatória, uma vez que o envio da DCTF Retificadora foi encaminhada após o envio do débito para a Dívida Ativa, o que a torna sem efeitos legais para alterá-lo; que, diante de tal situação, cabe ao contribuinte, caso tenha a intenção de demonstrar que houve erro de fato no preenchimento da DCTF original, apresentar cópia dos livros fiscais/contábeis que comprovem suas alegações e que possibilite a Revisão de lançamento; e que tal documentação não consta dos autos, prevalecendo por essa razão a DCTF original.

É o relatório.

## **Decido.**

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença. Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*". Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

*"7. Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflicts, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".*

*(...) 12. Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobre vigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Wambier-Nery. Recursos II, p. 546])*

*(Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)*

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

### **"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

*1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.*

*2. Embargos de divergência providos.*

*(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)*

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

**Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.**

A questão vertida nos autos consiste na discussão, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da inexigibilidade do crédito

tributário relativo à CDA nº 80.2.11.027492-79, tendo em vista que o débito deriva de erro material no preenchimento da DCTF Original, enviada à Receita Federal do Brasil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade, só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são conhecíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 393/STJ. CDA. PRESENÇA DE REQUISITOS. EXAME. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

2. Não merecem conhecimento as alegações trazidas a exame acerca da invalidade da Certidão de Dívida Ativa, ensejadora da execução fiscal, por demandar incursão nos elementos fáticos-probatórios dos autos, a atrair o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1121342/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CDA. REQUISITOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O reconhecimento, pelo Tribunal de origem, de que a resolução do debate necessita de produção de prova impossibilita a utilização da defesa por Exceção de Pré-Executividade. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. Não se pode conhecer da alegação acerca da nulidade da CDA decorrente de vício formal, visto que a aferição dos requisitos de validade da CDA, quais sejam a certeza, a liquidez e a exigibilidade do título, demanda obrigatoriamente revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, exame que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Inviável a discussão em Recurso Especial acerca de suposta ilegalidade da multa administrativa que originou a CDA, porquanto prevista em mera resolução, uma vez que exige análise de violação de dispositivo constitucional (art. 5º, II, "da CF), cuja competência é exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187807/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 27/08/2012)

**ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ANÁLISE DE SEUS REQUISITOS EXTRÍNSECOS E INTRÍNSECOS DE VALIDADE. INVIABILIDADE NA VIA RECURSAL ELEITA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DA INFRAÇÃO.**

**PREJUÍZO À AMPLA DEFESA. NULIDADE.**

1. A verificação acerca da existência dos requisitos essenciais que devem constar da certidão de dívida ativa, a fim de que fique demonstrada a legalidade do título, demanda o revolvimento do suporte fático-probatório carreado aos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o óbice contido na Súmula 7/STJ.
2. "Torna-se obrigatória a descrição do fato constitutivo da infração, não sendo suficiente a menção genérica a "multa de post geral", como origem do débito a que se refere o art. 2º, § 5º, III, da Lei 6.830/80" (REsp 965.223/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 21/10/2008).
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 137.302/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

No mesmo sentido já se pronunciou esta Egrégia Corte, *in verbis*:

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA IRREGULARIDADE NA CDA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir 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.
2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da executada, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
3. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.
4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0025084-27.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DA CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.**

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.
2. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
3. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.
4. Na hipótese dos autos, as alegações elaboradas pela agravante exigem indubitável instrução probatória, visto que albergam pretensões no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez das CDAs que instruem a execução fiscal.
5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004491-74.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

**CABIMENTO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - ART. 204, CTN - ART. 2º, LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - CITAÇÃO DO SÓCIO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - ART. 18, CPC - INOCORRÊNCIA - ACOLHIMENTO PARCIAL DA EXCEÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS - CABIMENTO - ART. 20, § 4º, CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(...).

7. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

(...)

10. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, CTN),

contendo todos os requisitos legais (art. 2º, Lei nº 6.830/80), sendo dispensada a juntada do processo administrativo.

11. Eventual ausência de intimação na esfera administrativa deve ser deduzida em sede dos competentes embargos à execução fiscal, observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, também em relação à exequente, não podendo, portanto, a questão ser apreciada pelo Juízo de origem em sede de exceção de pré-executividade.

(...)

22. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0008499-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO (ART. 41 DA LEI N.º 6.830/80). CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PRESCRIÇÃO. INICORRÊNCIA.**

1. A falta do procedimento administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

3. Há que se destacar ser desnecessária a juntada aos autos do auto de infração que deu origem ao débito, mormente considerando-se que constam das CDA's acostadas aos autos, os números dos autos de infração que deram origem aos débitos, os números dos respectivos processos administrativos, bem como o fundamento legal da imposição das multas.

4. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. Precedente desta Corte Regional: 3ª Turma, AC n.º 97030505856, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 15.02.2006, DJU 19.04.2006, p. 278 e 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.

(...)

8. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0021824-59.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

In casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

Ademais, conforme informação da Secretaria da Receita Federal do Brasil às fls. 90/91, a agravante apresentou a DCTF Retificadora após o envio do débito para a Dívida Ativa e, que nesta situação, a comprovação de erro material no preenchimento da DCTF Original deve ser promovida por meio da apresentação de cópia dos livros fiscais e contábeis da empresa executada, a fim de comprovar suas alegações e possibilitar a Revisão de lançamento, tanto na via administrativa quanto judicial.

Dessa forma, tendo em vista que o agravante não cuidou de carrear aos autos os referidos documentos, não é possível acolher a alegação de quitação ou inexistência do débito exequendo, em sede de exceção de pré-executividade, em face da necessidade de dilação probatória.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020582-45.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.020582-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	CORA SRUR CALFAT
ADVOGADO	:	SP151885 DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP



No. ORIG.	: 00368598820114036182 5F Vr SAO PAULO/SP
-----------	---

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a execução fiscal a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada execução fiscal, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022146-59.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.022146-0/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: GABRIEL DA ROCHA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: DACIO PUCHARELLI
ADVOGADO	: SP154436 MARCIO MANO HACKME e outro(a)
AGRAVADO(A)	: JOSE TORRENTE DIOGO DE FARIAS e outro(a)
	: CLEBER ROBERTO SOARES VIEIRA
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00002626620124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Regularmente processado o recurso, verifco, mediante consulta ao sistema processual informatizado, que o d. magistrado de origem declinou da competência para processar e julgar o feito em favor de uma das Varas do Juízo de Direito da Comarca de Fernandópolis/SP.

O art. 108, da Constituição Federal estabelece que:

*Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:*

*I - processar e julgar, originariamente:*

*a) os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;*

*b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região;*

*c) os mandados de segurança e os habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal;*

*d) os habeas corpus, quando a autoridade coatora for juiz federal;*

*e) os conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal;*

***II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.***

[grifei]

Dessa forma, resta evidenciada a incompetência deste Tribunal Regional Federal para processar e julgar o presente recurso, que deve ser remetido para o E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Em face do exposto, **declino da competência** para processar e julgar o feito e determino a sua remessa ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

Oportunamente, procedam-se às baixas necessárias.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024030-26.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.024030-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	DIVIMAP MAQUINAS E PECAS LTDA
ADVOGADO	:	SP229202 RODRIGO DONIZETE LÚCIO
AGRAVADO(A)	:	PEDRO LUCIANO MENTA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG.	:	06.00.01365-8 1 Vr CAJURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de declaração de fraude à execução, ao fundamento de que as alienações dos imóveis foram anteriores a inclusão do executado Pedro Luciano Menta no polo passivo da relação processual.

Sustenta a agravante, em síntese, que diante da nova redação ao art. 185 do CTN, deve-se acatar a hipótese de fraude à execução, já que as alienações dos imóveis ocorridas em 04/2007 e 12/2007 se deram posteriormente à inscrição em dívida ativa, ocorridas em 12.12.2005 e 03.02.2005.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo, declarando-se ineficaz a alienação do bem discutido, pela ocorrência de fraude à execução, determinando-se sua penhora.

Intimado, o agravado deixou de apresentar contraminuta (fs. 204).

É o relatório.

#### Decido.

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.144.079/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença. Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*". Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

*"7. Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflits, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".*

*(...) 12. Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobre vigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei*

anterior. V. Nery. *Recursos*, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. *A Lei 9756/98 e suas inovações* [Alvim Walmbier-Nery. *Recursos II*, p. 546]) (Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação do Colendo Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THERESA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

**Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.**

Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento da existência de alienação de bem imóvel em fraude à execução, efetivada após a entrada em vigor da LC nº 118/2005 (09.06.2005).

A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento segundo o qual "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa", *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.**

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. *O novo processo de execução: o cumprimento*

da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALLEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Consoante o art. 185 do CTN, com a redação dada pela LC nº 118/2005, a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

Assim, tendo a Lei Complementar nº 118 sido promulgada em 9 de fevereiro de 2005, com *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, a alienação ocorrida até 08.06.2005, para ser considerada fraudulenta, deve ser posterior à citação do executado no processo judicial, enquanto que, se ocorrida a partir de 09.06.2005, basta, ao reconhecimento da fraude de execução, que a alienação seja posterior à inscrição do débito em dívida ativa.

De outra parte, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que sendo a demanda proposta em relação à pessoa jurídica, o sócio-gerente somente se torna devedor no momento do deferimento do redirecionamento. Nesse diapasão, a fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem pertencente ao sócio da empresa devedora ocorreu após o efetivo redirecionamento do pleito executivo.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL POR SÓCIO ATINGIDO POR REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. NEGÓCIO REALIZADO ANTES DO REDIRECIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRICÇÃO DO BEM À ÉPOCA DO NEGÓCIO. BOA-FÉ OBJETIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 185 DO CTN. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.**

1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nitido o seu caráter infringente. Precedente: EDcl na Rel 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.5.2012.

2. Quando o pleito executivo é proposto apenas contra a Pessoa Jurídica, o sócio-gerente apenas se torna devedor quando deferido o redirecionamento. A lógica interpretativa do art. 185 do CTN não se estende àquele que nem sequer é devedor. Assim a fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem pertencente ao sócio da empresa

devedora ocorreu após o efetivo redirecionamento do pleito executivo.

3. Hipótese em que a alienação do imóvel deu-se em 19/9/2007, e o redirecionamento ocorreu dois anos depois, em 2009; não configurada, portanto, a presunção de fraude prevista no art. 185 do CTN.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental e improvido.

(EDcl no AREsp 733.261/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 23/09/2015)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO REDIRECIONADA AOS SÓCIOS - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA RECURSAL DO EXEQUENTE.**

1. A jurisprudência desta e. Corte está firmada no sentido de que se a doação ocorreu em momento anterior à citação do devedor (in casu, sócio da pessoa jurídica), fica descaracterizada a fraude à execução prevista no art. 593, inc. II, do Código de Processo Civil. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1347940/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. EXTENSÃO AOS BENS DO CODEVEDOR NÃO INCLUÍDO NA CDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A presunção de Fraude à Execução Fiscal, na disciplina do art. 185 do CTN, com redação da Lei Complementar 118/2005, diz respeito à alienação de bens do sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública.

2. Não basta a condição de devedor, é preciso que haja inscrição em dívida ativa.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base na prova dos autos, afastou a existência de fraude diante das seguintes circunstâncias: a) inscrição em dívida ativa da União: 30.6.1999; b) data da alienação do bem do sócio (e não da pessoa jurídica devedora): 10.10.2009; c) redirecionamento da Execução Fiscal: 22.8.2011, com citação válida efetuada em 6.10.2011.

4. É irrelevante perquirir se a decisão que autoriza a inclusão do sócio no polo passivo é declaratória ou constitutiva da sua responsabilidade. Se a alienação dos seus bens ocorreu antes da inclusão de seu nome na CDA, não há lugar para aplicação do disposto no art. 185 do CTN.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1409654/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 06/12/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELO STJ EM RECURSO REPETITIVO.**

1. Consoante fixado pela Corte de origem: (a) na certidão de dívida ativa não consta o nome do sócio co-responsável, mas apenas o nome da sociedade devedora; (b) a integração do sócio ao pólo passivo da lide somente ocorreu em 25.5.2006, data posterior à alienação, a qual fora efetivada em 10.2.2006, o que não configura hipótese prevista no art. 185 do CTN. Tais pressupostos fáticos são imutáveis em sede de recurso especial em razão do óbice da Súmula n. 7/STJ, não sendo possível reexaminar a data da alienação. Outrossim, o acórdão do Tribunal de origem está em consonância com a orientação firmada pela Primeira Seção do STJ, no REsp 1.141.990/PR (Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 10.11.2010), julgado na forma do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, que instituíram os recursos representativos da controvérsia.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 195.984/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)

No mesmo sentido, as recentes decisões monocráticas, v.g., STJ, AREsp 850703/SP, Rel. Ministro Sergio Kukina, DJe 28.04.2016; AREsp 454.952/RS, Rel. Ministra Regina Helena, DJe 09/03/2016; REsp 1.432.010/RS, Ministro Benedito Gonçalves, DJe 15/02/2016.

Seguindo essa orientação, trago à colação julgados desta Egrégia Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM APÓS A CITAÇÃO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. FRAUDE NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. De início cumpre registrar que antes da edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que entrou em vigor em agosto de 2005, dando nova redação ao artigo 185 do Código Tributário Nacional, somente poderia ser caracterizada a fraude à execução caso a alienação de bens fosse efetuada em momento posterior à citação do devedor, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010).

2. No caso dos autos a alienação dos bens do sócio da empresa devedora se deu antes do requerimento da exequente de sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.

3. Assim, não restou caracterizada fraude à execução, sendo irrelevante que a citação da empresa ocorreu na pessoa do sócio ou que a empresa havia sido dissolvida.

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0003687-14.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE BEM PELO SÓCIO ANTES DE SUA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.**

**ARTIGO 185 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LC Nº 118/05. RESP 1.141.990/PR. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.**

- O artigo 185 do CTN, em sua redação original, presume a ocorrência de fraude na alienação de bem realizada posteriormente à citação do devedor na execução fiscal. O mesmo dispositivo, com as alterações dadas pela LC nº 118/05, por sua vez, presume a ocorrência de fraude à execução quando a alienação é posterior à inscrição do débito tributário em dívida ativa. Assim, deve-se verificar a data da alienação do patrimônio no caso concreto, para aferição da aplicação do artigo 185 do CTN com a redação anterior ou posterior às alterações da LC nº 118/05. Nesse sentido, é o entendimento pacificado do STJ, nos termos do REsp n.º 1.141.990/PR, julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC

- No caso dos autos, da documentação acostada verifica-se que o crédito tributário em cobrança foi inscrito em dívida ativa em 10.07.2000 (fl. 80), a execução foi proposta em 10.04.2002 (fl. 13), a citação da empresa executada se deu em 03.06.2002 (fl. 31) e a inclusão do corresponsável Juan Arquer Rubio no polo passivo do feito foi em 11.09.2003 (fl. 83). Relativamente aos bens imóveis, cujas alienações não foram reconhecidas como fraudulentas pelo juízo a quo, observa-se que o de matrícula n.º 8.828 foi doado em 12.09.2002 (fls. 114/123) e o de matrícula n.º 42.082, em 21.05.2003 (fls. 106/109). O cotejo entre as datas explicitadas evidencia que não ocorreu a alegada fraude à execução, à luz do artigo 185 do CTN, com redação anterior às alterações promovidas pela LC 118/05, uma vez que anteriores ao ingresso do co-devedor nos autos, o que ocorreu somente em 11.09.2003 (fl. 83). Assim, não está configurada a fraude à execução, dado que Juan Arquer Rubio ainda não era executado e, assim, não estava impedido de dispor de seus bens.

- Agravo de instrumento desprovido e, em consequência, cassada a antecipação da tutela recursal deferida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0000602-25.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTN. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL POR SÓCIO-GERENTE ANTERIOR AO REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. INOCORRÊNCIA**

I- Presume-se a ocorrência de fraude à execução fiscal quando da alienação de bens pelo sujeito passivo, sem a respectiva reserva de patrimônio, para a quitação de crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa (art. 185 do CTN).

II- In casu, mitigada a presunção de fraude à execução decorrente da alienação de imóvel de propriedade dos sócios-gerentes, uma vez que registrada em data anterior à inclusão destes no polo passivo do executivo fiscal, de modo que apesar de constarem créditos tributários inscritos em face da pessoa jurídica executada, na ocasião da venda do imóvel tais débitos não alcançavam o patrimônio pessoal dos sócios.

III- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0022847-88.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 07/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2013)

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL DO SÓCIO ANTES DA SUA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. BOA-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE.**

1. A execução foi ajuizada originariamente contra a empresa Promo Place Propaganda Com. e Serviços Ltda, sendo incluído no polo passivo o sócio somente em 2003.

2. Referido sócio alienou o imóvel de sua propriedade em 1999, antes, portanto, da sua inclusão no polo passivo do feito executivo, razão pela qual não há se falar em fraude à execução nos termos da redação do art. 185 do CTN em vigor à época.

3. De outro lado, deve ser ressalvado o interesse de terceiros de boa-fé. Isso porque, à época da alienação do imóvel, como o sócio da empresa, então proprietário, sequer figurava no polo passivo da execução fiscal, não haveria como o adquirente obter certidões negativas em relação a ele, situação que mina a segurança jurídica necessária a esse tipo de transação.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0021046-26.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

In casu, verifica-se que a citação do executado Pedro Luciano Menta foi regularmente efetivada em 02.10.2009 (fls. 113), data posterior à alienação dos imóveis - matriculados sob nºs 7.938 - R 2 e 7.935 - R 2, ambos do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Cajuru-SP, datados de 07.11.2007 (fls. 180v/181v, respectivamente).

Assim, encontrando-se em consonância com o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, deve ser mantida a r. decisão agravada, uma vez que não se encontra evidenciada a fraude de execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024379-29.2013.4.03.0000/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	MERISANT DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00025398920104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MERISANT DO BRASIL LTDA. contra decisão proferida em 02.09.2013 que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo executado, por se tratar de matéria reservada aos embargos à execução.

Sustenta o agravante, em síntese, que todos os elementos necessários para o julgamento da presente encontram-se nos autos, já que é possível verificar no documento de fls. 189/192 (dos autos de origem) que em relação a todo o período da importação, a própria Inspeção da Receita Federal, em processo de retificação de Declaração de Importação (DI) concluiu pela legalidade e acerto do procedimento de importação da agravante. Aduz que, apesar de ter realizado o recolhimento de todos os tributos conforme entendimentos anteriores da própria agravada, utilizando a classificação fiscal de mercadorias NCM nº 2106.90.90, esta alega que os recolhimentos foram realizados de forma equivocada, pois a classificação correta das mercadorias seria a NCM nº 3824.90.89, gerando recolhimento a menor de IPI. Defende que, conforme se comprova pela decisão proferida no processo de retificação de declaração de importação nº 11075.002592/2003-06, a própria Inspeção da Receita Federal do Brasil decidiu ao final que a classificação fiscal utilizada inicialmente pelo contribuinte, ou seja, a NCM 2106.9090, estava correta (fls. 189/192 dos autos de origem). Afirma ainda que na mesma decisão ficou reconhecido que durante o processo de retificação da DI o contribuinte havia recolhido a diferença dos tributos, o que demonstra de plano a lisura dos procedimentos adotados pelo contribuinte e comprova que a execução fiscal em tela é indevida. Alega a nulidade do título executivo, por ausência de certeza, o que é matéria de ordem pública, devendo ser enfrentada e decidida em exceção de pré-executividade, uma vez que os documentos de fls. 189/192, 207/208 e 248/249 são suficientes para o deslinde da questão, no sentido de se acolher a exceção de pré-executividade.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e ao final o provimento do agravo de instrumento, a fim de ser reformada a decisão agravada, para que seja acolhida a exceção de pré-executividade apresentada, especialmente em função do reconhecimento por parte da agravada de que não houve qualquer erro na importação realizada pela agravante, sendo totalmente ilegal a exigência de diferença de impostos e multas em face da mesma, porque já houve o recolhimento de todos os tributos incidentes na importação.

Contraminuta às fls. 491/499, alegando ser incabível na hipótese a exceção de pré-executividade, em face da evidente necessidade de dilação probatória, pois os elementos de prova constantes nos autos são insuficientes para elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, bem como porque a agravante não comprovou o ingresso do mandado de segurança, qual seria seu objeto, tampouco se houve ou não depósito do valor exigido.

É o relatório.

### Decido.

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença. Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*". Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

*"7. Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflits, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina.*

*Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".*

*(...) 12. Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobrevigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Walmbier-Nery. Recursos II, p. 546])*

*(Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)*

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

*1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.*

*2. Embargos de divergência providos.*

*(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)*

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THERESA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

**Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.**

A questão vertida nos autos consiste na discussão, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da inexigibilidade do crédito tributário em cobro em razão do pagamento, tendo em vista o recolhimento do Imposto de Importação conforme classificação fiscal que a agravante entende ser correta, a teor do que foi decidido no processo de retificação de declaração de importação nº 11075.002592/2003-06.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

*1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*

*2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.*

*3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."*

*(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*



No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"*.

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade, só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são conhecíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

*In casu*, a análise da prova de quitação do crédito tributário e sua conseqüente extinção pelo pagamento, importa necessariamente aprofundada análise do conjunto fático-probatório, uma vez que a exequente alega que o recolhimento do IPI se deu mediante classificação tarifária incorreta, o que é incabível na via estreita da exceção de pré-executividade, pelo que devem ser promovida em sede de embargos à execução.

Ademais, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

Ainda que assim não fosse, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (ilíquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 393/STJ. CDA. PRESENÇA DE REQUISITOS. EXAME. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"* (Súmula 393/STJ).

2. *Não merecem conhecimento as alegações trazidas a exame acerca da invalidade da Certidão de Dívida Ativa, ensejadora da execução fiscal, por demandar incursão nos elementos fáticos-probatórios dos autos, a atrair o óbice da Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1121342/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJE 27/06/2011)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CDA. REQUISITOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

2. *O reconhecimento, pelo Tribunal de origem, de que a resolução do debate necessita de produção de prova impossibilita a utilização da defesa por Exceção de Pré-Executividade. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o regime do art. 543-C do CPC.*

3. *Não se pode conhecer da alegação acerca da nulidade da CDA decorrente de vício formal, visto que a aferição dos requisitos de validade da CDA, quais sejam a certeza, a liquidez e a exigibilidade do título, demanda obrigatoriamente revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, exame que encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

4. *Inviável a discussão em Recurso Especial acerca de suposta ilegalidade da multa administrativa que originou a CDA, porquanto prevista em mera resolução, uma vez que exige análise de violação de dispositivo constitucional (art. 5º, II, "da CF), cuja competência é exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 187807/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 27/08/2012)

**ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ANÁLISE DE SEUS REQUISITOS EXTRÍNSECOS E INTRÍNSECOS DE VALIDADE. INVIABILIDADE NA VIA RECURSAL ELEITA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DA INFRAÇÃO. PREJUÍZO À AMPLA DEFESA. NULIDADE.**

1. *A verificação acerca da existência dos requisitos essenciais que devem constar da certidão de dívida ativa, a fim de que fique demonstrada a legalidade do título, demanda o revolvimento do suporte fático-probatório carreado aos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o óbice contido na Súmula 7/STJ.*

2. *"Torna-se obrigatória a descrição do fato constitutivo da infração, não sendo suficiente a menção genérica a "multa de post geral", como origem do débito a que se refere o art. 2º, § 5º, III, da Lei 6.830/80" (REsp 965.223/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 21/10/2008).*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 137.302/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

No mesmo sentido já se pronunciou esta Egrégia Corte, *in verbis*:

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA IRREGULARIDADE NA CDA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir 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.

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

3. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0025084-27.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DA CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.**

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.

2. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

3. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.

4. Na hipótese dos autos, as alegações elaboradas pela agravante exigem indubitável instrução probatória, visto que albergam pretensões no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez das CDAs que instruem a execução fiscal.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004491-74.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

**CABIMENTO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - ART. 204, CTN - ART. 2º, LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - CITAÇÃO DO SÓCIO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - ART. 18, CPC - INOCORRÊNCIA - ACOLHIMENTO PARCIAL DA EXCEÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS - CABIMENTO - ART. 20, § 4º, CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(...).

7. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

(...)

10. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, CTN), contendo todos os requisitos legais (art. 2º, Lei nº 6.830/80), sendo dispensada a juntada do processo administrativo.

11. Eventual ausência de intimação na esfera administrativa deve ser deduzida em sede dos competentes embargos à execução fiscal, observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, também em relação à exequente, não podendo, portanto, a questão ser apreciada pelo Juízo de origem em sede de exceção de pré-executividade.

(...)

22. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0008499-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO (ART. 41 DA LEI N.º 6.830/80). CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

1. A falta do procedimento administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel.

Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

3. Há que se destacar ser desnecessária a juntada aos autos do auto de infração que deu origem ao débito, mormente considerando-se que constam das CDA's acostadas aos autos, os números dos autos de infração que deram origem aos débitos, os números dos respectivos processos administrativos, bem como o fundamento legal da imposição das multas.

4. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. Precedente desta Corte Regional: 3ª Turma, AC n.º 97030505856, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 15.02.2006, DJU 19.04.2006, p. 278 e 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.

(...)

8. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0021824-59.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024671-14.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.024671-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	CLOVIS ANTUNES
ADVOGADO	:	SP048910 SAMIR MARCOLINO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE AUTORA	:	OSCAR SALA e outros(as)
	:	DIRCEU DELLA GUARDIA
	:	PEDRO INACIO DA ANUNCIACAO
	:	VANILDO AVELINO DA SILVA
	:	EREMITO OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO	:	SP048910 SAMIR MARCOLINO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00253194220044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLOVIS ANTUNES em face da decisão que, nos autos da ação ordinária em fase de execução de sentença, considerou os cálculos apresentados em desacordo com a coisa julgada.

Segundo as informações enviadas pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 75), em 25.11.2014 após nova apresentação de memória de cálculo, houve a citação da União Federal nos termos do art. 730 do CPC/73, bem como a interposição de embargos à execução em 23.01.2015.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, foi proferido despacho nos seguintes termos:

*Diante do trânsito em julgado da sentença proferida nos autos dos embargos à execução, requeira, a parte autora, o que de direito quanto à expedição de ofício requisitório, em 10 dias, sob pena de arquivamento.*

E, ainda, foi prolatado o seguinte despacho em 28.09.2016:

*Intimem-se as partes interessadas da juntada do extrato relativo ao sistema do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 342/350), comunicando a disponibilização em conta corrente, à ordem dos beneficiários da importância requisitada para o pagamento das Requisições de Pequeno Valor (RPV).*

Conforme Resolução nº 405, de 09/06/2016, fica dispensada a expedição de alvará de levantamento nos pagamentos de Precatórios e de Requisições de Pequeno Valor, devendo as partes beneficiárias providenciar o levantamento dos valores junto ao Banco do Brasil - Ag. JEF. Publique-se e, após, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Assim, ante o pagamento do ofício requisitório, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026419-81.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.026419-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	LUIZ KROL MORATO MORATTO
ADVOGADO	:	SP168903 DAVID DE ALVARENGA CARDOSO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	REGINA CLEIA DA SILVA MORATTO
ADVOGADO	:	SP168903 DAVID DE ALVARENGA CARDOSO
PARTE RÉ	:	EPLIC ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00183279820004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ ANTONIO KROLL MORATTO contra decisão proferida em 26.08.2013 que, em autos de execução fiscal, deferiu parcialmente a objeção de pré-executividade para determinar a exclusão de Regina Cleia da Silva Moratto do polo passivo da execução fiscal.

Relata o agravante, em síntese, que se trata de execução fiscal distribuída em 27.11.2000, lastreada em uma certidão de dívida ativa, que certifica que ele, juntamente com a empresa EPLIC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., são devedores da União em virtude do não recolhimento de PIS e COFINS. Aduz que da análise da CDA, tem-se como primeiro vencimento a data de 15.02.1995 e o último vencimento em 15.01.1996, no valor originário de R\$8.040,51. Afirma que a presente execução fiscal tem por objeto a exigência de créditos de natureza tributária, que se sujeitam ao denominado lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, restando demonstrado que foram extintos pela prescrição, tendo em vista o decurso do prazo previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Aduz que com a apresentação das DCTF pelo executado, o crédito se encontra lançado, dispensando-se qualquer procedimento especial da autoridade administrativa para sua constituição definitiva e, nesses casos, o prazo decadencial e prescricional começa a fluir a partir da data do vencimento da obrigação. Afirma que a forma de constituição do crédito ocorreu por meio de declaração de rendimentos com vencimento inicial em 15.02.1996 e vencimento final em 15.01.1996, de modo que o vencimento da última obrigação deu-se em 16.01.1996 e a União ajuizou a presente execução fiscal somente em 27.11.2000, ou seja, aproximadamente quatro anos e dez meses depois do vencimento da última obrigação ocorrido em 01/1996. Salienta que a interrupção da prescrição somente ocorre com a citação válida do devedor, que ocorreu em relação a ele em 13.12.2005, sendo que a primeira citação válida ocorreu em 10.07.2003, ou seja, seis anos e oito meses do último vencimento. Salienta que a inscrição da dívida foi em 1995, assim é de ser aplicado o artigo 174 do Código Tributário Nacional, com redação anterior à Lei Complementar 118/2005, além do que durante o período de cinco anos compreendido entre 15.01.1995 e 27.11.2000 não se verificou nenhuma das hipóteses de interrupção da prescrição prevista no parágrafo único do artigo 174 do CTN. Conclui então que a execução fiscal e o crédito exequendo que lhe serve de objeto, encontram-se atingidos pela prescrição, uma vez que o termo *a quo* da contagem de prazo é mesmo 15.02.1996 (vencimento da última obrigação) o qual se ultimou em 15.02.2001, data em que o crédito, sequer, havia sido inscrito em dívida ativa, tampouco distribuída a presente execução.

Requer a concessão de efeito suspensivo "*para extinguir a execução fiscal pela ocorrência da prescrição*" e, ao final, o provimento do presente recurso "*para reconhecer a decadência e prescrição intercorrente, julgando extinto o feito nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil.*"

Informações prestadas pelo juízo *a quo* às fls. 166/168.

Contraminuta às fls. 169/173.

É o relatório.

### **Decido.**

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença.

Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*".

Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"7. Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflicts, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".

(...) 12. Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobre vigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Wambier-Nery. Recursos II, p. 546])

(Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

### **Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.**

A questão vertida nos autos consiste na análise da ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Com efeito, o art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Consoante pacífica orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior".

Por seu turno, constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário (AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014).

Outrossim, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); **os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.**

Confirmam-se, a esse respeito, os arestos:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.**

1. A propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional." (EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O**

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e,

simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de débito tributário relativo a COFINS e ao PIS, tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Integra a execução fiscal a Certidão da Dívida Ativa inscrita sob o nº 80 7 99 021505-78, cujos débitos apontam como datas de vencimento: 15.02.1995, 10.03.1995, 12.04.1995, 15.05.1995, 15.06.1995, 14.07.1995, 15.08.1995, 15.09.1995, 13.10.1995, 15.11.1995, 15.12.1995 e 15.01.1996 (fls. 18/25).

Os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração de rendimentos, sendo que não consta dos autos a data em que foram entregues tais declarações, não havendo como se precisar o termo inicial da contagem do prazo prescricional.

Conforme bem assinalou o juízo a quo: "No entanto, não apresentada a referida data da entrega da declaração referente ao período cobrado, não há como se inferir a ocorrência pretendida."

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Assim, incabível a análise da ocorrência da prescrição na exceção de pré-executividade apresentada, em face da evidente necessidade de dilação probatória na hipótese dos autos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027585-51.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.027585-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
ADVOGADO	:	SP066202 MARCIA REGINA MACHADO MELARE e outro(a)



AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00195852420054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Sobrestamento - Art. 1037, II, CPC/2015 - Tema 961 - REsp 1.358.837/SP - Possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal que não é extinta.**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA, em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de arbitramento de honorários advocatícios em acolhimento parcial de exceção de pré-executividade.

Pleiteia a agravante, em síntese, a reforma da r. decisão no que respeita à não condenação da executada em verba honorária.

É o relatório.

#### Decido.

Nos autos do Recurso Especial nº 1.358.837/SP, de relatoria da e. Ministra Assusete Magalhães, a questão relativa "à possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta", por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 961**), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão da tramitação dos processos, individuais ou coletivos, que versem a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido Recurso Especial nº 1.358.837/SP, **determino o sobrestamento do presente feito.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029907-44.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.029907-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	MARCOS ANTONIO MAGRI NETO e outro(a)
	:	MARCIA CRISTINA TAGLIACOZZI MAGRI
ADVOGADO	:	SP293850 MARCOS ANTONIO MAGRI FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	PRO IMPORT PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA -ME
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00003439520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcos Antônio Magri Neto e Marcia Cristina Tagliacozzi Magri contra decisão proferida em 30.10.2013 que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta alegando a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, assim como sua ilegitimidade passiva, vez que não mais participavam da sociedade à época da constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Sustentam os agravantes, em síntese, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, tendo em vista que no dia 1º de junho de 2004 firmaram instrumento particular de alteração contratual transferindo a totalidade de suas cotas sociais, no entanto, por desídia dos novos sócios, que firmam com o encargo de promover o registro desta alteração junto à JUCESP, isso somente veio a ocorrer definitivamente em 19.09.2006 (fls. 57 e 91/94 dos autos de origem). Defendem que sua inclusão no polo passivo da execução fiscal ajuizada em 07.12.2010 é ilegal,

vez que os sócios não mais integravam a sociedade, não se verificando qualquer das condições do artigo 135 do CTN em relação a eles. Ressalta que é possível constatar a saída dos agravantes do quadro social da empresa na Ficha Cadastral da JUCESP e no instrumento particular de alteração contratual (fls. 55/57 e fls. 94). Aduz que o STJ possui jurisprudência firme no sentido que o redirecionamento na hipótese de dissolução irregular da sociedade pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular; e que, no presente caso, quando o Aviso de Recebimento da Carta de Citação Postal da empresa executada retornou com a informação de que esta "mudou-se", em 30.03.2011, os agravantes já haviam se retirado da sociedade (em 19.09.2006). Ressalta que não há demonstração de qualquer indício de fraude, excesso de poderes ou infração à lei no período em que os agravantes faziam parte da sociedade, havendo simples inadimplência no pagamento dos tributos, o que não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN. Sustenta, ainda, o cabimento da exceção de pré-executividade, tratando-se de matéria relativa à prescrição, como no caso, ou da responsabilidade dos sócios que não estão citados na CDA. Defende que a matéria de **prescrição em relação aos agravantes** não exige dilação probatória. Aduz que, decorridos os dois anos após o registro da averbação da alteração do contrato social na Junta Comercial, estarão prescritas as responsabilidades de dívidas da sociedade em relação aos sócios retirantes, nos termos dos artigos 1086, 1031 e 1032 do Código Civil. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, acolhendo-se a exceção de pré-executividade, reconhecendo a ocorrência da prescrição da responsabilidade dos agravantes como sócios retirantes em relação aos débitos fiscais da empresa, em obediência ao disposto nos artigos 1086, 1031 e 1032, todos do Código Civil, determinando-se sua exclusão do polo passivo da ação de execução fiscal.

Contraminuta às fls. 138/139vº.

É o relatório.

#### **Decido.**

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença. Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*".

Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"7. *Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflicts, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24, p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".*

(...) 12. *Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobre vigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Wambier-Nery. Recursos II, p. 546])*

(Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI**

**APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

**Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.**

A questão vertida nos autos consiste na análise da ocorrência da prescrição intercorrente, bem como dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios Marcos Antônio Magri Neto e Marcia Cristina Tagliacozzi Magri, em razão da dissolução irregular da empresa executada, a justificar a responsabilização do administrador.

Quanto à prescrição intercorrente, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do **REsp 1.102.431-RJ**, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é **consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, in verbis:**

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que **a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, in verbis:**

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.
2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.
3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.
4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.  
(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.**

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.
2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.
3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.
4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".  
Agravo regimental provido.  
(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal foi **ajuizada em 07.12.2010** (fls. 17); o despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em 10.01.2011 (fls. 58); em **04.04.2011**, retornou negativo o **Aviso de Recebimento da Carta de Citação Postal da empresa executada, com a informação de que esta "mudou-se" do local** (fls. 59). Em 24.08.2011, a exequente requereu a expedição de mandado de constatação, a fim de que o Sr. Oficial de Justiça constate se a empresa executada se encontra em atividade, ou encerrou de forma irregular, para a possível inclusão dos sócios no polo passivo da execução (fls. 51/54). Em 24.11.2011, o pedido foi indeferido "por falta de amparo legal, já que não há previsão para a 'constatação' requerida. (fls. 65). Em 13.07.2012, a exequente juntou extrato do CNPJ da empresa executada, datado de 24.05.2012, onde consta a informação de que a empresa executada está "ATIVA", no mesmo endereço indicado na petição inicial (fls. 67). **Em 01.06.2012, a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes da empresa executada (Eduardo Humberto Magri, Marcos Antonio Magri Neto e Marcia Cristina Tagliacozzi Magri), tendo em vista que o Aviso de Recebimento da Carta de Citação Postal foi devolvido com a informação de que a executada "mudou-se" do endereço constante no sistema da Receita Federal, restando caracterizada a dissolução irregular, na forma da Súmula nº 435 do STJ (fls. 68/75)**. Deferida a inclusão dos sócios Marcos Antonio Magri Neto e Marcia Cristina Tagliacozzi, na qualidade de responsáveis tributários (fls. 76).

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da execução fiscal (**07.12.2010** - fls. 17) e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (**01.06.2012**); ou entre este e a data de juntada do Aviso de Recebimento devolvido com a informação de que a empresa executada "mudou-se" do endereço considerado como de seu domicílio fiscal (**04.04.2011** - fls. 59), não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

Com relação à análise dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, incabível seu conhecimento em exceção de pré-executividade, na hipótese dos autos.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo **543-C do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil**, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".**

Com efeito, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE REPRESENTANTE DA PESSOA JURÍDICA CUJO NOME CONSTA DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Agravo de instrumento interposto pela Fazenda Estadual contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade oposta por responsável tributário constante da Certidão de Dívida Ativa, excluindo-o do pólo passivo da execução fiscal.

2. A questão controvertida desdobrou-se em dois aspectos: (i) a admissibilidade da exceção de pré-executividade para discutir a legitimidade passiva de sócio que figura como responsável tributário na CDA; (ii) a caracterização do vício em si na constituição do crédito tributário, em relação ao aludido sócio, tendo em vista a ausência de notificação deste na seara administrativa, conforme processo administrativo fiscal juntado na exceção de pré-executividade.

3. O Tribunal de origem prestou jurisdição completa, tendo em vista que analisou de maneira suficiente e fundamentada os pontos relevantes da controvérsia, denotando-se dos embargos de declaração mero inconformismo contra julgamento desfavorável.

4. No âmbito da exceção de pré-executividade, é possível o exame de defeitos presentes no próprio título que possam ser conhecidos de ofício pelo magistrado, além de matérias de defesa que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória.

5. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que: (i) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN; (ii) apesar de serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, admite-se a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado (REsp nº 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 01/04/2009).

6. No julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção deixou assente que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura

como responsável na Certidão de Dívida Ativa, porque a demonstração de inexistência da responsabilidade tributária cede à presunção de legitimidade assegurada à CDA, sendo inequívoca a necessidade de dilação probatória a ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

7. Sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1512277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 15/05/2015)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONCLUSÃO PELA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ.**

1. Consoante orientação assentada em recurso repetitivo, não cabe Exceção de Pré-Executividade quando o julgamento da questão deduzida depender de dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4.5.2009).

2. Por outro lado, tendo as instâncias ordinárias confirmado que **a prova documental apresentada não é suficiente para afastar a presunção de responsabilidade tributária, a reforma dessa conclusão esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, por exigir revolvimento fático-probatório** (AgRg no REsp 1.507.216/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.3.2015; AgRg no AREsp 484.198/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 11.12.2014; AgRg no AREsp 289.365/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 20.6.2014).

3. Os agravantes não impugnaram especificamente os fundamentos relacionados à aplicação da Súmula 284/STF, porquanto se limitaram a reiterar que houve violação do art. 535 do CPC, quando deveriam ter buscado demonstrar a clareza e a objetividade das razões do Recurso Especial. Incidência da Súmula 182/STJ.

4. Agravo Regimental conhecido parcialmente e, nessa parte, não provido.

(AgRg no REsp 1514260/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 30/06/2015)

Frise-se que no extrato de consulta ao CNPJ da empresa PRO IMPORT PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA -ME, datado de 24.05.2012, a executada encontra-se "ATIVA" no endereço considerado seu domicílio fiscal na Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 69/71) e no sistema da Receita Federal, ao mesmo tempo em que no Aviso de Recebimento da Carta de Citação, datado de 30.03.2011 informa que a referida empresa "mudou-se" do local. Do mesmo extrato de consulta ao CNPJ da empresa executada, consta o CPF nº 330.862.008-12 (**pertencente a Marcos Antonio Magri Neto**, conforme consulta ao CPF de fls. 73) como sendo o **sócio administrador da empresa executada, cuja saída da sociedade em 19.06.2006** está averbada na Ficha Cadastral da JUCESP às fls. 71.

Desse modo, reitere-se, incabível a análise da ilegitimidade de parte dos agravantes em sede de exceção de pré-executividade, ante a inafastável necessidade de dilação probatória na hipótese dos autos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006964-66.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.006964-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	LABO ELETRONICA S/A
ADVOGADO	:	SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro(a)
No. ORIG.	:	00069646620134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em embargos à

execução.

A r. sentença julgou parcialmente procedente os Embargos, adequando o valor em execução ao cálculo elaborado pela embargante em sua inicial. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

Sustenta a União Federal, em síntese, que ao se manifestar sobre os embargos à execução, a embargada concordou com os valores apresentados pela União. Alega que não pode concordar com o julgamento parcialmente procedente com a falta de condenação da embargada em honorários advocatícios, quando a embargada concordou com o pedido da União. Aduz que a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido, em 10/2012 era de R\$ 251.199,60. Salienta que a fixação dos honorários advocatícios nesses autos não se atentou a natureza e importância da causa, vez que nessa ação foi reconhecido o pagamento indevido de quase R\$ 251.199,60 em 10/2012. Pretende a condenação da embargada em honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa. Requer o provimento do apelo.

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

É o relatório.

### **Decido.**

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença.

Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*".

Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

*"7. Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflicts, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".*

*(...) 12. Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobre vigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Wambier-Nery. Recursos II, p. 546])*

*(Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)*

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

*1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.*

*2. Embargos de divergência providos.*

*(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)*

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.

Com efeito, é entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça de que, na fase de cumprimento de sentença, impugnada ou não, deve ser fixada a verba honorária nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NOVA SISTEMÁTICA IMPOSTA PELA LEI Nº 11.232/05. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE.**

- A alteração da natureza da execução de sentença, que deixou de ser tratada como processo autônomo e passou a ser mera fase complementar do mesmo processo em que o provimento é assegurado, não traz nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios.

- A própria interpretação literal do art. 20, § 4º, do CPC não deixa margem para dúvidas. Consoante expressa dicção do referido dispositivo legal, os honorários são devidos ?nas execuções, embargadas ou não?.

- O art. 475-I, do CPC, é expresso em afirmar que o cumprimento da sentença, nos casos de obrigação pecuniária, se faz por execução.

Ora, se nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a execução comporta o arbitramento de honorários e se, de acordo com o art. 475, I, do CPC, o cumprimento da sentença é realizado via execução, decorre logicamente destes dois postulados que deverá haver a fixação de verba honorária na fase de cumprimento da sentença.

- Ademais, a verba honorária fixada na fase de cognição leva em consideração apenas o trabalho realizado pelo advogado até então.

- Por derradeiro, também na fase de cumprimento de sentença, há de se considerar o próprio espírito condutor das alterações pretendidas com a Lei nº 11.232/05, em especial a multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC. Seria inútil a instituição da multa do art. 475-J do CPC se, em contrapartida, fosse abolida a condenação em honorários, arbitrada no percentual de 10% a 20% sobre o valor da condenação.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1028855/SC, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, 27.11.2008, v.u., DJe 05.03.2009)

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os honorários advocatícios em embargos à execução são cabíveis com base na apreciação equitativa do juiz, na forma prevista no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, haja vista que essa ação não possui natureza condenatória, mas caráter constitutivo-negativo (STJ, EDRESP - 1141554, TERCEIRA TURMA, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJE DATA:30/09/2014).

No caso em tela, a exequente apresentou seus cálculos com base no título executivo judicial, e somente com os embargos à execução a União apresentou cálculos de liquidação (fls. 05/09), os quais concordou a embargada.

A r. sentença julgou parcialmente os embargos à execução, adequando o valor em execução ao cálculo elaborado pela embargante em sua inicial, fixando no valor de R\$ 1.478.802,03 atualizado para 10/2012.

Portanto, considerando que os embargos foram parcialmente procedentes é de rigor a fixação da sucumbência recíproca na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. URV. LEI 8.880/64. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

I - É pacífico o entendimento de que é possível fixar honorários advocatícios em embargos à execução, tendo em vista que representam ação autônoma e não meramente um acerto de contas. Tese já esposada pelo STJ segundo a qual sua fixação deve ter por base a apreciação equitativa do juiz, já que essa ação não possui natureza condenatória, mas caráter constitutivo-negativo (STJ, EDRESP 200900980960, EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1141554, TERCEIRA TURMA, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJE DATA:30/09/2014).

II - Caso em que as executantes realizam seus cálculos com base no título executivo judicial, e somente com os embargos à execução a União apresenta prova dos pagamentos realizados administrativamente, quando se torna possível mensurar as quantias efetivamente devidas. Considerando que a União, ao realizar pagamentos administrativos, reconheceu a existência da obrigação, considerando ainda que pretendeu limitar a condenação à edição da Lei 9.421/96, entendendo restar configurada a sucumbência recíproca nos embargos à execução, devendo cada parte arcar com os honorários de seu próprio advogado.

III - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1806215 - 0010699-48.2006.4.03.6102, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 22/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2016)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da União Federal. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.



00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010733-67.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.010733-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR	:	SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00107336720134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS contra r. sentença proferida em embargos à ação de execução fiscal promovida pelo ora apelante em face da Caixa Econômica Federal, para cobrança de IPTU.

A r. sentença julgou procedente o pedido e extinguiu o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973 bem como julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, V, do CPC/73. A Municipalidade foi condenada ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apela o Município requerendo a redução da verba honorária para 10% (dez por cento) do valor da causa, nos moldes do artigo 20, §3º do Código de Processo Civil de 1973.

Com contrarrazões de fls. 51/52, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença.

Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*".

Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in verbis:

"7. *Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflits, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".*

(...) 12. *Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobrevigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Walmbier-Nery. Recursos II, p. 546])*

(Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**

Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THERESA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Min. Castro Meira e sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C, do CPC), firmou entendimento no sentido de que, quando vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.**

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

(...)

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(*REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010*)

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios, com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, dar-se-á pela apreciação equitativa do órgão julgador, observado o disposto no § 3º do referido artigo, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Observada, ainda, diante desse contexto, a razoabilidade na fixação da verba honorária, evitando-se o valor irrisório ou excessivo.

Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem

irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1533450/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 500,00. VALOR RAZOÁVEL EM FACE DAS CARACTERÍSTICAS DA DEMANDA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO.**

1. Firmou-se a orientação, nesta Corte Superior, de que a revisão dos honorários advocatícios fixados pelas instâncias ordinárias somente é admissível em situações excepcionais, quando o valor se revelar manifestamente irrisório ou excessivo. Constatada a irrisoriedade ou a excessividade, é possível o julgamento do Recurso Especial pelo Relator, nos termos do art. 544, § 4o., inciso II, alínea c, ou do art 557, § 1o.-A, ambos do CPC.

2. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo alhear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.

3. A hipótese não comporta a exceção que admite a revisão da verba sucumbencial, uma vez que foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostra razoável à remuneração adequada da atividade profissional desenvolvida.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no REsp 1409878/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

No caso dos autos, considerando que a demanda não envolveu alta complexidade e por se tratar de embargos à execução fiscal visando à cobrança de IPTU e Taxas no montante de R\$ 1.790,40 (em 18.10.2012 - fl. 20), reputo que a verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais) constitui valor elevado.

Assim, em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada e o valor total da dívida executada, afigura-se razoável a condenação do Município ao pagamento de verba sucumbencial de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou parcial provimento** à apelação, para reduzir a verba honorária fixada na r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002839-95.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.002839-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	BENATON FUNDACOES S/A
ADVOGADO	:	SP222594 MAURICIO ABENZA CICALÉ e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00028399520134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas por BENATON FUNDAÇÕES S/A e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Senhor Procurador Geral da Fazenda Nacional em Guarulhos, objetivando a reinclusão no parcelamento a que alude a Lei nº 11.941/2009, dos débitos inscritos em dívida ativa da União sob os nºs 80.6.07.027681-19; 80.2.07.016961-31; 80.6.07.039042-88; 80.6.07.039043-69; 80.7.07.009609-90; 80.2.06.077661-48 e 80.6.06.179536-40.

Postula BENATON FUNDAÇÕES S/A, após a prolação da sentença, a homologação da desistência da ação mandamental (fls.

309/3015 e 325/326).

O pedido foi inicialmente apresentado perante o Juízo de Primeiro Grau, após a apelação interposta pelo impetrante. O MM. Juiz considerou exaurida a prestação jurisdicional, encaminhando os autos a esta E. Corte.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do **RE 669.367/RJ**, em repercussão geral, previsto no art. 543-B do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de ser possível desistir-se do mandado de segurança após a sentença de mérito, ainda que seja favorável ao impetrante, sem anuência do impetrado, *in verbis*:

**EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE.**

"É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários" (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), "a qualquer momento antes do término do julgamento" (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), "mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC" (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido. (RE 669367, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Ante o exposto, **homologo o pedido de desistência** do presente writ, nos termos do artigo 485, VIII, do Código de Processo Civil de 2015, denegando a segurança com fundamento no artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, consoante a previsão contida nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035379-07.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.035379-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ENCANTADO PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP149138 ARLINDO CESAR ALBORGHETI MOREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00353790720134036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), com base no art. 20, §§1º, 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, tendo em vista o indevido ajuizamento da execução fiscal e a constituição de advogado pela executada, que apresentou exceção de pre-executividade. Custas ex lege.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta em síntese, a inaplicabilidade do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil de 1973, ante a existência de disposição específica a reger a hipótese dos autos, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Pleiteia, caso não seja o entendimento, a diminuição da verba honorária fixada em limite inferior a 10%. Por fim, requer o provimento do recurso e a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo **artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973,

que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença.

Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*". Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"7. *Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflicts, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".*

(...) 12. Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobrevigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Wambier-Nery. Recursos II, p. 546]) (Comentários ao Código de Processo Civil/ Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação do Colendo Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. *Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.*

2. *Embargos de divergência providos.*

(*REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

**Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.**

A questão posta nos autos cinge-se à discussão sobre a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal extinta em face do cancelamento da dívida, após oposição de exceção de pre-executividade.

Com efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.002/SP, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, consignou que: "*É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min.*

José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004."

Observa-se, ainda, o entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça quanto ao cabimento da fixação de honorários de sucumbência quando a exceção de pré-executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução fiscal (AgRg nos EDcl no REsp 1443450/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 07.08.2014, v.u., DJe 09.10.2014)  
In casu, conforme se depreende dos autos, a executada opôs exceção de pré-executividade em 15.05.2015 (fls. 66/99), alegando a quitação integral do débito por meio de adesão ao programa de parcelamento realizada em 29.04.2013, portanto, anterior ao ajuizamento da demanda, ocorrida em 05.08.2013. Posteriormente, em 17.06.2015 (fls. 101/103), a União informou o pagamento do débito, requerendo a extinção do feito.

Desta forma, tendo a exequente somente reconhecido a extinção do débito após a oposição da exceção de pré-executividade, é de rigor sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

No mesmo sentido já se pronunciou essa Corte, *in verbis*:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (267, VI, CPC). CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA NÃO ISENTA DO PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA. SÚMULA Nº. 153 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

*Execução fiscal extinta, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.*

*Pedido de desistência da execução principal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, efetuado após oposição dos embargos.*

*Condenação da União Federal em honorários de sucumbência, vez que deu causa à demanda e ensejou gastos para a executada exercer a sua defesa, merecendo, pois, ser ressarcida.*

*O Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento, na Súmula 153, de que "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência".*

*Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.*

*Apelação a que se nega provimento."*

*(AC nº 0007306-79.2006.4.03.6114/SP, Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 06.09.2012, v.u., e-DJF3 14.09.2012)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000031-10.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.000031-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	BENATON FUNDACOES S/A
ADVOGADO	:	SP208224 FABRICIO NUNES DE SOUZA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00028399520134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENATON FUNDACOES S/A em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deixou de apreciar o pedido de desistência da ação.

Ante a decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0002839-95.2013.4.03.6119, nesta data, na qual foi homologada a desistência da ação mandamental, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Apense-se estes autos ao Mandado de Segurança nº 0002839-95.2013.4.03.6119.

Intime-se.

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003916-32.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.003916-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	ALEXANDRE SIMOES PINTO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP234846 PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	WILD BRASIL INSTRUMENTAL TECNICO LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00550340920064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida em 23.07.2013 que, em autos de execução fiscal, deferiu o pedido formulado na exceção de pré-executividade, a fim de determinar a exclusão de Alexandre Simões Pinto do polo passivo da ação, nos termos do art. 267, VI e parágrafo 3º, e art. 598, ambos do CPC de 1973, c/c o art. 1º da Lei nº 6.830/80, e condenou a excepta ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC de 1973.

Sustenta a agravante, em síntese, que, na ausência das empresas estrangeiras (offshores), seus representantes assumem, perante o Governo Federal, a responsabilidade pela gestão indevida de seus interesses, fundamentando sua responsabilidade fiscal; e que, no presente caso, o excipiente representava a empresa Leica AG - sócia administradora da empresa executada - e tinha amplos poderes para representar e administrar a executada, conforme se verifica pela procuração de fls. 67/71 (autos de origem). Aduz que, da simples análise do contrato social da executada é suficiente para verificar que não consta qualquer registro da saída do excipiente do quadro social da empresa. Cita o art. 135, III, do CTN e afirma que, no caso em tela, consoante se infere da certidão de fl. 16 (autos de origem), a empresa executada já havia encerrado suas atividades de maneira irregular em 2007, sendo que a renúncia feita pelo excipiente aos poderes outorgados através da procuração de fls. 67/71, somente foi registrada em 25.08.2008, no 4º Cartório de Registro de Títulos e Documentos do Estado de São Paulo, inexistindo qualquer registro perante a Junta Comercial até a presente data. Conclui que há provas nos autos acerca da infração à lei e ao contrato social por parte do recorrido. Ressalta que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta, o que constitui infração à legislação tributária, justificando o redirecionamento da execução diretamente à pessoa do excipiente. Sustenta, ainda, que os débitos executados referem-se ao tributo IPI e ao IRPJ-Fonte, que possuem sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios, conforme preceitua o art. 8º do Decreto-lei 1.736/79, de modo que o redirecionamento do feito aos sócios independe de qualquer irregularidade, pois se trata de responsabilidade solidária. Defende que a disposição normativa mencionada encontra respaldo no CTN em seu art. 124, II.

Requer a concessão de liminar e ao final o provimento do agravo de instrumento, a fim de ser reformada a decisão agravada, para determinar a reinclusão do sócio indicado no polo passivo da ação.

Informações prestadas às fls. 130/130vº.

Contraminuta às fls. 131/137.

É o relatório.

#### Decido.

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença. Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*". Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"7. Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas

são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflicts, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".

(...) 12. Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobrevigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Wambier-Nery. Recursos II, p. 546])

(Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

**Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.**

A questão vertida nos autos consiste na discussão, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da legitimidade passiva de ALEXANDRE SIMOES PINTO, **procurador da empresa "Leica AG", sócia administradora** da empresa executada "Wild Brasil Instrumental Técnico Ltda.", o qual foi excluído do polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que "*a relação do excipiente com as empresas era de mero procurador, atuando com poderes de advogado, em conjunto com outros advogados.*" (fls. 120/121)

Preliminarmente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja **desnecessária a dilação probatória, in verbis**:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é



indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".**

Já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária dos representantes da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, **o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.**

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

Na hipótese dos autos, em que pese a complexidade da questão e a necessidade dilação probatória para seu melhor enfrentamento, conheço do agravo de instrumento, uma vez que a ilegitimidade de parte foi conhecida e analisada pelo MM. Juízo *a quo*, e passo à análise da ilegitimidade de parte com supedâneo nas razões expendidas na contraminuta de fls. 131/137 e nos documentos carreados aos autos pela agravante.

Conforme consta na Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 51/56 dos autos deste agravo), em 09.04.1998, Alexandre Simões Pinto foi citado como **Procurador** da empresa "**Leica AG**" (sócia gerente da empresa executada Wild Brasil Instrumental Técnico Ltda.), **assinando pela empresa**, e de Martin James Lix (sócio da empresa executada "**Wild Brasil Instrumental Técnico Ltda.**)

Assim, uma vez que figurava no quadro social da empresa executada **Wild Brasil Instrumental Técnico Ltda.** na condição de Procurador da empresa "**Leica AG**" e **assinando por esta**, tinha poderes para representar e administrar a referida empresa ("**Leica AG**"), que, por sua vez, era **sócia gerente** da empresa executada "Wild Brasil Instrumental Técnico Ltda." (anotação de 09.04.1998 - Ficha da JUCESP, fls. 54).

Frise-se que Alexandre Simões Pinto ainda era Procurador da empresa "Leica AG", assinando por esta, **à época da constatação da dissolução irregular da empresa executada Wild Brasil Instrumental Técnico Ltda., pelo Oficial de Justiça, em 14.04.2008** (fls. 26), já que tais poderes foram cancelados apenas **em 30.06.2008** (fls. 120<sup>v</sup>).

De outra parte, afirma o agravado às fls. 132 da contraminuta deste agravo de instrumento que "*jamais foi sócio ou exerceu poderes de gerência na sociedade executada, mas tão somente procurador da sócia da empresa executada*".

Por seu turno, assinalou o MM. Juízo *a quo* na r. decisão agravada, *in verbis*:

*"Do documento acostado às fls. 65/66 - tradução juramentada da revogação de poderes apresentada às fls. 74/75 - que Martin James Nix firmou, é possível inferir que foram conferidos poderes de representação a diversos advogados, Alexandre Simões Pinto, dentre outros, em 07.09.1998, poderes estes cancelados em 03.06.2008."*

Consta da Procuração traduzida às fls. 116/119, através da qual LEICA GEOSYSTEMS AG "outorga uma procuração tão ampla quanto possa ser exigido por lei" a CARLOS ALBERTO DE SOUZA ROSSI; KAZUO WATANABE e VIRGÍLIO GARCIA CASSEMUNHA, todos brasileiros e advogados, "para que os outorgados, em conjunto ou separadamente e independentemente da ordem em que foram nomeados, possam":

*Representar a Outorgante como quotista da WILD BRASIL INSTRUMENTAL TÉCNICO LTDA. (...)*

*Assinar todas as alterações do Contrato Social da Sociedade, incluindo, porém não se limitando a transferência e cessão de quotas, e agir na qualidade da Outorgante de quotista da Sociedade;*

***Representar a Outorgante perante quaisquer e todos os órgãos governamentais brasileiros, federais, estaduais ou municipais, incluindo, porém não se limitando ao Banco Central do Brasil e às Juntas Comerciais Estaduais, assinando cartas, requerimentos, formulários, documentos de câmbio, anexando e retirando documentos;***

*Receber citação em nome da Outorgante, entretanto somente para as finalidades do Artigo 119 da Lei 6404/76;*

***Em geral fazer e praticar no Brasil qualquer ato legal que possa ser necessário e conveniente, que deva ser feito e praticado com referência a qualquer um dos acima, tão plenamente quanto a Outorgante faria se realmente presente;***

*Substabelecer no todo ou em parte os poderes aqui outorgados e revogar esses substabelecimentos."*

Da Procuração de fls. 81/84, traduzida por Tradutora Pública Juramentada e Intérprete Comercial, consta que Martins James Nix outorga a diversos advogados, incluindo-se o Dr. Virgílio Garcia Cassemunha, para que os referidos procuradores, agindo em conjunto ou separadamente, e independentemente da ordem de sua nomeação, possam:

Celebrar e assinar, no Brasil, todos e quaisquer instrumentos públicos e particulares de acordos, contratos bem como alterações de tais instrumentos em conexão com Wild Brasil Instrumental Técnico Ltda., sociedade por quotas de responsabilidade devidamente constituída e existente de acordo com as leis do Brasil, com seu Contrato Social registrado na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro sob o NIRE nº. 35.201.837.942 (a "Sociedade");

Assinar todas as alterações do Contrato Social da Sociedade, inclusive sem que se restrinja a tal fim, para transferência de quotas, bem como para nomeação e destituição de administradores, inclusive Distrato Social e atuar em nome da Outorgante, **na qualidade de sócia quotista da Sociedade;**

Assinar documentos que possam ser exigidos para registrar os investimentos e reinvestimentos da Outorgante na Sociedade, remeter dividendos em moeda estrangeira do Brasil, inclusive contratos de câmbio;

**Representar a Outorgante perante todos e quaisquer órgãos e departamentos governamentais brasileiros, federais, estaduais ou municipais, incluindo-se, sem que se restrinja a estes, o Banco Central do Brasil e as Juntas Comerciais, assinando cartas, petições, formulários, documentos de câmbio de moeda, protocolando e retirando documentos;**

Receber citação em nome da Outorgante, mas exclusivamente para os fins do disposto no Artigo 119 da Lei nº 6406/76;

**Em geral, praticar, no Brasil, todos e quaisquer atos necessários ou convenientes com respeito aos itens acima, tão integralmente quanto a Outorgante poderia praticar se presente pessoalmente;**

Substabelecer, no todo ou em parte, os poderes outorgados neste instrumento, e revogar tais substabelecimentos."

Infere-se da tradução juramentada da Procuração de fls. 114/115, que a **empresa Leica Geosystems AG** outorgou a Virgílio Garcia Cassemunha e que este Substabeleceu (fls. 113), **com reservas**, nas pessoas de Fátima Aparecida Carr, Alberto Mori, **Alexandre Simões Pinto**, Paulo César Pereira da Silva, Flavia Zahr, Luciana de Freitas Nogueira e Nazir Takieddine, para agirem em conjunto ou isoladamente, independentemente da ordem de nomeação, os poderes que lhe foram outorgados por LEICA GEOSYSTEMS AG (...). Dos referidos documentos (fls. 78/84) conclui-se, portanto, que, **no período de 07.08.1998 a 21.08.2008**, Alexandre Simões Pinto foi Procurador da empresa Leica Geosystems AG, **na condição de sócio quotista da Sociedade** (conforme consta na procuração traduzida às fls. 83), **assinando pela empresa (conf. Ficha Cadastral da JUCESP às fls. 104).**

Assim naquele período, Alexandre Simões Pinto tinha poderes de gestão da Leica AG, e, via de consequência, da executada **Wild Brasil Instrumental Técnico Ltda.**, porquanto aquela era sócia gerente desta.

Pois bem

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos **"diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado"**, que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que **"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"** (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

*1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o*

redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "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".

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013)

Em recente mudança no entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou que **consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade do sócio por dissolução irregular (ou sua presunção), a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do débito fiscal**, posto que, nos termos constantes do art. 135, *caput*, III, CTN e da Súmula 435/STJ, **o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência da referida dissolução irregular**, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIAR ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, *caput*, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

No caso em tela, a execução fiscal foi ajuizada em **19.12.2006** em face da empresa "**Wild Brasil Instrumental Técnico Ltda.**" para cobrança de IRPF, **com vencimento em 09.04.1997 e 20.11.1997**. A empresa executada foi citada em 11.07.2007, por Carta Postal com Aviso de Recebimento positivo (fls. 21). **Em 14.04.2008, dando cumprimento ao Mandado de Penhora, Avaliação e Intimação (fls. 25), o Oficial de Justiça certificou haver deixado de proceder à penhora de bens da executada, pois a empresa mudou-se do local há mais de um ano (fls. 26)**. Em 26.01.2010, a executada requereu a inclusão do "representante legal da empresa executada" (Alexandre Simões Pinto) no polo passivo da ação, em razão da dissolução irregular desta, nos termos dos arts. 128 e 135, *inc.* III, do CTN e art. 4º, V, da Lei 6.830/80. (fls. 46/57).

Assim, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a penhora (fls. 26), verifica-se que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 102/105).

Por outro lado, verifica-se que Alexandre Simões Pinto foi admitido **em 07.09.1998** no quadro social da empresa Wild Brasil Instrumental Técnico Ltda. na condição de Procurador, **assinando pela empresa**, Leica Geosystems AG, sócia gerente da executada (conforme Subestabelecimento registrado em 28.09.1998 perante o 4º Registro de Títulos e Documentos - fls. 80), **tendo sido destituído de seus poderes de gestão em 03.06.2008** (fls. 78/79), portanto, **após a constatação da dissolução irregular** da empresa Wild Brasil Instrumental Técnico Ltda. (ocorrida **em 14.04.2008** - fls. 26).

Dessa forma, embora não integrasse o quadro social à época dos fatos geradores, possuía poderes de gestão quando constatada a dissolução irregular da empresa executada. Portanto, sendo Procurador, **assinando pela empresa** Leica Geosystems AG, sócia gerente da **Wild Brasil Instrumental Técnico Ltda.**, pode ter contra ele redirecionada a execução fiscal em tela.

Neste sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**DECISÃO**

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que negou provimento à remessa oficial ao recurso de apelação da recorrente.

A ementa do julgado guarda os seguintes termos (e-STJ fl. 707):

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ADMINISTRADOR. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O administrador da empresa não é responsável tributário solidário, tendo em vista a responsabilidade subsidiária em relação à empresa autuada.

2. O art. 13 da Lei nº 8.620/93 teve sua constitucionalidade afastada pelo Plenário desta Corte, em 28 de junho de 2000, por ocasião do julgamento da argüição de inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento nº 1999.04.01.096481-9/SC.

3. Resta mantida a verba honorária fixada na sentença."

Os embargos de declaração opostos pela recorrente foram acolhidos em parte, tão somente para fins de prequestionamento (e-STJ fl. 717).

No presente recurso especial, o recorrente alega, preliminarmente, ofensa ao art. 535, II, do CPC, porquanto, apesar da oposição dos embargos de declaração, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre pontos necessários ao deslinde da controvérsia.

Aduz, no mérito, que "caracterizada a infração legal pelo sócio declinado pela recorrente em suas razões de apelação, pela não apresentação das DIPJs referentes ao período de 2002 e 2003, período em que aquele exercia a gerência e administração da empresa, nítida se revela a violação ao art. 135, inciso III, do CTN, perpetrada pelo v. acórdão recorrido" (e-STJ fl. 724).

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 754/763), sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (e-STJ fls. 783/785).

Este Relator houve por bem dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar a subida do presente recurso especial (e-STJ fl. 789).

É, no essencial, o relatório.

**DA ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC**

Não prospera a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que deficiente sua fundamentação.

(...)

**DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR** Insurge-se a FAZENDA NACIONAL contra o afastamento da responsabilidade do administrador da empresa pela não apresentação das Declarações de Imposto de Pessoa Jurídica referentes ao período de 2002 e 2003 enquanto aquele exercia a função de gerência.

O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, manteve a sentença por considerar que o simples fato de o autor ser procurador da empresa inadimplente, por si só, não autoriza a extensão da responsabilidade tributária, tendo em vista ausência de comprovação de prática de excesso de poderes.

É o que se infere da leitura do seguinte excerto do voto condutor do acórdão recorrido (e-STJ fl. 703):

"Atualmente, esse entendimento encontra-se superado, não bastando o mero inadimplemento por parte da empresa para viabilizar a responsabilização pessoal de administradores, gerentes ou representantes, pois esse fato de não cumprir com a obrigação tributária, por si só, não pode ser qualificado como a "infração à lei" prevista no art. 135, inc. III, do CTN.

As sociedades com limitação de responsabilidade limitada a responsabilidade tributária dos gestores é regida pelas disposições do art. 135, inc. III, do CTN, que condiciona a responsabilização tributária dos gestores de empresas à demonstração de fatos de que tenham agido com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social, assim entendido não apenas o inadimplemento da obrigação tributária.

Destaco que a responsabilidade dos sócios ou gestores é subsidiária em relação à empresa e, portanto, descabe, de plano, a integração do nome do autor como responsável tributário, uma vez que configura responsabilidade objetiva.

(...)

A sentença muito bem aborda a matéria, de sorte que adoto, em parte, os seus fundamentos como razões de decidir, porquanto expressam meu entendimento a respeito, in verbis:

(...)

**Na hipótese vertente, extrai-se dos instrumentos de mandado de fls. 142 e 154 que o autor era, efetivamente, procurador da empresa Eldorado Corretora de Mercadorias Ltda., com poderes para geri-la e administrá-la. Todavia, o simples fato de o autor ser procurador da referida empresa inadimplente, por si só, não autoriza a extensão da responsabilidade tributária.**

(...)

Ocorre que a própria autoridade fiscal reconheceu que ao autor não foi atribuída nenhuma prática de excesso de poderes como mandatário e, somente pelo fato de gerir a sociedade inadimplente indicaria "...seu incontestável interesse nos resultados, em muito melhorados graças à prática constante de sonegação fiscal...", razão pela qual foi considerado responsável tributário (fl. 563)."

**Com efeito, o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte, qual seja de que o redirecionamento em execução fiscal só pode ser feito caso seja comprovado ou apresentados fortes indícios da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto ou dissolução irregular da sociedade durante a sua gestão, listados no art. 135 do CTN, o que não ocorreu no caso dos autos.**

Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. MATÉRIA**

**ALEGADA EMSEDE DE CONTRARRAZÕES. ACOLHIMENTO DO RECURSO, COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITO MODIFICATIVO.**

1. Reconhecida a omissão do acórdão, visto que efetivamente não houve manifestação acerca das alegações contidas nas contrarrazões ao apelo especial.
2. O exame minucioso dos autos revela que o caso concreto não se refere a hipótese de simples redirecionamento, mas sim à própria responsabilidade do sócio-gerente.
3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que a responsabilidade fiscal somente pode ser atribuída ao sócio-gerente quando for inequivocadamente comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto ou dissolução irregular da sociedade durante a sua gestão (artigo 135 do CTN), o que não foi demonstrado nos autos. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilização do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional não é objetiva.
4. Precedentes: AgRg no Ag 1353548/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10.12.2010; AgRg no Ag 1346462/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24.5.2011; e AgRg no REsp 1034238/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4.5.2009.
5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial." (EDcl no REsp 1.246.520/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8.11.2011, DJe 17.11.2011.)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE PROVA DE ATUAÇÃO DOLOSA OU CULPOSA. ART. 135, III, CTN. NÃO COMPROVAÇÃO.**

1. Em nenhum momento a Corte local apreciou a questão relativa ao redirecionamento da execução sob o fundamento da dissolução irregular da empresa, razão pela qual esse tema carece de prequestionamento e não pode ser apreciado no STJ.
2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do STJ no sentido de que o redirecionamento em Execução Fiscal não pode ser feito com base no simples inadimplemento do tributo, sendo necessário comprovar ou apresentar indícios sólidos da prática dos atos listados no art. 135 do CTN, o que não ocorreu no caso dos autos.
3. Agravo Regimental não provido." (AgRg no AREsp 16.813/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13.9.2011, DJe 16.9.2011.) Registre-se que, modificar o acórdão recorrido, como pretende a recorrente, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

(...)  
Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, não conheço do recurso especial.  
(RECURSO ESPECIAL Nº 1.289.482 - PR, RELATOR MINISTRO HUMBERTO MARTINS, dec. 30.11.2011, publ. 12/12/2011)

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto pela FAZENDA NACIONAL, contra decisão que inadmitiu o recurso especial fundado no art. 105, III, a, da Constituição Federal, objetivando reformar o acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, assim ementado:

**AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL REDIRECIONAMENTO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.**

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu parcialmente o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.
3. O mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, cujo ônus probatório incumbe à Fazenda Pública, consoante reiterados precedentes desta Turma (Agravo Legal em AI nº 0017081-54.2011.4.03.0000 - questões envolvendo o Decreto-lei n.º 1.739/79; AI nº 0015769-14.2009.403.0000/SP - questões envolvendo falência e a Lei nº 8.620/1993; AI nº 0025149-61.2009.4.03.0000/SP - questões envolvendo o quadro social da empresa executada).
4. Regis Fernando de Ribeiro Braga e Andréas Sanden não integram o quadro social da empresa executada, porquanto são procuradores do sócio Arel Beteiligungs Ges. M. B. H., situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.  
No recurso especial, a recorrente alega violação dos arts. 124, II, 134 e 135 do CTN, 4º da Lei n. 6.830/80 e 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79.

Sustenta, em síntese, que houve liquidação irregular da sociedade sem a quitação das suas dívidas tributárias e que Regis Fernando de Ribeiro Braga e Andréas Sanden, procuradores de um dos sócios da executada, exerciam a gerência da empresa, devendo contra eles ser redirecionada a execução fiscal.  
O recurso especial foi inadmitido, sob o fundamento de que a análise dos argumentos da parte demandaria o reexame de fatos e provas, o que é inadmitido nesta instância (súmula 7/STJ).

No presente agravo, a recorrente apresenta argumentos objetivando rebater os fundamentos apresentados pelo julgador. É o relatório. Decido.

Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, observam-se em relação ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade dos recursos, as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do Emunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo a agravante impugnado a fundamentação apresentada na decisão agravada e atendidos os demais pressupostos de admissibilidade do presente agravo, passo ao exame do recurso especial. Ao concluir pela ilegitimidade passiva dos procuradores do sócio da empresa executada, o acórdão recorrido adotou a seguinte fundamentação:

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído, por força de atribuição de responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN.

Contudo, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, cujo ônus probatório incumbe à Fazenda Pública, consoante reiterados precedentes desta Turma (Agravo Legal em AI nº 0017081-54.2011.4.03.0000 - questões envolvendo o Decreto-lei n.º 1.739/79; AI nº 0015769-14.2009.403.0000/SP - questões envolvendo falência e a Lei nº 8.620/1993; AI nº 0025149-61.2009.4.03.0000/SP - questões envolvendo o quadro social da empresa executada).

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes julgados: ERESP nº 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19/04/2004; AGA nº 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/06/2004.

Com efeito, muito embora as alegações desenvolvidas pela agravante, depreende-se que Regis Fernando de Ribeiro Braga e Andréas Sanden não integram o quadro social da empresa executada, porquanto são procuradores do sócio Arel Beteiligungs Ges. M. B. H., situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Dessa forma, conforme destacado pela decisão recorrida, não estão presentes os elementos identificadores da responsabilidade tributária prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional (fls. 196-197).

Para se chegar à conclusão diversa daquela a que chegou o acórdão recorrido, no sentido de que "não estão presentes os elementos identificadores da responsabilidade tributária prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional", que autorizariam o redirecionamento da execução fiscal contra Regis Fernando de Ribeiro Braga e Andréas Sanden, seria necessário o reexame do acervo fático-probatório dos autos, medida incompatível com os objetivos do recurso especial, conforme entendimento sedimentado na Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, b, do RI/STJ, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

(AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.001.081 - SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, dec. 01.12.2016, publ. 14/12/2016)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007428-23.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.007428-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DÍVA MALERBI
AGRAVANTE	:	INDUSTRIAS J B DUARTE S/A
ADVOGADO	:	SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDUSTRIAS J B DUARTE S/A contra decisão proferida em 11.03.2014 que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, oposta alegando haver-se operado a prescrição intercorrente para a cobrança do crédito tributário.

Sustenta a agravante, em síntese, a prescrição intercorrente do crédito tributário. Narra que, em 22.02.2000, aderiu ao REFIS (fls. 116); na sequência, a exequente solicitou o sobrestamento do feito executivo (fls. 123); que, em 23.11.2000, foi proferido o despacho deferindo o sobrestamento do feito (fls. 128); em 29.06.2005, a agravante foi excluída do REFIS (fls. 196<sup>vº</sup>); e que a reativação da ação pela exequente se deu tão somente em 21.10.10 (fls. 135), perfazendo, assim, um lapso temporal de 10 anos, ultrapassando a previsão do art. 174 do CTN. Alega que, embora a Fazenda Nacional afirme que a agravante manifestou adesão ao Parcelamento da Lei nº 11.941/09 e que o parcelamento não foi consolidado pela empresa e a dívida acabou reativada em 05.07.2010, sequer junta Termo de Opção para comprovar referida afirmação; e que, não obstante conste no resultado de consulta de inscrição (fls. 201/203) que a agravante negociou parcelamento nos termos da Lei nº 11.941/09, tal documento não tem o condão de confirmar a opção da agravante em aderir ao REFIS de 2009, pois se trata de documento de controle interno da Administração Fazendária, desprovido de capacidade comprobatória da adesão ao parcelamento dos débitos inscritos em dívida, em cobro na execução fiscal. Destaca a inaplicabilidade da Súmula 106 do STJ. Defende que, excedido o prazo quinquenal, a ocorrência da prescrição intercorrente dos débitos cobrados na execução fiscal mostra-se evidente, o que gera a extinção do crédito tributário, conforme reza o art. 156 do CTN.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e ao final o provimento do agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada, a fim de ser reconhecida a prescrição intercorrente, com a consequente extinção dos créditos tributários em cobro, nos termos dos arts. 174 e 156, V, ambos do CTN, e dos arts. 269, IV, e 219, § 5º, ambos do CPC de 1973.

Informações prestadas pelo MM. Juízo *a quo* às fls. 243/245<sup>vº</sup>.

Contraminuta às fls. 245/246.

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença. Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*". Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

*"7. Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflits, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".*

*(...) 12. Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobrevigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Wambier-Nery. Recursos II, p. 546])*

(Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de**

*admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"* (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

**Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.**

A questão vertida nos autos cinge-se ao reconhecimento da prescrição intercorrente do crédito tributário, alegada em exceção de pré-executividade.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento de que a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (*REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09*), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(*STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009*)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".**

Assim, conheço da alegação de prescrição intercorrente do crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível em exceção de pré-executividade.

A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica



quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, **submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou também entendimento no sentido de que **a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, in verbis:**

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.
2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.
3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.
4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Ademais, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que **"o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN"**, consoante acórdão assim ementado:

**TRIBUTÁRIO. LEI N. 11.941/2009. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NA CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO PREVISTA NO ART. 127 DA LEI N. 12.249/2010. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. Discute-se nos autos a ocorrência da prescrição da pretensão executória.
2. É entendimento pacífico do STJ é no sentido de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.
3. O Tribunal de origem acolheu a ocorrência da prescrição em relação aos créditos tributários por entender que, não obstante efetuada a adesão ao parcelamento, não foram indicados os créditos tributários por ocasião da consolidação, o que implicou o

cancelamento da adesão antes realizada, por isso não tiveram a sua exigibilidade suspensa.

4. À luz do art. 127 da Lei nº 12.249/2010, entre o requerimento inicial do parcelamento da Lei nº 11.941/2009 e a indicação dos débitos que seriam incluídos no respectivo regime, a lei expressamente determinou que se considerasse suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

**Agravo regimental improvido.**

(AgRg nos EDcl no AgRg no AgRg no AgRg 1463271/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015)

Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 28.01.1988 (fls. 23); a citação da empresa executada se deu em 18.01.1989 (fls. 27). Opostos e processados os embargos à execução fiscal, alegando prescrição quinquenal do crédito tributário, foram estes rejeitados por sentença exarada em 12.07.1993 (fls. 48). Prosseguiu a execução fiscal, com a designação de data para realização do leilão do bem penhorado, em 15.09.1994 (fls. 52). **Em 02.03.1995, a agravante notificou nos autos haver solicitado o parcelamento da dívida (fls. 60/62).** Em 03.05.1995, a exequente se manifestou nos autos requerendo o prosseguimento da execução, eis que a executada pago apenas parcialmente o débito (fls. 94/97). Em 22.05.1995, a executada informou haver sido deferido em 03.04.1995 o pedido de parcelamento de débito com penhora (fls. 104/108). Em 18.05.1995, a exequente requereu a suspensão do feito nos termos do art. 792 do CPC, tendo em vista o Termo de Parcelamento e Confissão de dívida (fls. 109/111). Deferido o pedido em 22.06.1995 (fls. 112). Em 11.03.99, a exequente requereu o desarquivamento do processo e a designação de data para leilão do bem penhorado, haja vista o descumprimento do acordo de parcelamento (fls. 116). **Em 25.02.2000, a executada informou haver assinado, em 22.02.2000 (fls. 135)** Termo de Opção pelo REFIS e requereu a sustação das praças designadas para leilão do bem penhorado (fls. 132/136). Em 22.09.2000, a exequente requereu o sobrestamento do feito em face da opção de ingresso no REFIS, pelo executado (fls. 142/145). Em 19.10.2010, a exequente requereu o desarquivamento do feito e o prosseguimento da execução fiscal, tendo em vista que a executada teve rescindida sua conta no parcelamento da Lei nº 9.964/2000 (fls. 159/162). Em 27.04.2012, foi determinada a designação de leilão e expedição de mandado de constatação (fls. 164). Em 09.05.2013, foi oposta a exceção de pré-executividade (fls. 179/209). Em 07.10.2013, a exequente se manifestou nos autos (fls. 212/219). Em 11.03.2014, foi proferida a r. decisão agravada (fls. 227/228).

Consoante comprova o Resultado de Consulta da Inscrição (fls. 217/219), a executada **aderiu ao parcelamento em 08.03.1995**, formalizado em 20.04.1995, interrompendo o prazo prescricional; em **15.07.1996, houve a rescisão do parcelamento**, tendo reinício a contagem da prescrição; **em 01.05.2001, a agravante aderiu ao REFIS**, interrompendo novamente a contagem do prazo prescricional; **em 17.04.2005, a agravante foi excluída do REFIS; em 15.05.2005, aderiu novamente ao REFIS**, havendo nova interrupção do prazo prescricional, **até 29.06.2005, quando foi excluída do acordo; em 06.11.2009, houve nova interrupção do prazo prescricional em razão da negociação do parcelamento da Lei nº 11.941/2009; e, em 07.10.2010, a exequente requereu o prosseguimento da execução fiscal.**

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente; tampouco transcorreu mais de cinco anos entre o reinício da contagem do prazo prescricional e suas interrupções pela adesão aos parcelamentos; ou entre as exclusões/rescisões destes e a retomada do curso da execução fiscal, não havendo se operado a prescrição intercorrente na hipótese dos autos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007851-80.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.007851-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	GLOBAL LINK CARGO AND LOGISTICS LTDA e outros(as)
	:	AUGUSTO PALERMO NETO
	:	WALMIR JOSE FONSECA MARTINS
	:	MOISES RODRIGUES FONSECA
ADVOGADO	:	SP109787 JULIO CESAR CROCE e outro(a)

ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00077519820044036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

**Sobrestamento - Art. 1037, II, CPC/2015 - Tema 961 - REsp 1.358.837/SP - Possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal que não é extinta.**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para determinar a exclusão dos sócios Augusto Palermo Neto, Walmir José Fonseca e Moisés Rodrigues Fonseca do polo passivo da demanda, que deverá prosseguir em face da pessoa jurídica, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 1% do valor atualizado da execução fiscal, com base no artigo 20, § 4º, do CPC.

Pleiteia a agravante, em síntese, a reforma da r. decisão para afastar a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios ou diminuí-la ao mínimo possível.

É o relatório.

Decido

Nos autos do Recurso Especial nº 1.358.837/SP, de relatoria da e. Ministra Assusete Magalhães, a questão relativa "à possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta", por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 961**), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão da tramitação dos processos, individuais ou coletivos, que versem a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido Recurso Especial nº 1.358.837/SP, determino o sobrestamento do presente feito.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011551-64.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.011551-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	LABO ELETRONICA S/A
ADVOGADO	:	SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00380091619984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LABO ELETRONICA S/A em face de decisão que, em sede de embargos à execução, deixou de apreciar o pedido de desapensamento dos embargos à execução para execução de valores principais na ação ordinária.

Ante a decisão proferida nos autos dos Embargos à Execução nº **0006964-66.2013.4.03.6100**, nesta data, na qual foi julgado o recurso de apelação interposta pela União Federal, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Apense-se estes autos aos Embargos à Execução nº 0006964-66.2013.4.03.6100.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024631-95.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.024631-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	SALGADINHOS CANDIA LTDA
ADVOGADO	:	SP249821 THIAGO MASSICANO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG.	:	00178435820128260292 A Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SALGADINHOS CANDIA LTDA. contra decisão proferida em 09.09.2014 que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta sob a alegação de prescrição dos débitos exigidos, determinando o prosseguimento da execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que o crédito tributário se formaliza pelo lançamento e notificação do sujeito passivo responsável pela obrigação e não por sua inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional. Aduz que, conforme disposição expressa no art. 174 do Código Tributário Nacional, ocorre a prescrição do crédito tributário em 5 (cinco) anos, considerando sempre a data de constituição definitiva do débito em dívida ativa e as hipóteses de interrupção do prazo prescricional. Afirma que restou caracterizada a prescrição, já que houve o transcurso de prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito tributário (lançamento) e a execução (2013), sendo que a executada somente foi citada em novembro de 2013.

Requer a concessão de tutela antecipada a fim de que seja suspenso o curso da execução fiscal e, ao final, o provimento do presente recurso "para que seja igualmente concedido em caráter definitivo para julgar extinta a execução fiscal em epígrafe, nos termos do artigo 269, IV do CPC, pelo instituto da prescrição da dívida tributária nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, com a condenação da agravada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios."

Informações prestadas pelo juízo a quo às fls. 85 e verso.

Contraminuta às fls. 86/89.

É o relatório.

### Decido.

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença. Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*". Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"7. Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos<sup>7</sup>, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar<sup>21</sup>, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR<sup>17</sup>, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni<sup>2</sup>, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività<sup>3</sup>, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflits, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire<sup>2</sup>, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes<sup>2</sup>, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal<sup>2</sup>, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas<sup>2</sup>, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".

(...) 12. Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o

*seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobrevigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Walmbier-Nery. Recursos II, p. 546])*

*(Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)*

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

*1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.*

*2. Embargos de divergência providos.*

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THERESA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

**Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.**

A questão vertida nos autos consiste na análise da ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Com efeito, o art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Consoante pacífica orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ), e, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "*o que for posterior*".

Por seu turno, constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário (AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014).

Outrossim, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); **os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.**

Confirmam-se, a esse respeito, os arestos:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO**

**MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.**

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional." (EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS -

GLA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de débitos tributários relativos ao SIMPLES NACIONAL, tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Integra a execução fiscal a Certidão da Dívida Ativa inscrita sob o nº 80 4 12 061887-07, cujos débitos apontam como datas de vencimento: 31.08.2007, 14.09.2007, 15.10.2007, 14.11.2007, 14.12.2007 e 15.01.2008 (fls. 15/28).

Os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração com notificação pessoal, tendo sido a declaração entregue em 25.06.2008 (fls. 62).

Assim sendo, tendo em vista a data da entrega da declaração (25.06.2008 - fls. 62), a data do ajuizamento da execução fiscal (05.12.2012 - fls. 14) e a data do despacho que ordenou a citação (10.04.2013 - fls. 29), verifica-se que não houve o transcurso de prazo maior a cinco anos sem qualquer movimentação processual, razão pela qual não se operou a prescrição do crédito tributário em cobro na referida Certidão de Dívida Ativa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025928-40.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.025928-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	COML/ CHUVEIRAO DAS TINTAS LTDA
ADVOGADO	:	DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	12014428019974036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em 25.09.2014 que, em execução fiscal, rejeitou a objeção de pré-executividade apresentada visando a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição intercorrente dos créditos tributários. Relata a agravante, em síntese, que a União moveu execução fiscal em 31.03.1997 e, antes mesmo de exercer seu direito de embargar a execução, formalizou sua adesão ao REFIS instituído pela Lei nº 9.964/2000, o que foi confirmado pela própria União e deferido pelo MM. Juízo em 05.12.2002. Aduz que por dificuldades financeiras, descumpriu a obrigação prevista no art. 3º, VI c/c art. 5º da Lei nº 9.964/2000, restando comprovado que não houve o pagamento dos seus tributos correntes por mais de três meses consecutivos, conforme lavratura da NFLD 35.771.809-7 (fato gerador de 11/2000 a 08/2005). Afirma então que o motivo para a exclusão do REFIS foi a lavratura da NFLD 35.771.809-7 e o fato gerador do mencionado débito foi a falta de pagamento de seus tributos correntes, que se iniciou em 11/2000 e cujo terceiro mês consecutivo sem pagamento se deu em 01/2001. Sustenta então que deveria a União ter retomado a satisfação do seu interesse até 01/2006, razão pela qual restou caracterizada a prescrição intercorrente. Afirma que a sua exclusão do REFIS não ocorreu em 01.05.2007, já que nesta data houve apenas a publicação da portaria de exclusão do parcelamento, sendo que a exigibilidade dos tributos parcelados foi automaticamente retomada com o descumprimento da obrigação de pagamento regular dos tributos. Acrescenta que o pagamento espontâneo mensal não é causa de interrupção da prescrição, restando demonstrada a irregularidade na quitação das parcelas, sendo que o pagamento a maior do parcelamento gera um crédito para o contribuinte, que deve ser resolvido entre as partes, mas não estende seus efeitos para a contagem do prazo prescricional. Conclui que o parcelamento realizado nos termos da Lei nº 11.941/2009 não seria outra causa de interrupção da prescrição, já que a prescrição somente pode ser interrompida uma única vez, o que ocorreu com a adesão ao parcelamento da Lei nº 9.964/2000.

Requer "a concessão de efeito suspensivo ativo liminar, a fim de suspender a decisão recorrida, determinando a suspensão das obrigações assumidas em parcelamento até decisão final" e "que ao final, o agravo de instrumento seja julgado procedente para, reformando a decisão recorrida, declarar a prescrição dos créditos tributários, concedendo integralmente o pleito feito na instância a quo."

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 441 e verso).

Contraminuta às fls. 448/450.

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.144.079/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença.

Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*".

Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"7. Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflits, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279.



*Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".*

*(...) 12. Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobrevigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recusos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Wambier-Nery. Recusos II, p. 546]) (Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)*

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação do Colendo Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

*1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.*

*2. Embargos de divergência providos.*

*(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)*

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA TEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

**Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.**

A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição intercorrente do crédito tributário, alegada pela executada em exceção de pré-executividade.

Com efeito, o art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Consoante pacífica orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJE 13.11.2013).

Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior".

Por seu turno, constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário (AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento ainda no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte, consoante acórdãos assim ementados:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973.**

**APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO PELA CORTE DE ORIGEM REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE NÃO CARACTERIZADA.**

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, 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.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - O parcelamento do crédito tributário na via administrativa é causa de interrupção do prazo prescricional, que volta a fluir no momento do inadimplemento da parcela.

IV - A fixação dos honorários advocatícios pelo Tribunal de origem, com base no critério da equidade, demanda apreciação de elementos fáticos, inviabilizando a reapreciação por esta Corte, à vista do óbice da Súmula n. 07/STJ, salvo se configurada irrisoriedade ou exorbitância, o que não ocorreu.

V - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VI - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1390631/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 20/04/2016)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO FORMAL DO PROGRAMA. MANUTENÇÃO DOS PAGAMENTOS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. RECOMEÇO DA DATA DA EXCLUSÃO.**

O prazo prescricional intercorrente recomeça a contar a partir da exclusão formal do contribuinte do programa de parcelamento.

Agravo regimental improvido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 825.820/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO.**

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, c/c a Súmula 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1452694/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 06/08/2014)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.**

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REGULARIDADE FORMAL DA CDA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.**

(...)

5. O STJ já se pronunciou no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, volta a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

(...)

8. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1361961/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02.08.2012, DJe 23/08/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRANSCURSO DO LAPSO QUINQUENAL ENTRE O INADIMPLEMENTO DA ÚLTIMA PARCELA DO ACORDO E A MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE NOS AUTOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.**

1. Não se conhece da tese de violação do art. 535 do CPC, na hipótese em que a parte recorrente não demonstra, de forma precisa e adequada, em que se baseou a violação do alegado dispositivo de lei.

Incidência da Súmula 284/STF, ante a fundamentação deficiente do recurso.

2. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, volta a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

3. Na espécie, entre a data do inadimplemento da última parcela (6.8.1997) e a manifestação da exequente nos autos (13.10.2003), transcorreram-se mais de cinco anos, devendo, por isso, ser reconhecida a prescrição.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 1289774/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

**TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - PARCELAMENTO - DATA DO INADIMPLEMENTO - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A jurisprudência desta corte firmou-se no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1382608/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 09/06/2011).

2. Investigar no acervo probatório dos autos a data do inadimplemento do parcelamento, informação que não foi registrada no acórdão recorrido, é medida inviável no âmbito do recurso especial, a teor do entendimento firmado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1403655/MG, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 30/09/2013)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REFIS. EXCLUSÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. "A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 9/6/11).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1350845/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013)

Suspensa a exigibilidade do crédito tributário (referentemente a todas as inscrições) com o parcelamento (art. 151, VI, CTN) e, conseqüentemente, interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reinicia-se a partir da exclusão do parcelamento.

Ressalte-se que, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o prazo prescricional intercorrente recomeça a contar a partir da exclusão formal do contribuinte do programa de parcelamento, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AFRONTA AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. PARCELAMENTO. MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO FISCAL. EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE DO PARCELAMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O prazo prescricional intercorrente recomeça a contar a partir da exclusão formal do contribuinte do programa de parcelamento (AgInt nos EDcl no AREsp 825.820/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1590122/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO FORMAL DO PROGRAMA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. RECOMEÇO DA DATA DA EXCLUSÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. O STJ possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

2. O acórdão recorrido consignou que, "após a sentença, o ente público demonstra às fls. 168 que o contribuinte, em 01/03/00, aderiu ao REFIS, ato que importa em reconhecimento da dívida, interrompendo o prazo prescricional (art. 174, IV, do CTN).

Enquanto durou o parcelamento, restou suspensa a exigibilidade do crédito tributário e, assim, o lustro prescricional (art. 151, VI, do CTN).

Considerando que em 2002 o contribuinte foi excluído do parcelamento, esse passou a ser o dies a quo da contagem do quinquênio legal, ao passo que, tendo a ação de execução fiscal sido ajuizada em 2005, não há que se falar em prescrição" (fl. 229, e-STJ).

3. Para rever o entendimento fixado na origem que não ocorreu a prescrição no caso dos autos, seria necessário o reexame de provas, o que é inviável em Recurso Especial, tendo em vista o disposto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1372059/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 25/10/2016)

Outrossim, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); **os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.**

Confirmam-se, a esse respeito, os arestos:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.**

1. A propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional." (EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA**

**VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso

quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de débito tributário relativo a COFINS, tributo sujeito a lançamento por homologação.

Integra a execução fiscal a Certidão da Dívida Ativa inscrita sob o nº 80 6 96 165098-21, cujo débito aponta como data de vencimento: 10.11.1995.

Os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração de rendimentos entregue pelo contribuinte (fls. 53).

No entanto, em **24.04.2000 a agravante aderiu a programa de parcelamento dos débitos**, ensejando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário **até 01.05.2007, quando foi excluída do parcelamento** (fls. 346), reiniciando nesta data a contagem do prazo prescricional. Posteriormente, a agravante aderiu a novo parcelamento em 29.09.2009, permanecendo nele ao menos até o momento em que proferida a decisão agravada (fls. 420 e 429), ensejando nova suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Assim, tendo em vista a data de vencimento do tributo (10.11.1995 - fls. 53), a data do ajuizamento da execução fiscal (31.03.1997 - fls. 51), a data da citação (11.04.1997 - fls. 56) e os períodos em que a agravante esteve em programas de parcelamento (24.04.2000 a 01.05.2007 e de 29.09.2009 em diante - fls. 346, 420 e 429), não houve o transcurso de prazo maior a cinco anos sem qualquer movimentação processual, razão pela qual **não se operou a prescrição intercorrente do crédito tributário em cobro na referida Certidão de Dívida Ativa.**

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026349-30.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.026349-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	MARCIO MINORU HOCOYA
ADVOGADO	:	SP043221 MAKOTO ENDO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00044180720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIO MINORU HOCOYA em face da decisão que, nos autos da execução fiscal, determinou o reforço de penhora com constrição do veículo descrito.

Pretende o agravante a sustação do feito até manifestação da Fazenda sobre o pedido de revisão do débito.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, foi proferida decisão nos seguintes termos:

*Fls. 286/296 e 300: Ante a informação de pedido de revisão dos débitos inscritos em dívida ativa sob nº 80.1.10.000228-44, 80.1.10.000229-25 e 80.1.10.000230-69, bem como diante da informação de cancelamento do débito 80.1.10.000231-40, suspendo a realização das Hastas Públicas designadas às fls. 270.*

*Comunique-se à Central de Hastas Públicas com urgência.*

*Defiro o pedido de suspensão da execução requerido pela exequente, aguardando-se a decisão a ser proferida na esfera administrativa, que deverá ser oportunamente informada nos autos pela parte interessada.*

Assim, ante a suspensão da realização das hastas públicas e a suspensão da execução ante informação de pedido de revisão dos débitos, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019100-61.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.019100-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	ELAYNE HIROMI KANASHIRO TAVARES
ADVOGADO	:	SP272415 CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA SAAD
	:	SP261028 GUILHERME MAKIUTI
APELADO(A)	:	Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ADVOGADO	:	SP209592 ROSARIA APARECIDA MAFFEI VILARES
No. ORIG.	:	00191006120144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Fls. 160: A impetrante, ora apelante, manifesta-se pela desistência do Recurso de Apelação e a consequente renúncia do direito em que se funda a ação, nos termos do art. 998 c/c 487, III, do CPC/15.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC/15, art. 487, III), restando prejudicada a apelação.

Sem condenação em verba honorária (Súmula 512 do E. STF e 105 do E. STJ). Custas ex lege.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020733-10.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.020733-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	RADICAL SERVICOS EM ELEVADORES LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP338858 ELVSON GONÇALVES DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00207331020144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada com o objetivo de a autora ser reincluída no Simples Nacional com data retroativa a 01/01/2013, condenando a ré ao pagamento de R\$ 20.000,00 a título de danos morais, além de honorários advocatícios e custas processuais.

Alega, para tanto, que a partir de 01/01/2013 foi excluída do programa, nos termos do Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO nº 662851 de 03/09/2012, sob o fundamento da existência de débitos de PIS e Cofins referentes ao ano calendário de 2006. Os supostos débitos foram confessados indevidamente em 04/04/2007, por meio de DCTF do 2º semestre/2006. Nada obstante, tais tributos já haviam sido retidos e pagos na fonte pelo tomador dos serviços. Identificado o erro de informação, as aludidas DCTF's foram retificadas em 07/07/2008, contudo, a ré inscreveu os débitos em dívida ativa em 11/04/2012, cujo cancelamento só foi processado em

02/04/2014, ocasionando-lhe prejuízos irreparáveis, como a exclusão do Simples Nacional.

Citada, a União Federal informou que as inscrições em dívida ativa foram canceladas, o ADE Derat/SPO nº 662851 anulado em 26/12/2014, com a reinclusão da autora no Simples Nacional (fls. 102/112).

O r. juízo *a quo* extinguiu o feito, sem exame do mérito, com fulcro no art. 485, VI, do CPC/15, pois configurada a hipótese de perda superveniente de interesse processual, quanto ao pedido de reinclusão no Simples, e julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais. Condenação da ré em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, III e § 10, do CPC/15, além do reembolso de metade das custas dispendidas e condenação da autora em honorários advocatícios à ré fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, § 3º, III, CPC/15.

Apelou a autora a fim de que seja desincumbida da condenação em honorários e custas, mantendo-se a condenação da União Federal na sucumbência, acrescida de montante a ser fixado a título de dano moral.

Apelou também a União Federal para pleitear a reforma da sentença na parte que a condenou em honorários e custas com base no princípio da causalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil/15.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à União Federal.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

A este respeito, trago à colação julgado do STJ, representativo de controvérsia, sob o rito a que alude o art. 543-C do CPC:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Resp 1111002/SP, j. 23/09/09, DJe 01/10/09)

*In casu*, conforme restou demonstrado nos autos (fls. 112), os débitos de PIS e Cofins que deram origem à exclusão da autora do Simples Nacional foram declarados pela própria autora, em 27/09/2006, sem que tenha havido retificadora para o período. Já, a DCTF relativa ao 2º semestre de 2006, recepcionada em 17/07/2008, é retificadora e não constam débitos de PIS e Cofins.

A autora foi cientificada de sua exclusão do Simples Nacional em 25/09/2012 e, apesar de afirmar a existência de decisão administrativa que indeferiu sua reinclusão em 10/03/2014, verifico tratar-se de simples termo de revelia (fl. 126), pois cientificada do ato de exclusão, protocolizou impugnação somente em 15/04/2013, ou seja, fora do prazo legal de 30 dias.

Por outro lado, protocolizou pedidos de revisão dos débitos inscritos em dívida em 15/02/2013, cujo despacho, exarado pela Delegacia da Receita Federal, concluiu por *equivoco cometido pelo contribuinte na elaboração de DACON - erro replicado com a transcrição dos valores incorretos dos débitos nas respectivas DCTF's - uma vez que não inseriu os montantes relativos às contribuições retidas na fonte, nos termos do art. 30 da Lei nº 10.833/03*, e cancelou as certidões devido à inexistência de débitos a pagar, o que



deu azo à revisão, de ofício, do Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO nº 662851.

Desta feita, considerando que os débitos objeto da exclusão do Simples Nacional foram inscritos em dívida devido ao erro cometido pela própria autora que, cientificada do ato declaratório, o impugnou intempestivamente, a condeno na integralidade dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, e nas custas processuais, sem que mereça guarida seu pedido de danos morais. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV e V, do CPC/15, **dou provimento à apelação da União Federal e nego provimento à apelação da autora.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 07 de dezembro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001161-41.2014.4.03.6109/SP

	2014.61.09.001161-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	MARIA CRISTINA PAULA LINEA
ADVOGADO	:	SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
	:	SP139663 KATRUS TOBER SANTAROSA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00011614120144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 473:

a. anote-se o substabelecimento.

b. defiro o pedido de vista dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005063-59.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.005063-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	PIERRE FILHOS E CIA LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	JOAO ARMANDO PIERRE
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG.	:	00000061519968260368 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PIERRE FILHOS E CIA LTDA e outro, contra decisão que, em sede de execução

fiscal, decretou a indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN até o valor do crédito exequendo. Sustenta a agravante, em síntese, que foram formalizadas diversas penhora ao longo dos autos, sendo impossível impor a indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN. Aduz que a simples recusa fazendária quanto aos bens penhorados, não pode ser motivo suficiente para ensejar a drástica e excepcional medida de indisponibilidade de bens, sob pena de afronta ao princípio da execução menos gravosa. Afirma que não esgotou todas as possibilidades de penhora. Alega ser indevida a condenação em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em razão da oposição de embargos declaratórios.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, para revogar a decisão agravada quanto à decretação da indisponibilidade dos bens dos agravantes, bem como para afastar a multa de 1% sobre o valor da causa, ante a total ausência de caráter protelatório dos embargos declaratórios opostos.

#### **Decido.**

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.144.079/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença.

Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*".

Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"7. *Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflicts, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".*

(...) 12. *Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobre vigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Wambier-Nery. Recursos II, p. 546]) (Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)*

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação do Colendo Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

#### **"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. *Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.*

2. *Embargos de divergência providos.*

(*EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

**Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.**

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.377.507-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe a observância dos seguintes requisitos: a citação do devedor tributário, a inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e a não localização de bens penhoráveis; devendo o exequente comprovar o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, *in verbis*:

**"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.
- (REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

*In casu*, verifica-se dos autos que foi lavrado autos de penhora (fls. 192) de bem imóvel avaliado a parte de 25% do imóvel em R\$ 16.250,00.

No entanto, verifica-se, ainda, que em 17.12.2013 de por levantada a penhora que recaiu sobre o imóvel matriculado sob nº-1.164 do CRI de Mone Alto (fls. 394), ante a existência de carta de arrematação de 50% do imóvel objeto da referida matrícula (fls. 385).

De outra parte, Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou

aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará a autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do

devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta dactiloscrita".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Por fim, afastado a multa por embargos de declaração tidos por procrastinatórios fixada pelo magistrado *a quo*, uma vez que não restou configurada a hipótese prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC/73.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para, tão somente, afastar a multa de 1% sobre o valor da causa.

Comunique-se.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006653-71.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.006653-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	HIROSHI KUNIHIRO
ADVOGADO	:	SP301744 SERGIO WASHINGTON VIEIRA BUANI FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00064532520144036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HIROSHI KUNIHIRO em face da decisão que, nos autos da execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, onde se alega que o débito fiscal foi anulado por sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 0007287-96.2012.403.6103, devendo a presente execução ser suspensa.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais deste E. Tribunal Federal da 3ª Região, foi negado seguimento aos recursos de apelação interpostos pelas partes nos autos da ação ordinária nº 0007287-96.2012.403.6103, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação com baixa definitiva à Vara de origem, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008549-52.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.008549-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	C H ROBINSON WORLDWIDE LOGISTICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP275650 CESAR LOUZADA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00000171320154036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por C.H. ROBINSON WORLDWIDE LOGÍSTICA DO BRASIL LTDA. em face de decisão que determinou a remessa dos autos da ação anulatória de lançamento tributário nº 0000017-13.2015.4.03.6104 a uma das varas federais da Seção Judiciária de São Paulo-SP.

Consoante se constata da consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo, foi proferida sentença na referida ação anulatória de lançamento tributário nº 0000017-13.2015.4.03.6104, bem como interposto recurso de apelação, tendo os autos sido encaminhados a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Assim, tendo sido proferida sentença de mérito na ação em que proferida a decisão atacada, o agravo de instrumento perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010225-35.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.010225-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	COM/ E REPRESENTACOES PISOMAX LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00721780620004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida em 23.10.2014 que julgou extinta a execução fiscal com relação aos sócios Joel Dias e Janete Torresi Dias do polo passivo da ação, nos termos do art. 267, VI, 2ª figura, do Código de Processo Civil de 1973, excluindo-os do polo passivo da ação, devendo o feito prosseguir quanto aos demais executados, "ante a ausência de dissolução irregular da empresa ou a prática de atos ilícitos na gestão da empresa na época em que realizada a inclusão dos sócios no polo passivo da ação".

Sustenta a agravante, em síntese, que, considerando a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/JUCESP, conforme documentado nos autos, combinado com o entendimento sumulado do STJ (Súmula nº 435), é cabível a responsabilização dos sócios gerentes pela dívida em execução, independentemente do tempo de permanência de cada um no quadro societário. Aduz que em face dos artigos 134, VII e 135, ambos do CTN, o encerramento das atividades empresariais autoriza o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios gerentes responsáveis pela dissolução irregular da sociedade. Defende que a solidariedade dos gestores no caso de dissolução irregular decorre também do disposto no art. 1016 do novo Código Civil, que determina a responsabilidade solidária dos administradores perante terceiros (inclusivo o Fisco), de modo que, cometido o ilícito a ensejar a subsunção do inc. VII, do art. 134 e do art. 135, ambos do CTN, respondem os sócios solidariamente pela totalidade da dívida tributária.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal, com a atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso, e ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, a fim de determinar o redirecionamento do feito contra os sócios co-responsáveis Joel Dias e Janete Torresi Dias.

Informações prestadas pelo MM. Juízo *a quo* às fls. 193/198.

Não houve apresentação de contraminuta, pois o Aviso de Recebimento da intimação da agravada retornou negativo.

É o relatório.

### Decido.

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença. Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*". Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"7. Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. *Recursos*7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. *Kommentar*21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. *ZPR17*, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. *Istituzioni*2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. *Retroattività*3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. *Conflits*, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. *Droit transitoire*2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. *Coment.*, n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. *Causas pendentes*2, p. 24; Lacerda. *Feitos pendentes*, pp.

68/69; Rosas. *Direito intertemporal processual* (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. *Dir. Intertemporal*2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. *Reformas*2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".

(...) 12. Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. *Retroatividade*, p. 296 et seq) ou sobrevigência (Cruz. *Aplicação*, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. *Recursos*7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. *A Lei 9756/98 e suas inovações* [Alvim Wambier-Nery. *Recursos* II, p. 546])

(Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

**Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.**

A questão posta nos autos consiste na análise dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes (Joel Dias e Janete Torresi Dias) da empresa executada "COM/ E REPRESENTACOES PISOMAX LTDA.", **antes de constata por certidão do Oficial de Justiça a dissolução irregular desta**, apta a ensejar a responsabilização do administrador.

Com efeito, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO.**



**REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "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".

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013)

Em recente mudança no entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou que consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade do sócio por dissolução irregular (ou sua presunção), a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do débito fiscal, posto que, **nos termos constantes do art. 135, caput, III, CTN e da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência da referida dissolução irregular, in verbis:**

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que, em **12.05.2011** diligenciou sem êxito a "Constatação, Reavaliação e Intimação" (fls. 169), verifica-se que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 117/118). Ademais, o extrato de consulta ao CNPJ de fls. 121, informa que a empresa executada estava "INAPTA - OMISS não localizada" em **17.07.2004**, por não ter sido localizada no endereço cadastrado na JUCESP e na Receita Federal como sendo de seu domicílio fiscal.

Por outro lado, verifica-se que JOEL DIAS e JANETE TORRESI DIAS constavam no quadro social da empresa executada na condição de sócios gerentes, assinando pela empresa, em 25.08.2005, não havendo registro de saída da sociedade até a data da dissolução irregular, em **12.05.2011** (Ficha Cadastral da JUCESP - fls. 117/118 e certidão de fls. 169).

Desta forma, é de ser reformada a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a **reinclusão** dos sócios, **Joel Dias e Janete Torresi Dias**, no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013119-81.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.013119-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	DAMCO LOGISTICS BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP139684 BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00029470420154036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON  
Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014942-90.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.014942-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	SEBASTIAO L MULATO
ADVOGADO	:	SP209095 GUIDO SERGIO BASSO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG.	:	07.00.04334-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em 01.06.2015 que, em execução fiscal, indeferiu a extinção das execuções pleiteada em sede de exceção de pré-executividade.

Relata o agravante, em síntese, que em relação às CDA's nºs 80 4 06 002909-24 e 80 4 07 000734-29, houve a declaração/notificação em 21.05.2001 e termo de confissão espontânea em 05.12.2000 (termos *a quo* da prescrição), com data da distribuição da execução em 19.07.2007 (termo *ad quem* da prescrição), razão pela qual transcorreu lapso temporal superior a cinco anos, configurando-se a prescrição dos créditos combatidos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional. Aduz que a execução foi proposta em julho/2007, ou seja, já na vigência das alterações trazidas pela LC 118/2005 ao CTN, de modo que somente o despacho citatório tem o condão de interromper a prescrição e, como tal despacho foi proferido em 14.08.2007, restam prescritos os créditos em comento.

Ressalta que a prescrição ocorrida antes da propositura da ação, pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, §5º, do Código de Processo Civil. Afirma que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega

ao Fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais, não havendo obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, além do que não incide o disposto na Súmula nº 106 do E. STJ em execução ajuizada após a vigência da LC nº 118/05, considerando-se como termo interruptivo do prazo prescricional o despacho ordinatório da citação. Conclui então que iniciado o prazo prescricional em 22.05.2001, o qual foi interrompido somente em 14.08.2007, restou decorrido integralmente o lustro prescricional, ressaltando que o pedido de compensação/restituição e recursos administrativos não obstaram o transcurso do prazo prescricional, já que não abarcaram as respectivas CDAs e Processos Administrativos, tendo sido efetuado em 15.04.1999, originando o Processo Administrativo nº 13848 000038/99-94, o qual não incluía os débitos da CDA nº 80 4 06 002909-24/PA 13848000047/2006-57 e muito menos da CDA nº 80 4 07 000734-29/PA 13848 000032/2007-70. Acrescenta que não há que se reconhecer o efeito suspensivo aos pedidos e recursos interpostos com relação a compensação/restituição, uma vez que são anteriores a Lei nº 10.833/2003, não incorrendo em causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Frisa que tais créditos tributários também não faziam parte de parcelamento, que incluiu apenas o PA 10835450376/2001-91, do qual faziam parte as CDAs 80 2 03 003064-99 e 80 7 03 010433-31.

Requer o acolhimento do presente agravo para reformar a decisão agravada "*acolhendo a exceção de pré-executividade oposta para que seja declarada a prescrição do crédito exequendo, ou subsidiariamente, das CDAs nºs 80 4 06 002909-24/P.A. 13848 000047/2006-57 e 80 4 07 000734-29/P.A. 13848 000032/2007-70, posto já haver ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da entrega das declarações/notificações (22/05/2001) e a efetiva citação do contribuinte no processo de execução (14/08/2007).*" Informações prestadas pelo juízo a quo às fls. 636 e verso.

Não foi apresentada contraminuta (fls. 637).

É o relatório.

#### **Decido.**

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.144.079/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença.

Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*".

Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"7. *Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflits, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".*

(...) 12. *Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobrevigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Wambier-Nery. Recursos II, p. 546]) (Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)*

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

**Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.**

A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição do crédito tributário, alegada pelo executado em exceção de pré-executividade.

Com efeito, o art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Consoante pacífica orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJE 13.11.2013).

Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior".

Por seu turno, constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário (AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento ainda no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte, consoante acórdãos assim ementados:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO PELA CORTE DE ORIGEM REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE NÃO CARACTERIZADA.**

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, 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.*

*II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.*

*III - O parcelamento do crédito tributário na via administrativa é causa de interrupção do prazo prescricional, que volta a fluir no momento do inadimplemento da parcela.*

*IV - A fixação dos honorários advocatícios pelo Tribunal de origem, com base no critério da equidade, demanda apreciação de elementos fáticos, inviabilizando a reapreciação por esta Corte, à vista do óbice da Súmula n. 07/STJ, salvo se configurada irrisoriedade ou exorbitância, o que não ocorreu.*

*V - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.*

*VI - Agravo Regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1390631/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 20/04/2016)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO FORMAL DO PROGRAMA. MANUTENÇÃO DOS PAGAMENTOS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. RECOMEÇO DA DATA DA EXCLUSÃO.**

*O prazo prescricional intercorrente recomeça a contar a partir da exclusão formal do contribuinte do programa de*

parcelamento.

Agravo regimental improvido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 825.820/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO.**

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, c/c a Súmula 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1452694/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 06/08/2014)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.**

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REGULARIDADE FORMAL DA CDA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.**

(...)

5. O STJ já se pronunciou no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, volta a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

(...)

8. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1361961/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02.08.2012, DJe 23/08/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRANSCURSO DO LAPSO QUINQUENAL ENTRE O INADIMPLEMENTO DA ÚLTIMA PARCELA DO ACORDO E A MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE NOS AUTOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.**

1. Não se conhece da tese de violação do art. 535 do CPC, na hipótese em que a parte recorrente não demonstra, de forma precisa e adequada, em que se baseou a violação do alegado dispositivo de lei.

Incidência da Súmula 284/STF, ante a fundamentação deficiente do recurso.

2. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, volta a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

3. Na espécie, entre a data do inadimplemento da última parcela (6.8.1997) e a manifestação da exequente nos autos (13.10.2003), transcorreram-se mais de cinco anos, devendo, por isso, ser reconhecida a prescrição.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 1289774/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

**TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - PARCELAMENTO - DATA DO INADIMPLEMENTO - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A jurisprudência desta corte firmou-se no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1382608/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 09/06/2011).

2. Investigar no acervo probatório dos autos a data do inadimplemento do parcelamento, informação que não foi registrada no acórdão recorrido, é medida inviável no âmbito do recurso especial, a teor do entendimento firmado na Súmula 7 do Superior

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

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1403655/MG, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 30/09/2013)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REFIS. EXCLUSÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. "A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 9/6/11).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1350845/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013)

Suspensa a exigibilidade do crédito tributário com o parcelamento (art. 151, VI, CTN) e, conseqüentemente, interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reinicia-se a partir da exclusão do parcelamento.

Ademais, a reclamação ou recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, o curso do prazo prescricional, de modo que apenas com a decisão definitiva da querela administrativa que se inicia o prazo prescricional tanto para a Fazenda Pública perseguir seu direito creditício quanto para o contribuinte requerer os valores indevidamente pagos. Neste sentido, os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO INTEMPESTIVO, PELO CONTRIBUINTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 151, III, DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. Nos termos da jurisprudência do STJ, "a reclamação ou recurso administrativo, mesmo intempestivo, suspende a exigibilidade do crédito tributário e, por consequência o curso do prazo prescricional, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III, do CTN" (STJ, RCD no AREsp 623.936/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/02/2015). No mesmo sentido: STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.478.651/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/03/2015; EDcl no AgRg no REsp 1.401.122/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/02/2014; AgRg nos EDcl no REsp 1.225.654/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/05/2011.

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1520098/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 19/11/2015)

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, III, DO CTN. INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CIÊNCIA DA DECISÃO FINAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. DATA DA CIÊNCIA. 7/STJ.**

[...]

3. A reclamação ou recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, o curso do prazo prescricional, de modo que apenas com a decisão definitiva da querela administrativa que se inicia o prazo prescricional tanto para a Fazenda Pública perseguir seu direito creditício quanto para o contribuinte requerer os valores indevidamente pagos. Intimado definitivamente da decisão administrativa em 30.10.2003, marcou-se então o prazo prescricional para a repetição de indébito, de modo que o ajuizamento da ação em 30.10.2008 respeitou o prazo legal.

[...]

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1406411/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015)

Ressalte-se que, independentemente da data em que formulado o recurso administrativo ou a manifestação de inconformidade, é de ser reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito, já que o entendimento de que havia diferenciação entre os pedidos apresentados antes e depois da edição da Medida Provisória nº 135/03 (convertida na Lei nº 10.833/03) encontra-se superado, na medida em que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento de recurso repetitivo (Resp nº 1157847), entendeu pela subsunção da hipótese ao artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, independentemente da alteração legislativa introduzida pela MP nº 135/03.

Nesse sentido, seguem julgados desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO SUSPENSA. ARTIGO 151, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO IMPROVIDO.**

1. In casu, o contribuinte protocolou, a partir de 13/08/1999, pedidos de compensação, perante a Secretaria da Receita Federal, dos valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial em alíquotas superiores a 0,5% e de PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

2. O órgão houve por bem indeferi-los, com fundamento na ocorrência da prescrição quinquenal, ensejando a interposição de

impugnações e, posteriormente, recursos voluntários ao Conselho de Contribuintes, que afastou o transcurso do lapso prescricional e determinou a remessa dos autos à primeira instância administrativa para a análise da compensação.

3. Por seu turno, os débitos relativos a COFINS, constantes do PA nº 13830.501467/2005-64, foram inscritos na dívida ativa da União.

4. O processo administrativo tributário na esfera federal foi uniformizado pelo Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Referido decreto foi editado pelo Presidente da República a partir de delegação legislativa oriunda do Decreto-Lei nº 822, de 05 de setembro de 1969 que, em seu art. 2º, conferiu ao Poder Executivo a competência para regular o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais, penalidades, empréstimos compulsórios e o de consulta.

5. Anteriormente a edição da Medida Provisória nº 135/03 (convertida na Lei nº 10.833/03), a qual alterou a redação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, a manifestação de inconformidade, bem como o recurso apresentado ao Conselho de Contribuintes contra o indeferimento da compensação, não possuíam o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Após a publicação da MP 135/03, os créditos tributários objeto da declaração de compensação passaram a ter sua exigibilidade suspensa, conforme se verifica da redação de seu artigo 17.

6. Esse entendimento, no entanto, encontra-se superado, na medida em que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento de recurso repetitivo (Resp nº 1157847), entendeu pela subsunção da hipótese ao artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, independentemente da alteração legislativa introduzida pela MP nº 135/03.

7. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0032032-34.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL E PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PREJUDICADOS - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 170-A, CTN - LC 104/2001 - ANTERIORIDADE - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - ART. 151, III, CTN - ART. 74, LEI 9.430/96 - APLICAÇÃO - RECURSO PROVIDO.**

1. Prejudicados o agravo regimental e o pedido de reconsideração, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento.

2. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

4. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

5. Discutem-se no presente recurso duas questões fundamentais: (a) a possibilidade de compensação, sem observância do disposto no art. 170-A, CTN e (b) se o pedido de compensação tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

6. Dispõe o ART. 170-A, CTN: "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)"

7. À época da impetração do MS nº 1999.61.00.060077-2 (1999), a LC 104/2001, que introduziu o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, passando a obstar a compensação de créditos antes do trânsito em julgado da decisão judicial concessiva, ainda não vigia, de modo que permitida a compensação como realizada.

8. Admissível a compensação de créditos, como realizada pela agravante, antes do trânsito em julgado da decisão judicial que a determinou, uma vez que o writ foi impetrado antes das alterações trazidas ao CTN pela LC 104/2001.

9. Cabe à Administração Pública a conferência da compensação realizada.

10. Resta saber, portanto, se a pendência do PA 10805.002103/99-51 impõe a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

11. É cediço que a manifestação de inconformidade, assim como o recurso ao Conselho de Contribuintes, cabível da improcedência dessa (art. 74, §§ 9º e 10º, Lei nº 9.430/96), obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação (art. 74, § 11º, Lei nº 9.430/96), ainda que tais impugnações sejam anteriores à Lei nº 10.833/2003, que introduziu tais alterações na Lei nº 9.430/96, como forma de ratificar a orientação jurisprudencial vigente.

12. Reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, CTN, tendo em vista a pendência do PA 10805.002103/99-51, não podendo os débitos em cobro serem óbice às certidões de regularidade fiscal ou fundamento para inclusão no CADIN.

13. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0018011-77.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013)

Outrossim, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após

a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação. Confirmam-se, a esse respeito, os arestos:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.**

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional." (EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)



II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de débitos tributários relativos a IRPJ - Simples, Simples e PIS- Simples, tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Integra a execução fiscal as Certidões de Dívida Ativa inscritas sob os nºs 80 2 03 003064-99, 80 4 03 000412-10, 80 4 06 002909-24, 80 4 07 000734-29 e 80 7 03 010433-31 cujos débitos apontam como datas de vencimento entre 10.03.1997 e 10.01.2001 (fls. 20/71).

Os créditos tributários foram constituídos por meio de termo de confissão espontânea com notificações pessoais em 05.12.2000 e 12.02.2001 e declarações de rendimentos com notificação em 21.05.2001 (fls. 20/71).

No entanto, conforme se verifica da impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela União Federal às fls. 161/164, comprovada pelos documentos de fls. 165/626: "Em relação ao P.A 10835 450376/2001-91, informo que houve parcelamento (REFIS) anterior à inscrição, ou seja, em fase administrativa, sendo deferido em 01/03/2000 e rescindido em 01/01/2002 (fl. 09).

O ato que excluiu a excipiente do REFIS, foi a Portaria 69 do Comitê Gestor do Refis (fl. 27). No entanto, conforme documentos anexados, o Excipiente efetuou um novo parcelamento em 30/11/2003 através da Lei 10.684/2003 - PAES, o qual foi rescindido em 18/03/2006. (...). Em relação ao P.A. de nº 13848 000001/2003-95, o Excipiente apresenta requerimento de COMPENSAÇÃO, em 15/04/1999, de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL (fls. 28/73). Ocorre que, em 19/07/2000, o pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Presidente Prudente (fls. 97/100). Insatisfeito, com a decisão da DRF, o Excipiente apresentou RECURSO em 07/08/2000 (fls. 103/115), que foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento - DRJ (fls. 119/122). Novamente insatisfeito com a decisão proferida, o Excipiente apresenta novo recurso (fls. 130/153) que novamente foi indeferido. Conforme fl. 173, em 28/01/2003, houve último despacho contendo um resumo do P.A., sendo encaminhado então para inscrição em dívida ativa da União. Entretanto, como já mencionado, houve o parcelamento supracitado de todas as dívidas do Excipiente, suspendendo a exigibilidade do crédito até o ano de 2006. Ocorre da mesma forma no P.A. de nº 13848 000047/2006-57: O Excipiente apresenta requerimento de COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO (fl. 03), em 16/04/1999, de valores indevidamente recolhidos a título de PIS. Ocorre que, em 11/09/2000, o pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal de em Presidente Prudente (fls. 04/13). Insatisfeito com a decisão da DRF, o Excipiente apresentou RECURSO em 13/11/2000 (fls. 16/35), que foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento - DRJ (fls. 36/46). Conforme despacho de fl. 52, o débito tão reclamado é devido pelo Excipiente, porém, o contribuinte optou pelo PAES, sendo rescindido em 26/07/2003, conforme fl. 68. Por último, em relação ao Processo Administrativo de nº 13848 000032/2007-70, também ocorreu a compensação indevida, no entanto, o Excipiente apresenta requerimento de COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO (fls. 02/03), em 16/04/1999, de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL. Ocorre que, em 19/07/2000, o pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Presidente Prudente (fls. 06/08). O Excipiente tomou ciência da decisão em 20/07/2000 (fl. 12). Insatisfeito com a decisão da DRF, o Excipiente apresentou IMPUGNAÇÃO a DRJ, que manteve a mesma decisão, indeferindo o pedido deste (fls. 13/16). O Excipiente tomou ciência que a decisão fora mantida e interpôs tempestivamente RECURSO VOLUNTÁRIO ao 3º Conselho de Contribuintes - Primeira Câmara, que decidiram em acórdão (fls. 28/35) DAR PROVIMENTO ao recurso do Excipiente, retornando o processo para reforma na decisão. A UNIÃO, insatisfeita com a r. decisão de dar provimento ao pedido do Excipiente, interpôs RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA (fls. 37/46), sendo julgado pelo 3º Conselho de Contribuintes - Segunda Câmara, que decidiu manter os dizeres da Primeira Câmara. A DRF, e, 02/03/2007, reconheceu o direito creditório do contribuinte na importância de R\$2.113,44 (fls. 168/170), homologando parcialmente as compensações declaradas à fl. 140. Sendo assim, a DRF, em fl. 184, apurou débitos remanescentes do Excipiente, propondo a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, a inscrição de tal valor em Dívida Ativa da União (fl. 243). (...). Como a execução fiscal foi proposta em 19/07/2007, não transcorreu o prazo de 5 anos para configurar a prescrição. Conforme demonstrado acima, a execução fiscal foi proposta antes do prazo prescricional, e o pedido de citação do executado formulado na inicial. No caso, verifica-se que não houve desídia nem inércia da parte da União e tampouco transcorreram mais de cinco anos sem manifestação desta entre os atos efetuados. (...)."

Deveras, tendo em vista a data da entrega das declarações (05.12.2000 a 21.05.2001), a data do ajuizamento da execução fiscal (19.07.2007 - fls. 19), a data do despacho que ordenou a citação (29.08.2007 - fls. 72) e os períodos em que houve a suspensão ou interrupção do prazo prescricional em virtude de parcelamento ou discussão administrativa, verifica-se que não houve o transcurso de prazo maior a cinco anos sem qualquer movimentação processual, razão pela qual não se operou a prescrição do crédito tributário em cobro nas referidas Certidões de Dívida Ativa.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015056-29.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.015056-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	ELISEU CONSONI -EPP
ADVOGADO	:	SP203985 RICARDO MOURCHED CHAHOUD e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00131329520144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELISEU CONSONI -EPP contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que a certidão de dívida ativa está eivada de vícios que impedem o prosseguimento da execução. Aduz que não há como se verificar a forma de cálculo utilizada pela Fazenda Nacional para a aplicação da atualização monetária, dos juros, multa e demais encargos legais incidentes sobre a pretensa dívida cobrada. Afirma a impossibilidade de cobrança concomitante de juros e multa moratória, de cobrança de multa com efeito confiscatório. Alega a nulidade em razão do efeito confiscatório do processo executório, bem como a nulidade da CDA por falta de liquidez e certeza de seus valores, requisito exigido pelo art. 3º da Lei 6.830/80 e dos arts. 202, II, 203 e 204 do CTN. Por fim, argui violação aos princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e motivação do ato administrativo.

Requer o provimento ao agravo com a reforma da r. decisão agravada.

Contraminuta às fls. 225/226.

Às fls. 227/229 foram prestadas informações pelo Juízo *a quo*.

É o relatório.

### Decido.

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença. Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*". Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

*"7. Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflicts, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24, p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".*

*(...) 12. Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobre vigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Wambier-Nery. Recursos II, p. 546])*

*(Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)*

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

*1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido*

*juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.*

2. Embargos de divergência providos.

(*EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(*STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009*)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória. Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu *in casu*.

Com relação aos juros de mora e à multa moratória, fixada em 20% conforme consta na CDA, não se configura a alegada ilegalidade. O Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da matéria, ao julgar o RE 582.461, decidiu pela legitimidade da utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários, bem como pelo caráter não confiscatório da multa moratória no importe de 20% (vinte por cento), *in verbis*:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

(...)

4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(*RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177*)

Consoante já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça são cumuláveis os encargos da dívida ativa relativos aos juros de mora, multa e correção monetária, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE COISA JULGADA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO DE MODO ADEQUADO NAS RAZÕES RECURSAIS. ÓBICE DA SÚMULA 283/STF (POR ANALOGIA). MULTA. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
2. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula 283/STF, por analogia).
3. "São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária" (AgRg no AREsp 113.634/RS, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe de 14.10.2013).
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 419.021/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - NULIDADE DA CDA - REEXAME FÁTICO DOS AUTOS - SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.345.021/CE, DJe 02/08/2013, firmou entendimento quanto a possibilidade de ser examinada a validade da CDA na instância especial, quando a questão for eminentemente de direito, com base na LEF e/ou no CTN.
2. Tendo o Tribunal de origem considerado válida a CDA, pois preenchidos os requisitos legais do art. 202 do CTN, a controvérsia está limitada aos aspectos fáticos do título, incidindo a Súmula 7/STJ.
3. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.
4. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária - Precedentes.
5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 113.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013)

Por fim, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

Assim, não restou caracterizada qualquer nulidade aferível de plano e capaz de inviabilizar a execução fiscal em análise, de modo que as alegações da agravante devem ser promovidas em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020644-17.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.020644-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	LOCADORA DE VEICULOS TOQUETAO E VIEIRA S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP140407 JOAO ANTONIO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	DALVA MARIA ROMANO TOQUETAO e outro(a)
	:	EDSON LUIZ TOQUETAO
INTERESSADO(A)	:	LUIZ HENRIQUE BECCARIA
ADVOGADO	:	SP168336 ADEMAR MANSOR FILHO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00081345220044036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOCADORA DE VEÍCULOS TOQUETÃO E VIEIRA S/C LTDA. contra parte da decisão que, em execução fiscal, não conheceu a exceção de pré-executividade apresentada pela parte executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que a prescrição é matéria de ordem pública, nos termos do artigo 193 do Código Civil, podendo ser alegada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, razão pela qual não preclui, sendo possível a alegação e o reconhecimento posterior de questão já suscitada, especialmente se demonstrada a veracidade dos fatos e sua subsunção ao direito e jurisprudência. Aduz que houve a prescrição do crédito tributário exigido, já que o parcelamento interrompe a prescrição, sendo que aderiu ao REFIS em 29.03.2000 e não pagou nenhuma parcela, sendo que, nos termos do artigo 5º, II, da Lei nº 9.964/2000, a exclusão do parcelamento ocorre por inadimplência por três meses consecutivos. Afirma então que o descumprimento do acordo deu-se em 31.05.2000, sendo esta a data em que o prazo da prescrição volta a correr, não podendo ser considerada a data do ato de exclusão do parcelamento, de modo que o prazo terminou em 31.05.2005, tendo a citação sido efetuada em 10.04.2006.

Requer a antecipação de tutela e, ao final, o provimento do presente curso para declarar a prescrição do débito executado.

Às fls. 30/33 foram prestadas as informações pelo Juízo *a quo*.

Contraminuta às fls. 165/166v.

É o relatório.

### Decido.

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.144.079/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença. Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*". Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

*"7. Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflicts, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".*

*(...) 12. Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobre vigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Wambier-Nery. Recursos II, p. 546]) (Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)*

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação do Colendo Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

*1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.*

## 2. Embargos de divergência providos.

(*EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

### **Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.**

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à ocorrência da prescrição dos créditos tributários, suscitada pela ora agravante em exceção de pré-executividade.

Da análise dos autos, observa-se que a agravante apresentou exceção de pré-executividade, sustentando a ocorrência de prescrição, tendo em vista o fato da sua citação ter ocorrido fora do prazo legal para cobrança dos créditos executados.

A analisar a exceção de pré-executividade, o juízo *a quo* deixou consignado em relação à prescrição que: "(...) Não conheço a exceção de pré-executividade apresentada pela parte executada. Conforme se observa dos autos, a questão referente à alegada ocorrência de prescrição já foi analisada e afastada pelo Juízo na decisão das folhas 451/452. Reconheceu-se, naquela oportunidade, que a citação da executada se deu dentro do lustrro legal para cobrança dos créditos executados, não havendo que se falar na incidência do instituto da prescrição."

De fato, observa-se às fls. 32/33v que a questão referente à prescrição dos créditos tributários já foi trazida anteriormente em exceção de pré-executividade e analisada pelo juízo *a quo*, que a julgou improcedente, sendo que a agravante ajuizou nova exceção de pré-executividade sem trazer aos autos qualquer fato novo que não tenha sido apreciado anteriormente.

Desse modo, ainda que se trate de matéria de ordem pública, que pode ser levantada a qualquer momento do processo, a prescrição ainda assim está sujeita à preclusão consumativa. Nesse sentido, seguem julgados desta Corte:

### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO. POSSÍVEL INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 STJ. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

1. A controvérsia relaciona-se com a possibilidade de inclusão do sócio no polo passivo da demanda, devido à dissolução irregular da sociedade empresária e de ocorrência de prescrição ou decadência a prejudicar a cobrança do crédito tributário.
2. Verifica-se, ao compulsar os autos, que a certidão do oficial de justiça acostada no apenso, dá conta de que a empresa não se encontra estabelecida no endereço constante da ficha cadastral registrada junto a JUCESP. Neste cenário, é possível concluir que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, o que autoriza a aplicação da Súmula 435 do STJ.
3. No presente caso, os indícios de dissolução irregular foram constatados em 10 de agosto de 2012, quando restou frustrada a tentativa de citação da sociedade empresária. Conforme ficha cadastral da sociedade empresária apensada pela parte agravante, o sócio possuía poderes de administração e gerência desde a sua constituição em 03 de agosto de 1967.
4. No que concerne à questão da ocorrência de decadência e prescrição, por serem matérias de ordem pública, podem ser levantadas a qualquer momento do processo, mas, ainda assim estão sujeitas à preclusão consumativa (TRF-3 - AC: 00125500620124036105 SP 0012550-06.2012.4.03.6105, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, Data de Julgamento: 17/12/2015, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016). Ademais, tratando-se de responsáveis solidários, como no caso em análise, o entendimento adotado relativamente a um corréu necessariamente será adotado para os demais.
5. Na hipótese dos autos, os débitos e inscritos sob os n's 80 6 004606-95, 80 6 10 010188-71, 80 6 10 010189-52 e 80 7 10 002916-52 tiveram suas declarações notificadas em 06 de abril de 2006. O executivo fiscal foi proposto em 13 de outubro de 2010, logo, não houve prescrição ou decadência.
6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 551515 - 0005057-52.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016)

### **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO : PRELIMINAR AFASTADA - ADUZIDA A EXTINÇÃO DO CRÉDITO EM COBRANÇA, SEJA POR FORÇA DA PRESCRIÇÃO, SEJA EM VIRTUDE DE COMPENSAÇÃO - ANGULAÇÕES VEICULADAS EM PRÉVIA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, MERITORIAMENTE SOLUCIONADA PELO JUDICIÁRIO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - IMPOSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DOS TEMAS EM SEDE DE EMBARGOS - PRECEDENTES DO E. STJ - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO, NO QUE CONHECIDA**

1. Nenhum cerceamento de defesa configurado, vez que, ação de conhecimento desconstitutiva os embargos, impõe a seu autor o ônus de provar suas afirmações, o que, em sede de embargos à execução fiscal, tem regra especial, encartada no § 2º do art. 16, da LEF, impondo concentração de todo o âmbito probatório.
2. Insubsistente aventada não oportunidade de especificação de provas, cabendo ao polo embargante demonstrar a sua necessidade na própria peça vestibular, insuficiente aquele singelo / genérico protesto, deduzido a fls. 22.
3. Como se denotará, este feito reclama pronta extinção processual, mostrando-se dispensável a produção de outras provas.

4. Analisando-se os autos da execução fiscal embargada (n. 0007419-33.2006.403.6114 - apenso), notadamente a exceção de pré-executividade acostada a fls. 22/32, os documentos de fls. 43/165, bem como a r. sentença de fls. 212/215, constata-se já apreciadas pelo Judiciário as angulações voltadas à compensação tributária e à prescrição material, culminando com o pronunciamento judicial denegatório a ambas as arguições.
5. Os dois temas ali agitados tiveram o seu mérito apreciado, é dizer, mesmo a compensação tributária foi apreciada na exceção, resultando em cognição exauriente.
6. Impedindo o sistema sejam reapreciadas as matérias já decididas no curso do processo, tal a traduzir a ocorrência da preclusão (art. 473, CPC), logo a esbarrarem inevitavelmente as matérias aqui veiculadas no enfocado óbice.
7. Objetivamente preclusos os debates em torno da prescrição material e da compensação, já solucionados pelo Judiciário, conforme se extrai da r. sentença de fls. 212/215 do apenso, contra a qual houve a interposição de Agravo de Instrumento (autos n. 0104316-98.2007.4.03.0000), definitivamente julgado por esta C. Corte, em sentido desfavorável ao polo contribuinte (trânsito em julgado em 10/09/2014). (Precedentes)
8. Rejeitada a preliminar deduzida, impositivo se revela o não conhecimento do recurso, quanto aos demais temas suscitados.
9. Inviável, portanto, a análise dos dois ângulos meritórios devolvidos em apelo, pondo-se de rigor a extinção processual do feito, nos termos do art. 267, V, terceira figura c.c. art. 301, § 4º, do CPC.
10. Improvimento à apelação, no que conhecida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570450 - 0005144-09.2009.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 22/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/01/2015)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - MATÉRIA OBJETO DE RECURSO ANTERIORMENTE INTERPOSTO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

1. A agravante opôs, em 24/04/2007, exceção de pré-executividade, tendo aduzido prescrição do crédito tributário. O Juízo da causa rejeitou a exceção oposta ao fundamento de inoccorrência da prescrição, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.212/91. Em face dessa decisão, foi interposto agravo de instrumento processado sob o 2007.03.00.052710-9.
2. Em 27/08/2007, a agravante formulou pedido ao Juízo da causa no sentido de ser novamente apreciada a questão relativa à prescrição, sob o enfoque do art. 174 do Código Tributário Nacional. O Juízo a quo novamente rejeitou o pedido, tendo considerado a ocorrência de preclusão consumativa com relação à alegação de prescrição.
3. A matéria relativa à prescrição já foi objeto de recurso anteriormente interposto, razão pela qual operou-se a preclusão consumativa, não merecendo ser conhecida.

2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 436158 - 0010012-68.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021725-98.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.021725-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	PACAEMBU EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP223575 TATIANE THOME e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00032414420154036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.



Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023629-56.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.023629-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	TECELAGEM WIEZEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP294952 WILLIAN HENRIQUE WIEZEL
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	:	97.00.00002-9 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida em 03.07.2015 que rejeitou liminarmente os embargos de declaração opostos à decisão de fls. 179 (dos autos de origem) que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores da empresa executada (Ordival Wiesel, Romildo Wiesel, Samuel Wiesel e Sérgio Paulo Wiesel), em razão da dissolução irregular pessoa jurídica.

Sustenta a agravante, preliminarmente, a nulidade por falta de fundamentação da decisão que rejeitou liminarmente os embargos de declaração opostos pela agravante (fls. 190 dos autos de origem), por não esclarecer os motivos do indeferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores da empresa executada. No mérito, alega, em síntese, que a empresa executada encerrou irregularmente suas atividades, o que é causa ensejadora do redirecionamento da execução fiscal, conforme dispõe a Súmula nº 435 do STJ. Aduz que o artigo 1016 do Código Civil prevê a solidariedade dos sócios administradores que, no desempenho das respectivas funções, agiram por culpa prejudicando terceiros. Cita o art. 124, parágrafo único, do CTN, o qual prevê que a solidariedade dos sócios administradores não comporta benefício de ordem. Conclui que os sócios administradores responsáveis pela dissolução irregular da empresa executada, constatada pela certidão do Oficial de Justiça de fls. 142 (dos autos de origem), devem responder solidariamente à dívida tributária, não havendo óbices para o indeferimento do redirecionamento.

Requer o provimento do agravo de instrumento, para que a decisão de fls. 190 seja anulada ou, alternativamente, que seja deferido o redirecionamento aos sócios administradores da executada, requerido às fls. 144/145<sup>v</sup> (dos autos de origem).

Informações prestadas pelo MM. Juízo *a quo* às fls. 198/200.

Contramina às fls. 202/249, alegando que a empresa executada não encerrou suas atividades, estando estabelecida na Rua Graça Martins, 193, Bloco 01, centro na cidade e comarca de Santa Bárbara d'Oeste; que está "ATIVA" perante a Receita Federal do Brasil, conforme comprovante de inscrição e de situação cadastral de fls. 219 (dos autos do agravo); que dentre suas atividades se constata que está autorizada a desenvolver atividades de consultoria em gestão empresarial entre outras; que, conforme os contratos de locação em anexo, a ora agravante paralisou suas atividades industriais de tecelagem junto ao imóvel localizado à Rua Juscelino K. de Oliveira, nº 1360 e 1350, Distrito Industrial, na cidade de Santa Bárbara d'Oeste e passou a locar os imóveis para outras empresas; que a certidão de fls. 142 indica que a agravante **paralisou provisoriamente suas atividades industriais de tecelagem no referido local, não tendo havido o encerramento de todas as atividades da empresa, continuando em plena atividade com a locação dos imóveis de sua propriedade**; que possui vários bens imóveis, notadamente aqueles locados na Rua Riachuelo, nº 470 e na Rua Graça Martins, nº 203, ambos no Centro da Cidade de Santa Bárbara d'Oeste, possuindo patrimônio imobiliário apto a garantir o Juízo da execução; defende que a paralisação industrial não se mostra apta a configurar o encerramento irregular das atividades da executada; e que apenas o inadimplemento da obrigação tributária não é suficiente para ensejar a desconsideração da personalidade jurídica; que é possível verificar do comprovante de inscrição e situação cadastral em anexo que a agravada encontra-se sediada na Rua Graça Martins, nº 193, bloco Área 01-B5, tendo sido citada na pessoa do seu representante legal, Sr. Geraldo Nerillo, no endereço de sua sede, na data de 10.10.2015, dando conta que a empresa se encontra ativa e seu representante legal se encontrava no endereço em questão, conforme se verifica da certidão exarada nos autos do processo nº 0004409-46.1998.8.6.26.0533, em trâmite no Setor de Execuções Fiscais de Santa Bárbara d'Oeste, em anexo.

É o relatório.

### **Decido.**

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença.

Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*".

Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"7. Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflits, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".

(...) 12. Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobre vigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 3.7, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Wambier-Nery. Recursos II, p. 546])

(Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)

Nesse diapasão, acrescenta-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

### **Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.**

A questão posta nos autos consiste na análise dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores (Ordival Wiesel, Romildo Wiesel, Samuel Wiesel e Sérgio Paulo Wiesel) da empresa executada "TECELAGEM WIEZEL IND/ E COM/ LTDA", em razão da dissolução irregular desta, apta a ensejar a responsabilização do administrador.

Com efeito, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "**diretores**,

*gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado*", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica. É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que **"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"** (Súmula nº 435/STJ), e de que **a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular**, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "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".

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013)

Em recente mudança no entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou que consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade do sócio por dissolução irregular (ou sua presunção), a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do débito fiscal, posto que, **nos termos constantes do art. 135, caput, III, CTN e da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência da referida dissolução irregular, in verbis:**

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIU ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

No caso em tela, não há nos autos deste agravo de instrumento elementos de prova suficientes para aferir, com certeza, o encerramento irregular das atividades da empresa executada.

Com efeito, a Certidão do Oficial de Justiça de **fls. 142, exara em 06.12.2011**, com base na qual a agravante requereu o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores, em razão da configuração da dissolução irregular das atividades da empresa "TECELAGEM WIEZEL IND/ E COM/ LTDA.", **refere-se aos imóveis de propriedade da executada todos situados na Rua Riachuelo**, conforme se infere das certidões do Oficial de Justiça de fls. 76vº, 77vº e 184 e dos Autos de Penhora e de Avaliação de fls. 78, 79 e 80.

Verifica-se da Ficha Cadastral da JUCESP de fls. 146/197 que, **em 05.08.2005**, foi averbada a "*alteração de atividade econômica/objeto social da sede para atividades de consultoria e gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica da empresa*"; bem como a **alteração do endereço da sede para a Rua Graça Martins, 193, Bl. Área 01-B5, Centro, Santa Bárbara d'Oeste/SP, assim como o encerramento da filial situada na Rua Juscelino Kubstcheck de Oliveira, 1350 e 1380, Santa Bárbara d'Oeste/SP**.

De outra parte, o Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral emitido pela Receita Federal **em 18.11.2015** (fls. 219) informa que a empresa "TECELAGEM WIEZEL IND/ E COM/ LTDA." encontra-se "**ATIVA**" e **situação no endereço "Rua Graça Martins, 193, Bl. Área 01-B5, Centro, Santa Bárbara d'Oeste/SP"**.

No entanto, do "Termo Aditivo do Contrato de Locação" do imóvel situado na Avenida Juscelino K. de Oliveira, nº 1350, de fls. 220/220vº, firmado pela empresa executada "TECELAGEM WIEZEL IND/ E COM/ LTDA." em **01.05.2009**, esta declara encontrar-se sediada na "**Rua Riachuelo, 460**", sendo que **em 05.08.2009 foi averbada a alteração do endereço da Sede da empresa executada para a Rua Graça Martins, 193, Bl. Área 01-B5, Centro, Santa Bárbara d'Oeste/SP**. O mesmo endereço (Rua Riachuelo, 460) foi informado como sendo o local onde está situada a sede da executada no contrato de locação de fls. 221/227, assinado em 10.06.2009 (registrado em Cartório em 10.09.2009). Já no contrato de locação de fls. 228 ( sem data e sem registro em Cartório vez que juntada aos autos apenas a primeira folha do contrato), o endereço da sede da empresa executada consta como sendo "**Rua Graça Martins, 193**".

Ademais, não há nos autos prova de que havido a constatação por Oficial de Justiça do encerramento das atividades da executada no endereço constante na Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 146/147) como sendo o de seu domicílio fiscal.

Dessa forma, dos documentos carreados aos autos, não é possível firmar o convencimento no sentido da ocorrência ou não da dissolução irregular da empresa executada, pelo que merece ser mantida a r. decisão agravada que "**indeferiu, por ora**", o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores da empresa "TECELAGEM WIEZEL IND/ E COM/ LTDA."

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026583-75.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.026583-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	IND/ MECANICA CARANDAI LTDA
ADVOGADO	:	SP033927 WILTON MAURELIO
	:	SP167911 WILTON MAURELIO JUNIOR
	:	SP183506 WILLIAM MAURELIO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00114535420104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, nos autos da ação ordinária em fase de execução de sentença, indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa para fins de inclusão dos sócios no polo passivo da execução de honorários sucumbenciais.

Sustenta o agravante, em síntese, cabível o redirecionamento do cumprimento de sentença aos sócios nos casos em que a lei, excepcionalmente, autoriza a extensão da responsabilidade pelas dívidas assumidas pela sociedade ao patrimônio dos sócios, em razão do cometimento de fraudes ou infração à legislação, a teor do disposto nos arts. 596 e 475-R do CPC, 50, 1033 e 1110 do CC, 20 do CDC. Aduz que, a teor do previsto no art. 50 do CC, a legislação brasileira vigente admite como uma das causas de desconsideração da personalidade jurídica a ocorrência de abuso de personalidade através da dissolução irregular da pessoa jurídica, hipótese dos autos.

Requer o provimento do presente recurso, reformando a decisão agravada, de forma que seja autorizado o prosseguimento da cobrança

dos honorários advocatícios contra os sócios, desconsiderando a personalidade jurídica da empresa. Informações prestadas às fls. 266/296.

A agravada apresentou contraminuta (fls. 298/310).

É o relatório.

#### **Decido.**

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença.

Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*".

Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

*"7. Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflicts, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".*

*(...) 12. Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobre vigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Wambier-Nery. Recursos II, p. 546])*

*(Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)*

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

*1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.*

*2. Embargos de divergência providos.*

*(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)*

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em

05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

**Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.**

A questão vertida nos autos consiste na inclusão dos sócios administradores no polo passivo da execução de sentença (cumprimento de sentença) movida pela UNIÃO FEDERAL em face da empresa "INDÚSTRIA MECÂNICA CARANDAÍ LTDA." para fins de cobrança de honorários advocatícios, em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador.

*In casu*, julgada improcedente ação ajuizada pela empresa ora executada, teve início a fase de cumprimento de sentença na qual a União Federal objetiva o pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em seu favor.

Com efeito, inaplicável ao caso as regras de redirecionamento da execução oriundas do artigo 135 do Código Tributário Nacional e da Súmula nº 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário *strictu sensu* e sim a verba honorária fixada em sede de ação ordinária julgada improcedente. Assim, necessária se faz prova do de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, para fins da desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta E. Corte:

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC DE 1973. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NÃO COMPROVADOS OS REQUISITOS DO ART. 50 DO CC.**

**IMPOSSIBILIDADE IN CASU. RECURSO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.** 1. O direcionamento de corresponsabilidade por dívidas patrimoniais não se faz ao bel prazer do credor, e sim conforme as regras legais. 2. É inaplicável ao caso as regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário *strictu sensu* e sim a verba imposta em sede de ação ordinária julgada improcedente. 3. A cobrança dos créditos desta natureza se faz pela via processual cível comum, não sendo possível invocar-se em benefício do credor regras de corresponsabilidade próprias da cobrança de créditos tributários. 4. Na excepcionalidade do caso dos autos a mera não localização bens penhoráveis da empresa não é signo de prática de atos que poderiam autorizar a desconsideração da personalidade jurídica da executada. 5. Não há a menor comprovação nos autos de "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil. 6. A parte inova em suas razões recursais ao alegar somente neste agravo legal que a responsabilidade do sócio também derivaria da existência de irregularidade cadastral da empresa perante a Receita Federal, aplicando-se ao caso os inúmeros preceitos legais referidos às fls. 48/49. Inovação recursal não é cognoscível (STF: ARE 755611 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 06-12-2013 PUBLIC 09-12-2013 - ARE 726663 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/11/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 10-12-2013 PUBLIC 11-12-2013 - AI 842478 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 30-10-2013 PUBLIC 04-11-2013). 7. Agravo legal a que se nega provimento na parte conhecida (AI 00007043220164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016. FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. AGRAVO DESPROVIDO.** 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. 2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 4. No caso dos autos, verifica-se dos autos que a exequente busca satisfazer o crédito relativo aos honorários advocatícios de sucumbência arbitrados na ação declaratória de relação jurídico-tributária, ajuizada pela sociedade empresária. Como a empresa executada não atendeu a intimação para pagamento do montante devido, requer a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil, por dissolução irregular das atividades e o redirecionamento da execução em relação aos sócios. 5. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de inclusão do representante legal da empresa no pólo passivo da execução, para fins de cobrança de honorários advocatícios. 6. Os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado (CTN, art. 135, III) são sujeitos passivos da obrigação tributária, na qualidade de responsáveis por substituição, mas não pelo pagamento de parcela honorária em processo conexo. 7. Para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve haver prova da utilização fraudulenta da pessoa jurídica a fim de causar danos a terceiros ou seus credores (artigo 50, do Código Civil). 8. Contudo, no caso concreto, não cabe redirecionamento para executar honorários. 9. Verifica-se que execução consiste na cobrança de honorários advocatícios, portanto, dívida que possui natureza não tributária, sendo afastada, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN, aplicando-se ao caso as disposições contidas no artigo 50 do Código Civil, que somente permite a desconsideração da personalidade jurídica em casos de comprovado abuso de direito decorrente de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. 10. Ao requerer a inclusão dos sócios no polo passivo da execução de sentença, não apresenta a agravante indícios da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados por meio da sociedade, a ensejar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, nos termos do diploma civil. Tratando-se de multa de origem não tributária, o pedido de redirecionamento, com base na não localização da empresa executada, não atende à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50, do Código Civil. 11. Agravo

legal desprovido. (AI 00088101720154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DA SÓCIA TITULAR DA PESSOA JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NÃO COMPROVADOS OS REQUISITOS DO ART. 50 DO CC. IMPOSSIBILIDADE IN CASU. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O direcionamento de corresponsabilidade por dívidas patrimoniais não se faz ao bel prazer do credor, e sim conforme as regras legais.
2. É inaplicável ao caso as regras de direcionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário strictu sensu e sim a verba imposta em sede de ação ordinária julgada improcedente.
3. A cobrança dos créditos desta natureza se faz pela via processual cível comum, não sendo possível invocar-se em benefício do credor regras de corresponsabilidade próprias da cobrança de créditos tributários.
4. Na excepcionalidade do caso dos autos a mera não localização bens penhoráveis da empresa não é signo de prática de atos que poderiam autorizar a desconsideração da personalidade jurídica da executada.
5. Não há a menor comprovação nos autos de "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.
6. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0015555-13.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. RESPONSABILIDADE PESSOAL DE SÓCIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NÃO VERIFICADO.**

1. Os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado (CTN, art. 135, III) são sujeitos passivos da obrigação tributária, na qualidade de responsáveis por substituição, não cabendo o redirecionamento do executivo buscando pagamento de honorários advocatícios decorrente do feito.
2. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica pressupõe prova da utilização fraudulenta da pessoa jurídica a fim de causar danos a terceiros ou seus credores (art. 59 do CC), o encerramento das atividades empresárias não é suficiente a ensejar a inclusão dos sócios no polo passivo.
3. A controvérsia cinge-se à possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução de sentença (cumprimento de sentença) movida pela UNIÃO em face da empresa COMENSAL REFEIÇÕES COLETIVAS LTDA. para fins de cobrança de honorários advocatícios.
4. Na espécie, não há que se falar em direcionamento da execução. Como se pode observar, o caso em comento diz respeito a cumprimento de sentença, somente no tocante à cobrança dos honorários advocatícios fixados nos embargos, ação autônoma.
5. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou pedido de efeito suspensivo (fls. 138).
6. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0033414-81.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 15/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

**AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA O REDIRECIONAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Trata-se de cobrança de honorários advocatícios devidos em ação de rito ordinário, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao procedimento previsto na Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias.
2. A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, cuja aplicação encontra terreno no direito brasileiro, em princípio, tem lugar quando há um desvirtuamento da função econômico-social da pessoa jurídica. Admite-se a desconsideração nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.
3. No caso, a agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude praticada através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, não bastando para tanto, a certidão negativa do Oficial de Justiça dando conta da não localização da pessoa jurídica.
4. Como bem ressaltou o r. Juízo a quo: A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada desde que presente, ao menos, início de prova de abuso na gestão, seja configurando desvio de finalidade ou confusão patrimonial, conforme previsão do art. 50 do Código Civil.
5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0007491-82.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015)

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS EM FAVOR DA UNIÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM**

**VIRTUDE DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. DESCABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. Julgados improcedentes os embargos à execução fiscal opostos pela empresa executada, teve início a fase de cumprimento de sentença na qual a União objetiva o pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em seu favor.
2. É inaplicável ao caso as regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário strictu sensu e sim a verba honorária imposta em sede de embargos à execução julgados improcedentes.
3. A cobrança dos créditos desta natureza se faz pela via processual cível comum, não sendo possível invocar-se em benefício do credor regras de corresponsabilidade próprias da cobrança de créditos tributários.
4. Não há a menor comprovação nos autos de "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0006917-88.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 11/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. Em se tratando de débito de origem não-tributária, a desconsideração da personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento aos sócios da empresa deve atender à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50 do Código Civil.
3. No caso dos autos, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa executada, uma vez que execução consiste na cobrança de honorários advocatícios no importe de R\$ 6.014,57 em 26.02.2004 (fls. 273), portanto, dívida que possui natureza não tributária.
4. Não há comprovação nos autos de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.
5. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
6. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0000265-55.2015.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COBRANÇA DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO EM FACE DE SÓCIOS DA EMPRESA. NÃO COMPROVADO DESVIO DE FINALIDADE E DE CONFUSÃO PATRIMONIAL (ART. 50, CC). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. São inaplicáveis as regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário strictu sensu e sim a verba imposta em sede de ação ordinária julgada improcedente.
2. Inexistente prova nos autos de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, não há se falar na desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.
3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0006990-31.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 15/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2015)

No caso dos autos, não restou comprovada a ocorrência de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.

Como assinalado pela agravada, em contraminuta ao agravo de instrumento (fls. 298/310), em que aduz que a empresa encontra-se em regular funcionamento, "A agravante não provou que a Agravada encontra-se encerrada, ao contrário, o único fato de que não foi encontrado o sócio na empresa não quer dizer que a empresa não esteja em regular funcionamento", bem como não há qualquer prova de fraude.

Da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça (fls. 165vº), em cumprimento a Carta Precatória endereçada à sede da empresa executada (fls. 150), consta que deixou "de proceder a penhora de bens em nome da executada em razão de ali não ter encontrado seu representante legal para assumir o encargo de depositário", bem como deixou "de arrestar bens visto que a parte interessada não se fez representar, sem me acompanhar nas diligências".

Ainda, da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça (fls. 217), em cumprimento a Carta Precatória endereçada à sede da empresa executada (fls. 211), consta que deixou "de proceder a penhora sobre o veículo retro determinado em virtude de não conseguir localizá-lo até a presente data para a devida constatação e avaliação".

Assim, não resta comprovada *in casu* a alegada dissolução irregular da pessoa jurídica.

Desta forma, é de ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.



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

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028233-60.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.028233-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	AIRTON SCARPA
ADVOGADO	:	SP204996 RICARDO CHAMMA RIBEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00030042420134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AIRTON SCARPA, contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que não há nos autos comprovação de que a agravada tenha realizado qualquer diligência à localização de bens do agravante. Aduz ser indevida a indisponibilidade de bens nos termos do art. 185-A do CTN, ante a inexistência de prova de que o exequente tenha realizado previamente as diligências cabíveis e necessárias para localização dos bens do devedor. Afirma possuir diversos outros bens, além de participações societárias, devendo ser afastada a determinação de indisponibilidade dos bens do agravante. Requer a concessão de efeito suspensivo até que haja o julgamento da ação anulatória previamente ajuizada, e ao final, o provimento do agravo, com a reforma da decisão agravada, acolhendo a exceção de pré-executividade apresentada, conseqüentemente, determinando sua suspensão enquanto pendente de decisão meritória definitiva a ação anulatória ajuizada, além de afastar a determinação de indisponibilidade dos bens do agravante.

### Decido.

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença. Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*". Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"7. Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflits, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".

(...) 12. Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobre vigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei

anterior. V. Nery. *Recursos* 7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. *A Lei 9756/98 e suas inovações* [Alvim Walmbier-Nery. *Recursos* II, p. 546])

(Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*EREsp* 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THERESA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

**Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.**

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (*REsp* 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(*STJ, REsp* 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são conhecíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Assim, para a análise do reconhecimento da existência de bens penhoráveis, bem como da inexistência de sua responsabilidade tributária, se faz necessária dilação probatória, a ser promovida em sede de embargos à execução.

Por seu turno, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.377.507-SP, submetido à sistemática do artigo  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2017 434/698

543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe a observância dos seguintes requisitos: a citação do devedor tributário, a inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e a não localização de bens penhoráveis; devendo o exequente comprovar o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, *in verbis*:

**"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 BacenJud 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 BacenJud; 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.  
(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

No caso dos autos, o executado foi devidamente citado (fls. 23), não tendo havido pagamento ou apresentação de bens à penhora. Além disso, restou negativa a penhora de ativos financeiros, via sistema BACENJUD (fls. 29/31), e a União comprovou ter diligenciado na busca de ativos financeiros e de veículos (fls. 29/32), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

De outra parte, Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas

*autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

*3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*

*4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*

*5. Entretanto, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis:*

*"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*II - veículos de via terrestre;*

*III - bens móveis em geral;*

*IV - bens imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - ações e quotas de sociedades empresárias;*

*VII - percentual do faturamento de empresa devedora;*

*VIII - pedras e metais preciosos;*

*IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;*

*X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;*

*XI - outros direitos.*

*(...)*

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*(...)"*

*6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).*

*7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:*

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

*8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).*

*9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.*

*10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.*

*11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando*

coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta dactilação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descumar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. **Comunique-se.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028945-50.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.028945-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	COM/ DE METAIS LINENSE LTDA
ADVOGADO	:	SP239860 EDUARDO ALBERTO SQUASSONI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COM/ DE METAIS LINENSE LTDA., em face de decisão que, em autos de execução fiscal, tendo em vista a presunção de dissolução irregular da empresa executada, deferiu a inclusão do sócio da empresa executada (Sr. Osni Martin Ayala) no polo passivo da demanda, na qualidade de responsável tributário.

Sustenta a agravante, em síntese, que a empresa executada em nenhum momento teve a dissolução de forma irregular. Aduz que teve paralisadas suas atividades desde o ano de 2009, em virtude de dificuldades econômicas-financeiras, decorrente da alta carga tributária que incide sobre a empresa. Afirma que a mera paralisação não possui o intuito de fraudar o Fisco nem tampouco é defesa em nosso ordenamento jurídico e, portanto, não permite o redirecionamento. Argui que quem deverá arcar com o pagamento da obrigação é a sociedade, e não os sócios ou administradores, ficando assim impossibilitado o fisco de redirecionar a execução para o sócio, uma vez que a responsabilidade dos sócios em direito tributário é subjetiva, ou seja, precisa ser demonstrada a culpa ou o dolo do administrador, nos termos dos arts. 134 e 135 do CTN. Alega, ainda, a ocorrência de prescrição intercorrente, uma vez que a execução fiscal foi proposta em 01.03.2001 e a empresa manifestou-se sobre a citação em 22.02.2002, e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução só ocorreu em 20.10.2014.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, por fim, a reforma da decisão agravada que deferiu a inclusão do sócio no polo passivo, sob a alegação de dissolução irregular.

Às fls. 151/152 foram prestadas informações pelo Juízo *a quo*.

Contraminuta às fls. 153/166.

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, é mister pontuar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da prolação dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença. Esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo diploma processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*". Veja-se, nesse sentido, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

*"7. Lei processual sobre recursos. No que tange aos recursos, é preciso particularizar-se a regra do comentário anterior. Duas são as situações para a lei nova processual em matéria de recursos: a) rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer; b) rege o procedimento do recurso a lei vigente à época da efetiva interposição do recurso. Neste sentido: Nery. Recursos7, n. 3.7, p. 470; Stein-Jonas-Schlosser. Kommentar21, v. 7, t. II, coment. n. 2, 4, b ao § 1º da EGZPO, p. 584; Rosenberg-Schwab-Gottwald. ZPR17, § 6º, I, p. 30; Chiovenda. Istituzioni2, v.1, n. 27, p. 86; Gabba. Retroattività3, v. 4, pp. 539/541; Roubier. Conflits, v. 2, n. 144, pp. 728/730; Roubier. Droit transitoire2, n. 105, pp. 563/565; Valladão. Coment., n. 24. p. 89 et seq.; Pimentel. Causas pendentes2, p. 24; Lacerda. Feitos pendentes, pp. 68/69; Rosas. Direito intertemporal processual (RT 559 [1982], 5, p. 11); Maximiliano. Dir. Intertemporal2, n. 238, pp. 278/279. Em sentido contrário, propondo que se aplique ao recurso a lei vigente no "dia da sentença": Wambier-Alvim Wambier-Medina. Reformas2, capítulo "direito intertemporal", nota 12, p. 321. Se, como aponta essa corrente para justificar seu entendimento, seria difícil identificar o que é procedimento, é simples e objetivo identificar o que é cabimento e admissibilidade do recurso, de modo que, até mesmo por exclusão ou por via indireta, pode-se, com extrema facilidade, chegar ao entendimento do que seria procedimento do recurso".*

*(...) 12. Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq) ou sobrevigência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq) da lei anterior. V. Nery. Recursos7, n. 37, pp. 470/471. Em sentido contrário: Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento" (Sálvio de Figueiredo Teixeira. A Lei 9756/98 e suas inovações [Alvim Wambier-Nery. Recursos II, p. 546])*

*(Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 2235 e 2236)*

Nesse diapasão, acrescente-se que, no atual contexto, o Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça fez editar, em 9.3.2016, por meio de sessão, cuja ata foi publicada em 11.3.2016, o enunciado administrativo, nos seguintes termos: "**Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**" (Enunciado Administrativo n. 2, E. Plenário do C. STJ, em 9/3/2016).

Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso, conforme a seguinte ementa, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

Ademais, são dignas de nota as inúmeras manifestações do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos das seguintes decisões: **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

**Nesse diapasão, passemos a analisar a causa.**

Da análise dos autos, observa-se que a agravante requer a reforma da decisão que, diante da constatação da sua suposta dissolução irregular, determinou a inclusão do seu sócio no polo passivo da execução fiscal.

Desse modo, em sede de exame de admissibilidade do recurso, verifica-se que a agravante não detém legitimidade recursal, uma vez que, na condição de empresa executada, formula em nome próprio a reforma da decisão que atingiu tão somente os seus sócios e não lhe trouxe qualquer prejuízo.

Consoante decidiu a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1347627/SP, de relatoria do Ministro ARI PARGENDLER, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, as personalidades jurídicas são distintas, inclusive para fins processuais, *in verbis*:

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR.**

*A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.*

(*REsp 1347627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 21/10/2013*)

No mesmo sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE RECURSAL DA PESSOA JURÍDICA. MATÉRIA JÁ ANALISADA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. MULTA.**

1. *A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Precedente sob o rito do art. 543-C do CPC: REsp 1.347.627/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, DJe 21/10/2013.*

2. *Em Questão de Ordem suscitada nos autos do AgRg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte se insurge quanto ao mérito de questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.*

(*AgRg no REsp 1528758/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 23/06/2015*)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA OS SÓCIOS GERENTES. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. MATÉRIA JÁ APRECIADA, EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.347.627/SP). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. *Na esteira do entendimento firmado nesta Corte, sob o rito do art. 543-C do CPC, "a pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio" (STJ, REsp 1.347.627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/10/2013). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.539.081/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2015.*

II. *Estando a decisão ora agravada em consonância com a jurisprudência desta Corte, já sedimentada, inclusive, em sede de recurso repetitivo, não há como se reconhecer eventual afronta ao art. 499 do CPC.*

III. *Agravo Regimental improvido.*

(*AgRg no REsp 1289456/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 02/12/2015*)

Confiram-se, ainda, julgados desta Egrégia Corte Regional:

**EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE RECURSAL DA PESSOA JURÍDICA. INTERESSE EXCLUSIVO DO SÓCIO. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

- *Em sede de exame de admissibilidade do recurso, verifica-se que falece legitimidade recursal à agravante, a sociedade*

executada, para formular pedido de reconhecimento de prescrição intercorrente em relação ao sócio incluído no polo passivo da execução fiscal. Inteligência dos artigos 6º e 499, caput, do CPC.

- Na hipótese, a agravante busca a reforma da decisão que deferiu a inclusão do sócio LUIZ CARLOS FAGUNDES. Nesse sentido, evidente sua ilegitimidade, consoante os dispositivos explicitados, eis que pleiteia, em nome próprio, a revisão de decisum do qual não sofreu prejuízo concreto.

- Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0021033-07.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 26/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014)

#### **AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - ILEGITIMIDADE ATIVA DA EXECUTADA.**

I - O agravo de instrumento foi interposto pela sociedade empresária executada que não tem legitimidade para, em nome próprio, pleitear direito dos seus sócios-gerentes (art. 6º, do Código de Processo Civil).

II - Precedente desta Corte.

III - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0033438-12.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

#### **TRIBUTÁRIO E PROCESUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GESTOR NO POLO PASSIVO. EMPRESA EXECUTADA. ILEGITIMIDADE RECURSAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA EM PRIMEIRO GRAU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE.**

- A agravante Supermercados Flamboyant Ltda. não detém legitimidade recursal, eis que a decisão agravada não lhe trouxe nenhuma sucumbência, uma vez que a rejeição da exceção de pré-executividade acarretou a manutenção do sócio-gestor no polo passivo da execução fiscal, bem como da constrição de bem penhorado que não lhe pertence. Assim, a pessoa jurídica, ao agravar, para pleitear a exclusão da ação de seu administrador e de bem constrito que não lhe pertence, resta evidente que pleiteou, em nome próprio, direito alheio, em evidente afronta ao artigo 6º do Código de Processo Civil.

- Não se aplica, in casu, o artigo 499 do Código de Processo Civil, eis que a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal não gera prejuízos à recorrente, eis que sua condição na demanda permanece inalterada. O prejuízo decorrente do decisum é das pessoas físicas incluídas na ação, uma vez que passam a se sujeitar às consequências patrimoniais de um feito executivo e, portanto, somente elas detêm legitimidade para defender seu direito.

- Não se conhece da questão relativa ao bem de família, nos termos dos artigos 1º, 3º e 5º da Lei n.º 8.009/90, aduzida na minuta e contraminuta de agravo de instrumento, uma vez que, não obstante tenha sido alegada em exceção de pré-executividade, não foi enfrentada pelo juízo a quo, que se limitou a decidir sobre os bens alienados anteriormente à propositura da execução fiscal. Ressalte-se que o agravante não opôs embargos de declaração para que a omissão fosse sanada, de sorte que a esta corte é vedado o enfrentamento da matéria, sob pena de inadmissível supressão de um grau de jurisdição.

- A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompe pelas causas previstas no artigo 174, caput, parágrafo único, incisos I, II, III e IV, do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da actio nata, a prescrição quanto aos sócios, só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ). Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação, sem que haja qualquer ato direcionado aos co-responsáveis. Pacífico, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

- Interrompido o prazo prescricional para todos com a citação da empresa (o artigo 125, inciso III, do CTN cuida da interrupção da prescrição na hipótese de responsabilidade solidária, que não é o caso dos autos, nos quais se discute a responsabilidade subsidiária, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN e, portanto não tem aplicação) volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 15.06.1999, data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento ocorreu em 08.10.2002.

- Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não está configurada a prescrição intercorrente, porquanto não transcorreu mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de redirecionamento do feito contra o administrador, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

- Ilegitimidade recursal da agravante Supermercados Flamboyant Ltda. reconhecida de ofício. Contraminuta e agravo de instrumento conhecidos em parte e, na parte conhecida deste, desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0021876-69.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 21/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2013)

#### **AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - ILEGITIMIDADE RECURSAL - QUESTÃO NÃO**



**ENFRENTADA PELA RECORRENTE - RAZÃO DISSOCIADAS COM O DECISUM - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. 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.
2. A agravante sequer enfrentou o mérito da negativa de seguimento ao agravo, ou seja, sequer trouxe argumentos que pudessem fundamentar eventual legitimidade recursal, restando prejudicado o próprio conhecimento deste recurso.
3. Agravo inominado não conhecido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0039042-51.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029912-95.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.029912-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00428909020124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO em face da decisão que, nos autos da execução fiscal, foi proferida nos seguintes termos:

*Vistos, Fls. 10/15, 222/224 e 241/242: As causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário estão indicadas nos incisos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe: "Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; VI - o parcelamento." Não há indicação clara de nenhuma destas situações a autorizar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Da leitura das certidões de objeto e pé das fls. 243/248 não há indicação de liminar ou tutela deferida, a fim de se suspender a exigibilidade do crédito tributário. A Ação Cautelar Incidental n 0026832-31.2012.4.03.0000, que objetivou, em síntese e liminarmente, a atribuição de efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário interpostos no processo n 0003550-90.1995.4.03.6100 para o fim de se suspender a exigibilidade dos créditos tributários controversos, possibilitando a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal em favor das Requerentes teve a liminar pleiteada deferida parcialmente, unicamente para atribuir suspensividade aos recursos interpostos pelas Recorrentes, dentre eles o executado (fls. 211/216). Ocorre que da leitura da certidão de objeto e pé do processo n 0003550-90.1995.4.03.6100 (fls. 243/245), foi dado provimento à apelação da União e à remessa oficial, julgando improcedentes os pedidos do executado. Portanto, não há decisão judicial atribuindo efeito suspensivo à exigibilidade do crédito cobrado nestes autos. Não vislumbrando nenhuma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, indefiro o pedido formulado pela parte executada. Considerando que o mandado de penhora restou cumprido com diligência negativa (fl. 218), defiro o requerido pela FN à fl. 220, providenciando a Secretaria o quanto necessário ao devido cumprimento. Intimem-se.*

Pleiteia a agravante o provimento do presente agravo "com a reforma definitiva da decisão agravada, determinando-se a suspensão do feito de origem enquanto perdurar a causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário na cautelar n 0026832-31.2012.4.03.0000, incidente ao processo n 0003550-90.1995.4.03.6100, principalmente considerando que, depois de ocorrido o juízo de retratação por este TRF-3 nos autos do aludido processo, passará a contar a agravante novamente com decisão

*favorável, atualmente garantida pela decisão vigente na cautelar mencionada".*

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais deste E. Tribunal Federal da 3ª Região, foi proferido juízo de retratação nos autos da ação ordinária nº **0003550-90.1995.4.03.6100**, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, com a reforma do julgado para **dar provimento** à apelação da autora e **negar provimento** à remessa oficial e à apelação da União.

Assim, já tendo havido o julgamento do juízo de retratação da mencionada ação com baixa definitiva à Vara de origem, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00065 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0010670-95.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.010670-9/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	:	CELIO FIALHO DA SILVA
ADVOGADO	:	MS008866A DANIEL ALVES e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00106709520154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado CELIO FIALHO DA SILVA, em face de ato coator praticado pelo SUPERINTENDENTE DA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL EM MS - DPRF/MS, objetivando a imediata liberação do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo - CRLV referente ao cavalo trator, marca FORD Cargo 2842 AT, espécie tração, ano/modelo 2014/2014, placas NRZ-2220/MS, chassi 9BFZTBAA1EBL68139, RENAVAL 01165115066, e para que a autoridade impetrada se abstenha de impedir a circulação do referido veículo, bem como o cancelamento da multa.

Afirma a impetrante que em 20.06.2015, na BR 376, Km 297, em Mauá da Serra/PR, após abordagem de agentes da Polícia Rodoviária Federal, houve a apreensão de CRLV do seu veículo em razão de supostas irregularidades no 2º eixo direcional, a saber, desrespeito à distância mínima de 2,40 m entre o 2º e o 3º eixos, conforme Resolução CONTRAN nº 210/2006 e Portaria DENATRAN nº 63/2009.

Às fls. 29/33, foi deferida, em parte, a liminar, para o fim de suspender, até o final julgamento do feito, a eficácia do auto de infração nº 0033926059 (fl. 13), bem como para determinar à autoridade impetrada que providencie a imediata restituição do CRLV referente ao veículo em questão (Ford Cargo 2842 AT, espécie tração, ano/modelo 2014/2014, placas NRZ-2220 MS), ao impetrante.

A r. sentença de fls. 60/67, confirmou a liminar, e concedeu a segurança pleiteada, para o fim de determinar que a autoridade impetrada proceda à anulação do auto de infração nº 0033926059 (fl. 13), tornando inexigíveis eventuais multas impostas à impetrante em decorrência daquele ato administrativo, bem como para determinar à autoridade impetrada que providencie a imediata restituição do CRLV referente ao veículo em questão, consequentemente, extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/15. Sem honorários (art. 25, da Lei nº 12.016/2009). Sem custas. Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009).

Às fls. 74/78, o Superintendente Regional da Polícia Rodoviária Federal acostou ofício nº 49/2016/NUAT-MS/SRPRF-MS, encaminhando Memorando nº 93/2016/NMP-MS/SPF-MS/SRPRF-MS, do Chefe Substituto do Núcleo de Multas e Penalidades - PRF, informando o cancelamento do auto de infração nº E 25.070.735-7, conforme histórico anexo à fl. 77, bem como informa que o CRLV 011861614254-MS foi encaminhado à Diretora de Secretaria da 2ª Vara Federal de Campo Grande através do ofício nº 1403/2015-GAB em 09/10/2015, anexo à fl. 78.

Sem recurso voluntário subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 81/81-vº, opina pelo regular processamento do feito.

É o relatório.

#### DECIDO.

Nos termos do art. 932, inc. III do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao relator: "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Não é de ser conhecida a presente remessa oficial.

*In casu*, trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, objetivando a imediata liberação do Certificado de Registro e

Licenciamento de Veículo - CRLV referente ao cavalo trator, marca FORD Cargo 2842 AT, espécie tração, ano/modelo 2014/2014, placas NRZ-2220/MS, chassi 9BFZTBAA1EBL68139, RENAVAL 01165115066, e para que a autoridade impetrada se abstenha de impedir a circulação do referido veículo, bem como o cancelamento da multa.

Após a concessão de liminar e r. sentença que, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, concedeu a segurança ao impetrante para o fim de determinar que a autoridade impetrada proceda à anulação do auto de infração nº 0033926059 (fl. 13), tornando inexigíveis eventuais multas impostas à impetrante em decorrência daquele ato administrativo, bem como para determinar à autoridade impetrada que providencie a imediata restituição do CRLV referente ao veículo em questão.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 74/78, informando o cancelamento do auto de infração nº E 25.070.735-7, bem como que o CRLV 011861614254-MS foi encaminhado à Diretora de Secretaria da 2ª Vara Federal de Campo Grande.

Com o cancelamento do auto de infração e devolução do CRLV ao impetrante, deve-se reconhecer a perda superveniente do interesse de agir, ante a ausência de interesse processual do mandado de segurança impetrado para assegurar o direito do impetrante em anular o auto de infração, bem como a devolução do CRLV que foi apreendido.

Nesse sentido trago à colação jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte Regional, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVOCAÇÃO DE SUPLENTE PARA O EXERCÍCIO DO CARGO DE DEPUTADO ESTADUAL. ENCERRAMENTO DA LEGISLATURA. PERDA DE OBJETO CARACTERIZADA. EFEITOS FINANCEIROS. DEFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 269/STF.**

1. Com o final da legislatura, deve-se reconhecer a perda de objeto do mandado de segurança impetrado para assegurar o direito dos impetrantes à posse no cargo de Deputado Estadual, bem como ao recebimento dos respectivos consectários remuneratórios. A propósito: AgRg no RMS 46.605/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 23/4/2015.

2. Tratando-se de provimento jurisdicional de natureza eminentemente mandamental, é inviável a utilização do writ como substitutivo de ação de cobrança, na linha do que dispõe o enunciado da Súmula 269/STF.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento.

(STJ, RMS 39.720/MG, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2016, DJe 17/06/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

**"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA DOMICILIAR PARA FINS DE RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. PERÍCIA REALIZADA NA FORMA REQUERIDA PELO IMPETRANTE. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA IMPETRAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADO.**

1. O objeto deste Mandado de Segurança consiste na concessão da ordem para determinar que o impetrado encaminhe às Juntas de Recursos do Conselho da Previdência Social o Recurso Administrativo nº 37155.003891/2015-97. 2. A medida liminar foi deferida em 11/11/2015 determinando que a autoridade impetrada encaminhasse, imediatamente, o recurso administrativo às Juntas de Recursos do Conselho da Previdência Social. 3. O INSS, após a notificação, informou o cumprimento do objeto do Mandado de Segurança, tendo juntado aos autos os documentos (fls. 33/34 e 36), comprovando que o recurso interposto pelo impetrante foi encaminhado, em 19/11/2015, para a 1ª CA-14ª JR e distribuído na mesma data à Relatora Ana Maria Garcia Lourenço. 4. Inexorável o reconhecimento da cessação dos efeitos do ato coator com a realização da perícia e o deferimento do benefício, tendo em vista que para a satisfação do direito do impetrante bastava encaminhar o recurso administrativo à 1ª CA-14ª JR, do que decorre a carência da ação, ante a perda superveniente do interesse processual, com fundamento no art. 267, VI, § 3º do Código de Processo Civil revogado (atual art. 485, VI, § 3º, do NCPC). 5. A perda do objeto da demanda leva à extinção do processo, com fundamento no art. 267, VI, § 3º do Código de Processo Civil revogado (atual art. 485, VI, § 3º, do NCPC). Prejudicado o reexame necessário."

(TRF3, REOMS nº 00027640620154036113, Rel. Des. Federal LÚCIA URSAIA, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/16/2016)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITO DE PIS/COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. PRAZO FIXADO PARA O PAGAMENTO ANTECIPADO. PERDA DE OBJETO. TAXA SELIC. CABIMENTO.**

1. Quanto à análise dos pedidos de ressarcimento de PIS/COFINS para pagamento antecipado, houve perda superveniente do objeto da ação, pois depois da impetração, mas antes da liminar, a RFB apreciou e deferiu os requerimentos administrativos, sem que tenha havido reconhecimento da procedência do pedido pelo réu, a teor do artigo 269, II, CPC. 2. Embora supervenientemente apreciados tais pedidos, não houve o acréscimo da SELIC no pagamento antecipado, apreciado depois do prazo normativamente fixado, cabendo, no tocante a este ponto, a confirmação da concessão da ordem, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que entende caracterizada a demora e, pois, a obrigação do Fisco de pagar de forma atualizada os valores devidos ao contribuinte. 3. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF3, REOMS 00135808620154036100, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, E-DJF3 Judicial 1 Data: 26/08/2016)

Pelo exposto, não conheço da remessa oficial, posto que inadmissível, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015 c/c Súmula nº 253/STJ.

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00066 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0006362-89.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.006362-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	:	MICHELE R Q DE SOUSA -ME
ADVOGADO	:	SP192254 ELAINE APARECIDA ARCANJO e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00063628920154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por MICHELE R. Q. DE SOUZA ME, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP, objetivando que a autoridade coatora seja judicialmente compelida a concluir a análise dos pedidos de restituição de créditos tributários referenciados nos autos, protocolados pela impetrante em fevereiro e março de 2014.

O pedido de liminar (fls. 69/69v) foi parcialmente deferido.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança pleiteada, determinando à autoridade coatora que esta analise os pedidos de restituição protocolados pela impetrante no bojo do processo administrativo PA nº 10830.722948/2015-95, no prazo de trinta dias contados do recebimento da intimação da presente, razão pela qual julgou o feito no mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil de 1973. Custas *ex lege*. Não há honorários (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ).

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em seu parecer de fls. 96/97v, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial, mantendo-se o inteiro teor da r. sentença.

É o relatório.

### Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizou o relator, desde logo, por meio de decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou, ainda, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.138.206/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que a norma do artigo 24 da Lei nº 11.457/07 - que trata sobre a obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a partir do protocolo administrativo - ostenta natureza processual fiscal e deve ser aplicada de imediato aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, sendo inadmissível que a Administração Pública postergue a solução dos processos administrativos, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe

07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Seguindo essa orientação, trago à colação, precedentes desta E. Corte:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. GARANTIA CONSTITUCIONAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 5º, LXXVIII, CF/88. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA PROFERIR DECISÃO ADMINISTRATIVA. LEI 11.457/07. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

2. Para concretizar a garantia da razoável duração do processo, prevista no artigo 5º, LXXVIII, da CF/88, foi editada, dentre outras, a Lei 11.457/07, cujo artigo 24 estabelece a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

3. Plenamente aplicável ao caso em comento a disposição contida no artigo 24 da Lei 11.457/07, tendo em vista o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.138.206/RS, representativo da controvérsia (art. 543-C, do CPC).

4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS 0000835-35.2011.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016)

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA.**

1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp 1.138.206/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/2010, DJe 01/09/2010, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil).

3. Precedentes desta Corte.

4. Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS 0007458-79.2014.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2015)

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 11.457/07 - PRAZO 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS - REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDOS.**

1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

3. Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial firmado nesta Corte de que a demora injustificada na tramitação e decisão dos procedimentos administrativos - em casos como o da hipótese dos autos, em que decorridos vários meses sem qualquer manifestação do ente público - configura lesão a direito subjetivo individual, reparável pelo Poder Judiciário, que pode determinar a fixação de prazo razoável para fazê-lo, à luz do disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Constitucional e na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

4. Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os pedidos de restituição de crédito, ou seja, há mais de um ano, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida.

5. Remessa oficial e recurso de apelação da União improvidos.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS 0013357-41.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015)

**PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI N.º 9.430/96. NORMA GERAL. APLICAÇÃO DA NORMA ESPECÍFICA. DECRETO N.º 70.235/72 E LEI N.º 11.457/07.**

- O impetrante protocolou ambos pedidos administrativos em 12/01/12 (fls. 30 e 33) e somente depois da liminar deferida nestes autos, que foram protocolados em 12/05/14, é que o procedimento foi analisado, ou seja, passaram-se mais de dois anos para que a autoridade fiscal procedesse à análise de dois pedidos de compensação, o que não se coaduna com os princípios da razoável duração do procedimento administrativo, tampouco com o da eficiência da administração pública, ambos consagrados na Constituição Federal de 1988 em seu artigos 5º, inciso LXVIII, e 37, caput, respectivamente.

- A Lei n.º 11.457/07, que modificou o andamento dos processos administrativos fiscais no âmbito da Receita Federal do Brasil, fixou em 360 dias, a partir do protocolo, o prazo para os pedidos serem analisados, conforme seu artigo 24.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.138.206, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento que não é aplicável o prazo do artigo 74, § 5º, da Lei n.º 9.430/96, porquanto trata-se de norma geral e, in casu, há norma específica sobre o processo administrativo fiscal, qual seja, o Decreto n.º 70.235/72, modificado pela Lei n.º 11.457/07, e que o prazo do artigo 24 da referida lei aplica-se também aos pedidos formulados antes da sua vigência.

- Remessa oficial desprovida

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS 0008320-62.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2015)

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Diante da ausência de previsão legal no apontado decreto, revendo meu posicionamento, entendo ser aplicável, no caso em tela, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a partir do protocolo do pedido administrativo, independentemente se o mesmo foi efetuado anteriormente ou posteriormente à vigência da Lei n. 11.457/07, conforme previsto em seu art. 24. Tal entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0008421-49.2008.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013)

No caso dos autos, verifica-se a não observância do prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, uma vez que entre a data do

protocolo dos pedidos formulados pela impetrante, em 21.02.2014 e 31.03.2014, e a data de ajuizamento deste mandado de segurança, em 24.04.2015, decorreram mais de 1 (um) ano.

Assim, deve ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000158-08.2015.4.03.6112/SP

	2015.61.12.000158-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	R CERVELLINI REVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP188761 LUIZ PAULO JORGE GOMES e outro(a)
	:	SP230421 THIAGO BOSCOLI FERREIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00001580820154036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada com o objetivo de a autora ver reconhecida a inexistência do IPI nas operações de revenda de mercadoria importada no mercado interno que não tenham sido submetidas a novo processo de industrialização após o desembaraço aduaneiro, bem como proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos cinco anos, com outros tributos administrados pela requerida, acrescidos da taxa Selic. O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes em relação ao IPI nas operações de revenda, deferindo o direito à compensação, conforme recolhimentos comprovados nos autos, após o trânsito em julgado, respeitada a prescrição quinquenal. Condenação da União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear o conhecimento e provimento do recurso pelo próprio relator, para o fim de reformar integralmente a sentença, reconhecendo-se válida a incidência do IPI.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à União Federal.

Dispõem os arts. 46 e 51 do Código Tributário Nacional:

*Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:*

*I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;*

*II - A sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;*

*III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.*

*Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.*

(...)

*Art. 51. Contribuinte do imposto é:*

*I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;*

*II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;*

*III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;*

*IV - arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão;*

*Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.*

Nesse diapasão, foi editado o Decreto n.º 7.212/2010, que, ao regulamentar a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), estabeleceu:

*Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:*

*I - os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos.*

*(...)*

Com base no aludido Decreto, a União Federal passou a exigir do impetrante o pagamento do IPI sobre mercadorias importadas, tanto na sua entrada (nacionalização), quanto na saída de seu estabelecimento, ainda que as mesmas não tenham sido submetidas a qualquer processo de industrialização nesse segundo momento, o que se mostra irrelevante.

A equiparação do impetrante a estabelecimento industrial, por meio de decreto regulamentar, mostra-se plenamente compatível com o disposto no art. 4º, I da Lei n.º 4.502/64.

Ademais, não se deve olvidar que a equiparação entre estabelecimentos industriais e estabelecimentos atacadistas ou varejistas, encontra-se prevista, atualmente, em diversos dispositivos legais, como se pode notar da transcrição do art. 13 da Lei n.º 11.281/2006 e do art. 79 da Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001, *in verbis*:

*Lei n.º 11.281/2006*

*Art. 13. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001*

*Art. 79. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.*

Dessa maneira, tratando-se o impetrante de pessoa jurídica de direito privado cuja atividade principal consiste no comércio atacadista e varejista, exportação e importação de materiais elétricos, o fato gerador ocorre não apenas no desembaraço aduaneiro, sendo plenamente possível nova cobrança de IPI na saída dos produtos do estabelecimento durante o ato de sua comercialização.

Recentemente, a E. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça afirmou a legitimidade da incidência de IPI no desembaraço aduaneiro de produtos importados e, novamente, na saída da mercadoria do estabelecimento, quando for comercializado. Tal entendimento restou consolidado no julgamento do EREsp 1403532, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010). 1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil. 2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN. 3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado. 4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952- SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006. 5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil". 6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(STJ, 1ª Seção, Rel. p/ acórdão Mauro Campbell, EREsp 1403532, j. 14/10/15, DJE 18/12/15)



Seguindo a orientação do STJ, julgou esta E. Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. INCIDÊNCIA. 1. Firmada, pela Corte Superior, o entendimento pela viabilidade e autonomia das operações de desembaraço aduaneiro e circulação a partir do estabelecimento do importador, sem quebra de isonomia, à luz da natureza e origem da atividade e do bem envolvido nas situações discutidas, a justificar a exigibilidade do IPI do produto importado, quando de sua saída para revenda, ainda que sem sofrer nova transformação, beneficiamento ou industrialização. 2. Firmada, a propósito, a jurisprudência no sentido de que assim é porque a legislação equipara o importador ao industrial, sem que se cogite de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, visto que a incidência no desembaraço aduaneiro alcança o preço de compra, com inclusão da margem de lucro do produtor, enquanto que a incidência na saída do estabelecimento considera o preço da venda, no qual incluída a margem de lucro da importadora, sem que seja, tampouco, vislumbrada oneração excessiva da cadeia produtiva em razão da possibilidade de crédito do IPI pago no desembaraço para uso na operação posterior. 3. Sujeita, portanto, a resolução da espécie ao precedente, firmado sob o rito do artigo 543-C, CPC/1973, dispondo que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil" (Embargos de Divergência no RESP 1.403.532, Rel. p/ acórdão Min. MAURO CAMPBELL, publicado no DJe 18/12/2015). 4. Aplicada tal orientação a partir da norma concreta de incidência, cuja materialidade foi reconhecida como presente na operação de saída para revenda de bem estrangeiro do estabelecimento do importador (artigo 46, CTN), não se pode cogitar de eventual vício de inconstitucionalidade à luz de norma de alcance mais abstrato, carente de densidade normativa concreta e específica, para fins de desconstituir a presunção de constitucionalidade da norma e da incidência fiscal discutida. 5. Apelação e remessa oficial providas. (TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AC 2147685, j. 02/06/16, DJF3 10/06/16)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE REVENDADE MERCADORIA IMPORTADA, SEM QUALQUER ALTERAÇÃO, JÁ TRIBUTADA NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. FATOS GERADORES DISTINTOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A matéria está sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do EREsp nº 1.403.532/SC, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, motivo pelo qual o julgamento por decisão monocrática do relator era perfeitamente cabível, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A adoção do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do EREsp nº 1.403.532/SC independe da publicação ou do trânsito em julgado do acórdão paradigma, conforme entendimento do STJ e do STF. 3. Questiona-se acerca da possibilidade de incidência do IPI na operação de revenda de mercadoria, sem qualquer alteração, para o mercado interno, pelo importador que já pagou o mesmo tributo quando do desembaraço aduaneiro; noutro dizer, questiona-se a dupla incidência do IPI, ou seja, uma primeira quando do desembaraço aduaneiro, e uma segunda no momento em que o importador promove a saída do produto de seu estabelecimento para revenda. 4. Quanto ao primeiro momento da hipótese de incidência do IPI, no desembaraço aduaneiro, sua disciplina legal se encontra diretamente no artigo 46, I, c/c o artigo 51, I, ambos do Código Tributário Nacional. 5. Além disso, também é fato gerador do IPI a saída desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46 c/c. art. 51, § único, do CTN). Quando o importador paga o IPI é óbvio que o faz nessa condição, e não como equiparado ao industrial. 6. O objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim o produto industrializado, de acordo com o artigo 153, IV, da Constituição Federal, modo que será tributado pelo IPI o produto industrializado em duas situações juridicamente distintas, dissociadas material e temporalmente: o desembaraço aduaneiro de mercadoria alienígena desembaraçado no país e a saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador, equiparado à industrial, sempre observada a regra da não cumulatividade. 7. Ainda, tratando-se de um imposto não-cumulativo, do valor do IPI devido na venda do produto no mercado nacional, será deduzido o valor do mesmo imposto pago no desembaraço aduaneiro, o que reduz a base impositiva dessa segunda operação (alienação interna) ao valor adicionado à primeira, conforme dispõe o artigo 226 do Decreto nº 7.712/2010. 8. É de se registrar que as duas Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ apresentavam decisões no sentido do exposto: EDcl no REsp 1435282/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014 -- REsp 1429656/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 -- AgRg no AgRg no REsp 1373734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 11/12/2013. Essa posição restou adotada no julgamento -em sede de recurso repetitivo - do EREsp 1.403.532/SC (proc. 2014/0034746-0, da 4ª Região), por maioria, nos termos do voto do Ministro MAURO CAMPBELL. 9. Inexistência de violação ao princípio da isonomia. 10. Agravo legal improvido. (TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, AC 2111742, j. 19/05/16, DJF3 01/06/16)*

Resta, portanto, prejudicado o pedido de compensação, face à inexistência do indébito.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, "b" do CPC/15, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

	2015.61.19.012515-2/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA	: TETRALON IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	: SP196797 JOÃO FELIPE DE PAULA CONSENTINO e outro(a)
PARTE RÉ	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00125159620154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, pela qual a parte impetrante busca o direito ao recolhimento do PIS-Importação e da Cofins-Importação sobre o valor aduaneiro, excluídos, em suas bases de cálculos, os valores relativos ao ICMS. Requer ainda o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título.

O pedido liminar restou indeferido.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar o direito da impetrante de recolher as contribuições PIS-importação e COFINS-importação sem a inclusão, nas respectivas bases de cálculos, dos valores concernentes ao ICMS, relativamente às operações de importação. Determinou a compensação dos valores pagos a esse título, relativamente ao período de 10/10/2008 a 11/10/2013. Sem honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, V, do Código de Processo Civil/2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, por meio de Recurso Extraordinário com repercussão geral, no qual determinou a aplicação do regime previsto no § 3º, do art. 543-B, do CPC, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "*acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições*", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, cuja ementa segue transcrita:

*Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS- importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devessem as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- importação e a COFINS - importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP - importação e a COFINS - importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP - importação e a COFINS - importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a*

*COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 559937/RS, Min. Rel. Ellen Gracie, j. 20/03/13, DJE 17/10/2013)*

Passo, então, à análise da compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação.

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei n.º 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei n.º 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional. Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Cito, a propósito, a atual posição do STJ:

*TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP N° 66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI N° 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N° 210, DE 1º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Acórdão a quo que, afastando a preliminar de prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a cofins e a CSL.*

*(...)*

*5. A posição firmada pela Egrégia 1ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei n° 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória n° 66, de 29/08/2002 (convertida na Lei n° 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei n° 9.430/96.*

*6. O referido art. 74 passou a expor: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".*

*7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa n° 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF".*

*8. In casu, apesar de o FINSOCIAL envergar espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.*

*9. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei n.º 10.637/02, bem como pela IN/SRF n° 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:*

*-a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;*

*-b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados a aos respectivos débitos compensados;*

*-c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de compensação".*

*-d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.*

10. Precedentes desta Corte Superior.

11. Recurso não provido.

(Primeira Turma, REsp n.º 491505, Rel. Min. José Delgado, DJU 02/06/03)

Assim, diante da nova disciplina da compensação, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, **nego provimento à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004596-35.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.004596-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Fundacao Universidade Federal do ABC UFABC
PROCURADOR	:	SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
APELADO(A)	:	NAYARA GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP334342 ELIAS JESUS ARGACHOFF e outro(a)
No. ORIG.	:	00045963520154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 117/128: Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, intime-se a parte contrária, para que se manifeste no prazo legal, nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005776-97.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.005776-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	RODOLFO LEMOS ERGAS
ADVOGADO	:	SP022571 CARLOS ALBERTO ERGAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	MARIA VAN DEURSEN GAVAZZI
ADVOGADO	:	SP256948 GUILHERME DAHER DE CAMPOS ANDRADE e outro(a)
PARTE RÉ	:	CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP209293 MARCELA BENTES ALVES
PARTE RÉ	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO SEBASTIAO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª S.SJ> SP
No. ORIG.	:	00000299420164036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se, na origem, de ação popular ajuizada por Maria Van Deursen Gavazzi contra Rodolfo Lemos Ergas, SPU - Secretaria de

Patrimônio da União, CETESB - Companhia Ambiental do Estado de São Paulo e Município de São Sebastião, na qual a autora objetiva, em síntese, seja reconhecida "a ilegalidade da construção do píer e do deck no imóvel, determinando-se a demolição e restauração do local" e "a nulidade de qualquer ato ou processo que tenha por objeto o licenciamento da construção ilícita". Na petição inicial a autora sustenta, em resumo, que a construção do deck e píer em imóvel fronteiro ao mar, independentemente de aprovação da SPU, consubstancia lesão ao patrimônio público e impede o livre acesso às praias do local, pois tanto o imóvel (terreno de marinha), quanto a praia e o mar territorial sobre os quais as estruturas estão sendo erigidas são bens de uso comum, além do que a obra provavelmente foi edificada também em área de preservação permanente. O pleito liminar foi inicialmente concedido nestes termos:

"...

A existência de construção de píer em andamento, conforme imagens fotográficas de fls. 62/78, ante a ausência de autorização formal da SPU, conforme extrato de andamento do processo administrativo nº. 04977.010796/2009-79 (fls. 47/52), bem como o teor da decisão denegatória de liminar e sentença de parcial procedência no Mandado de Segurança nº 0005204-53.2011.403.6100 (20ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP) impetrado pelo corréu Rodolfo Lemos Ergas em face da SPU (fls. 54/59), demonstram a inexistência de autorização prévia da SPU, de licenciamento ambiental prévio e de autorização municipal (Portaria nº 404/2012 - SPU, art. 9º, incisos IV e VIII) para tal construção de estrutura náutica (píer), o que, neste Juízo de cognição sumária, indicam que a irregularidade da construção do píer.

Evidenciado o *fumus bonis iuris*, não há como permitir que o requerido prossiga a obra, sem que sua construção esteja devidamente regularizada junto a todos os órgãos públicos competentes, sob pena de irreparável prejuízo ao interesse público, ao meio ambiente e desrespeito aos órgãos públicos envolvidos.

O *periculum in mora* também se mostra comprovado, pelo estágio em que se encontra a obra, em franco andamento, em face da aparente violação ao princípio da legalidade.

Em se tratando de edificação em bem público, em local sujeito, em tese, à prévia autorização da SPU, licenciamento ambiental e autorização do Poder Público Municipal, impõe-se que sejam tomadas medidas acautelatórias para bem do interesse público, sob pena de prosseguimento da construção e posterior conclusão, permitindo-se sua plena utilização pelo requerido, sem a necessária e imprescindível observância ao ordenamento jurídico.

A pretensa medida de suspensão se destina inclusive a proteger interesse do próprio réu, visto que, em caso de eventual indeferimento da obra questionada, serão evitados inúmeros e custosos atos tendentes a deixar o local em seu status quo ante.

Assim, há elementos, ao menos por ora, que indiquem possível existência de irregularidades na construção da obra atacada, a dar ensejo à sua pretendida suspensão *inaudita altera pars* da obra.

...DEFIRO parcialmente o pedido da parte autora para determinar a imediata paralisação da obra de construção do píer em edificação no terreno de marinha localizado na Avenida Manoel Teixeira, nº 2.342, Bairro São Francisco, São Sebastião/SP, e cadastrado na SPU sob nº. RIP 7115 0000246-03 (vide fotos fls. 62/78), bem como proibir o acesso a tal construção do píer, até ulterior decisão deste Juízo, sob pena de multa diária em caso de descumprimento."

Posteriormente, o requerido apresentou contestação e pedido de reconsideração que foi acolhido parcialmente, "*verbis*":

"DEFIRO PARCIALMENTE o pedido de reconsideração, tão somente para permitir o acesso limitado ao píer para sua manutenção e limpeza, para se evitar deterioração, com a proibição de que seja destinado para fins de lazer ou outro (embarque/desembarque, pesca, recreio etc.), mantidas as ordens constantes da decisão que deferiu a liminar para imediata paralisação da obra do píer, proibição de acesso e isolamento da área e sinalização com placa de informação, nos termos e prazo que constaram na íntegra da decisão, sob pena de multa em caso de descumprimento."

Daí o presente agravo de instrumento no qual o réu RODOLFO LEMOS ERGAS sustenta a ausência de interesse processual da autora/agravada porquanto não houve prévia provocação dos órgãos fiscalizadores competentes, destacando, por outro lado, que a situação do píer é toda ela regular.

Aduz que não existe área de preservação permanente no local do deck e do píer, tampouco há praia no local, sendo que a construção do deck já é conhecida da própria Secretaria de Patrimônio da União/SPU há mais de 37 anos, e o processo de licenciamento para a construção do píer começou em 2009.

Sustenta que foram observados todos os requisitos para a obra do píer e a ocupação do local, inclusive com autorização da Marinha do Brasil e alvará da prefeitura municipal de São Sebastião, destacando ainda que a CETESB fiscalizou o local e não indicou qualquer óbice, já que não existe área de proteção ambiental no local do deck e do píer.

Argumenta também que não há praia no local, além do que, por se tratar de estrutura "suspensa", sequer o trânsito de pessoas seria impedido no local.

Alega ainda que a agravada distorceu a verdade e procedeu de forma temerária, cabendo sua condenação por litigância de má-fé, além da apenação prevista na lei da ação popular, o que desde já requer seja determinada.

Pede a atribuição de efeito suspensivo para afastar a ordem de paralisação da obra e limitação de acesso ao píer, com suspensão do processo originário até decisão final.

No mérito, requer seja reconhecida a ausência de interesse processual da parte contrária, com conseqüente extinção do feito e aplicação das penalidades já referidas, ou, subsidiariamente, para a reforma integral da decisão recorrida.

Destaco que os autos vieram-me conclusos em 02.09.2016, por redistribuição automática, porquanto declarada incompetência do relator no âmbito da 2ª Turma, 1ª Seção.

As informações requisitadas ao Juízo "*a quo*" foram prestadas de forma minudente (fls. 717/719), constando que, diante do pedido de revogação da decisão que limitou a utilização do píer, nova decisão foi proferida, mas sem qualquer modificação do quanto já decidido

porquanto "questões relativas ao mérito da presente ação popular ventiladas pelo réu em contestação e mesmo através de pedidos de reconsideração, tais como relativas à legalidade e regularidade ou não da construção do píer, à ausência de lesividade e à ocupação ou não de área de preservação permanente (APP) pelo réu, deverão ser enfrentadas oportunamente em sede de cognição exauriente, após observado o contraditório a partir da citação de todos os réus e oitiva da autora (CPC, art. 9º), e a juntada de documentos técnicos necessários ao deslinde da presente ação, inclusive para se afastar qualquer suscitação de nulidade processual".

Em acréscimo, ressaltou o magistrado federal que "tratando-se de demanda que tem como controvérsia a existência ou não de dano ao meio ambiente e a construção de píer em desacordo ou não com as normas de proteção ambiental e patrimonial, a cautela e a realidade regional do litoral norte do Estado de São Paulo recomendam que sejam reunidos os elementos técnicos atualizados e necessários para aferição quanto à efetiva regularidade da obra e à ausência de dano ao meio ambiente, em homenagem aos interesses da coletividade e ao princípio da precaução, impondo-se em eventual dúvida se privilegiar a proteção ao meio ambiente face ao interesse individual do réu (CF, art. 225, caput)."

A agravada Maria Van Deursen Gavazzi ofertou contraminuta (fls. 362/390).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso ante a ocorrência de preclusão, já que não houve interposição de recurso em face da **primeira decisão** publicada em 03.03.2016; no mérito, entende que o recurso deve ser desprovido (fls. 700/705).

Em sua resposta a CETESB reiterou os termos da contestação apresentada no feito originário na qual afirma que não há irregularidades ou impactos ambientais que justifiquem a manutenção da decisão agravada (fls. 740/748).

Os demais interessados (Secretaria do Patrimônio da União - SPU e Município de São Sebastião) não se manifestaram nestes autos, apesar de devidamente intimados.

Por fim, às fls. 751/754 a parte agravante reitera pedido de concessão de efeito suspensivo.

Argumenta que a CETESB e o Município de São Sebastião já se manifestaram no sentido da total legalidade da construção do píer. Acrescenta que a Advocacia Geral da União, representando a SPU, se manifestou em primeiro grau (cópia anexa) pedindo prazo suplementar, mas juntando relatório que igualmente indica que a construção do píer foi autorizada.

Insiste em que "não há nenhuma irregularidade como propalado na irresponsável ação popular proposta" e que o agravante e sua família (com criança e idosos) estão impedidos de utilizar o píer, que lhes é essencial, durante o verão.

Decido.

Inicialmente, afasto a preliminar de preclusão arguida pelo Ministério Público Federal, pois o agravo de instrumento foi protocolizado em 17.03.2016, dentro do prazo legal, seja contado da primeira decisão, publicada em 03.03.2016 (fl. 129), seja da decisão posterior que acolheu em parte o pedido de reconsideração, publicada em 17.03.2016 (fl. 319), já que aplicável ao caso a contagem de prazo *em dobro* por se tratar de caso que envolve litisconsortes com diferentes procuradores (artigo 191 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época).

No mais, na sistemática processual trazida pelo CPC/15 - que se aplica *in casu* - houve inversão do que ocorria no regime anterior, isso é, atualmente os recursos têm efeito apenas devolutivo, restando assim garantida a eficácia imediata das decisões proferidas (art. 995, 1ª parte). Somente se existir norma legal em contrário, ou se sobrevier uma decisão judicial que empreste efeito suspensivo ao recurso, a decisão recorrida restará temporariamente suspensa (2ª parte do mesmo artigo).

No âmbito da decisão judicial suspensiva, o parágrafo único do art. 995 estabelece que a decisão do relator nesse sentido dependerá da situação em que a imediata produção de efeitos da decisão traga risco de dano que seja grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, sendo esses requisitos cumulativos. Na verdade isso significa a transposição para a Instância Superior da regra geral prevista no "caput" do art. 300 do CPC/15 que trata da tutela de urgência, a saber: "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."

Ainda que em outras palavras, usadas em suposto sentido novidadeiro, é inescandível que a suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 não foi suficientemente demonstrada.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência da plausibilidade do direito invocado pelo requerido, ao menos por ora.

Em sede de agravo de instrumento não há espaço para ampla análise de prova, nem para o *acertamento* de questões que possam conduzir à resolução da lide.

Aqui apenas se pode decidir se a interlocutória agravada encontra fundamento - ou não - nas regras regentes da tutela antecipatória.

Em sede de ação popular a autora - e aqui são desimportantes os motivos pessoais dela - pretende impedir que ganhe viço uma construção em terreno de marinha, na medida em que a obra não contou com a anuência - pelo menos a anuência válida - do Poder Público, além do que atenta contra a preservação do meio ambiente, cuja tutela é informada pelo princípio da precaução, a afastar a prevalência dos interesses patrimoniais e econômicos daqueles que são atingidos pelos efeitos tutelares do provimento jurisdicional (AgRg no REsp 1139791/SE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 26/10/2016).

Até o presente momento não há elemento seguro - ao contrário do asseverado pelo agravante - de que a Secretaria do Patrimônio da União - SPU *aceitou* a construção do deck e do píer, parecendo mesmo que se trata de obras clandestinas.

Na verdade, há dúvidas até de que o SPU tenha formalizado a cessão onerosa do terreno de marinha (bem público) à família que vem procedendo a edificações e obras no local aparentemente há muito tempo, sendo certo que "...é inegável a necessidade de conservação e proteção das praias, bens de uso comum do povo de extrema relevância para a qualidade da vida da população e para a economia nacional. Indispensável, nesse aspecto, ressalvadas específicas exceções legais, a garantia de livre acesso às praias e ao mar e a utilização em caráter igualitário pelos administrados" (REsp 1418932/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 24/05/2016).

Nesse aspecto, deve-se lembrar que a ocupação irregular de bem público não caracteriza posse, mas mera detenção, hipótese que afasta o reconhecimento de direitos em favor do particular ainda que com base em alegada boa-fé.

[Tab][Tab]Por isso que a situação de uma possível "concessão" formal da área pelo SPU há de ser vista "cum granum salis" à luz da Lei nº 9.636/98 (que dispõe sobre a regularização e administração dos bens imóveis da União) quando veda a inscrição de ocupações que, dentre outros fatos, "estejam concorrendo ou tenham concorrido para comprometer a integridade das áreas de uso comum do povo" (art. 9º, inc. II).

Ou seja, é preciso convir que se as construções já prontas atingem o meio ambiente ou foram afrontosas da lei, *de nenhum valor* será a autorização "a posteriori" que provenha do SPU, porquanto o Poder Executivo não pode convalidar atos ilegais - que inclusive configuram em tese ilícitos penais - perpetrados pelos particulares.

Ainda, não se pode reconhecer neste agravo e à luz do que existe até agora trazido em companhia da minuta, que o meio ambiente **não** está sendo prejudicado pela edificação clandestina, ainda mais à luz do art. 3º, XVI, da Lei nº 12.651/12, oportunamente citado no parecer da Procuradoria Regional da República. Além disso, não se pode perder de vista o texto do art. 10 e seu § 1º da Lei nº 7.661/88. No cenário desenhado por essas leis, não se pode aceitar a afirmação unilateral do agravante de que não há qualquer empeco ao uso da praia, ou da linha costeira no local, por força da obra por ele promovida.

No ponto, destaco que a ausência ATUAL de vegetação nativa ou fontes d'água no imóvel e seu entorno é irrelevante para - de pronto - escusar a conduta combatida na ação popular, pois existe a concreta possibilidade de as amplas construções operadas no local terem suprimido o que outrora ali existiu.

Enfim, o fato de o agravante ter parentes idosos e de difícil deambulação que precisam do deck e do píer para acessar embarcações onde realizam festas e atividades recreativas, nem de longe é motivo para infirmar a tutela pretendida na ação popular.

Pelo exposto, **indeferir** o pleito antecipatório.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009019-49.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009019-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	INDALECIO SANTINAO COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP159197 ANDREA BENITES ALVES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00035392620164036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por INDALÉCIO SANTINAO COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que objetivava compelir a autoridade impetrada de cancelar sua exclusão do Simples Nacional, bem como manter suspensa a cobrança dos débitos inscritos na procuradoria referente ao processo administrativo com exigibilidade suspensa, sob pena de multa.

Não houve pedido expresso de concessão de efeito suspensivo.

Contra-minuta da União às fls. 200/202 e parecer do Ministério Público Federal às fls. 204/207.

Sucedeu que foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto julgo **prejudicado** o presente agravo interno, nos termos do artigo 932, III do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009994-71.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009994-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	JBR INTERMEDIACAO IMOBILIARIA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO	:	SP358824 RODRIGO DUARTE e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00079493020164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela *para suspender a exigibilidade da alíquota de 4% da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS estabelecida no artigo 18 da Lei nº 10.684/2003, mantida a exigibilidade dessa contribuição à alíquota de 3% (três por cento), prevista no artigo 8º da Lei nº 9.718/1998.*

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício de fls. 70/72vº, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente agravo de instrumento, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inciso III, do CPC/2015.

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011018-37.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.011018-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	PEDRO HENRIQUE RAMOS e outro(a)
	:	CLAUDIO APARECIDO RAMOS
ADVOGADO	:	SP216360 FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª Ssj> SP
No. ORIG.	:	00004707520164036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 120/122 dos autos originários (fls. 175/177 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, impetrado objetivando obter provimento jurisdicional para *determinar à autoridade coatora a liberação imediata da motocicleta Honda CRF 450R, ano 2015, cor vermelha, CHASSI JH2PE0533FK402408, Motor 3205535, desobrigando os impetrantes de apresentar qualquer documentação que não seja de sua responsabilidade*, indeferiu a liminar.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício de fls. 195/199vº, que o d. magistrado de origem proferiu sentença no feito originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inciso III, do CPC/2015.



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

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011219-29.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.011219-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	CARLOS ROBERTO CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP152418 MAURICIO JOSE ERCOLE
AGRAVADO(A)	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP151579 GIANE REGINA NARDI
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	:	00067731520088260347 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Fls. 180/183: o agravante não fez, regularmente, o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno, não obstante esclarecido e intimado para isto (fls. 177/179).

O recolhimento realizado a destempo, sem a comprovação da ocorrência de justo impedimento, deve ser efetuado em dobro (artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015).

O agravante juntou nova guia de recolhimento (fls. 182/183), cujo pagamento foi feito em data posterior ao despacho.

O Código de Processo Civil de 2015:

*Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

(...)

*§ 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.*

Neste contexto, o recurso sofreu o efeito da deserção.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 12 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011432-35.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.011432-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	ALD AUTOMOTIVE S/A
ADVOGADO	:	SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro(a)

AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00106237820164036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ALD AUTOMOTIVE S/A contra decisão que indeferiu medida liminar requerida para suspender a exigibilidade dos créditos oriundos da aplicação da ADI RFB nº 4/2015, resguardando o direito à apuração e ao registro dos créditos do PIS e da COFINS, decorrentes da aquisição de veículos incorporados ao ativo imobilizado, nos termos do disposto no artigo 3º, inciso VI c.c. 14 e 15 da Lei nº 10.833/2003, bem como o aproveitamento integral dos créditos de PIS e da COFINS, mesmo na hipótese de venda dos veículos integrantes do ativo.

Em consulta ao sistema processual, verifiquei que foi proferida sentença nos autos de origem, na qual denegada a segurança pleiteada e julgado extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I do CPC/15.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca do pleiteado.

Diante da perda do seu objeto julgo **prejudicado** o presente agravo interno, nos termos do 932, III do Código de Processo Civil de 2015.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011471-32.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.011471-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	MARCO ANTONIO TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	MS005839 MARCO ANTONIO TEIXEIRA e outro(a)
	:	MS011786 SILMARA SALAMAIA HEY SILVA
AGRAVADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	DAVI MARCUCCI PRACUCHO
PARTE RÉ	:	JOSE ROBERTO FAGIOLO e outro(a)
	:	TRANSENGE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO	:	MS005660 CLELIO CHIESA e outro(a)
PARTE RÉ	:	ANDERSON TABOX SAIAR
ADVOGADO	:	MS004282 NILTON SILVA TORRES e outro(a)
PARTE RÉ	:	EDVALDO ALVES DE QUEIROZ e outros(as)
	:	ANA PAULA REZENDE MUNHOZ
	:	VALDESI SABINO DE OLIVEIRA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ª SSI > MS
No. ORIG.	:	00010034220164036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DESPACHO

Fls. 144/162: O pleito foi apreciado em Primeiro Grau, conforme informações do R. Juízo *a quo* a fls. 170/174.

Aguarde-se oportuna inclusão em pauta.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011508-59.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.011508-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	WEIMAR DIAS COSTA
ADVOGADO	:	SP232043 GUSTAVO ANGELI VALENTE
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	FERBAC IND/ MECANICA LTDA -EPP
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VINHEDO SP
No. ORIG.	:	09.00.04538-6 A Vr VINHEDO/SP

DESPACHO

Vistos.

Determino o sobrestamento do presente agravo de instrumento em face do reconhecimento do caráter representativo *de controvérsia de natureza repetitiva* pelo E. STJ a respeito da matéria (responsabilidade de sócio que se retirou do quadro societário antes da dissolução irregular da empresa) e decisão proferida no Recurso Especial nº 1.377.019-SP, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tomem-me os autos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011509-44.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.011509-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	APARECIDA LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP232043 GUSTAVO ANGELI VALENTE
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	FERBAC IND/ MECANICA LTDA -EPP
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VINHEDO SP
No. ORIG.	:	00045387520098260659 A Vr VINHEDO/SP

DESPACHO

Vistos.

Determino o sobrestamento do presente agravo de instrumento em face do reconhecimento do caráter representativo *de controvérsia de natureza repetitiva* pelo E. STJ a respeito da matéria (responsabilidade de sócio que se retirou do quadro societário antes da dissolução irregular da empresa) e decisão proferida no Recurso Especial nº 1.377.019-SP, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tomem-me os autos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012496-80.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.012496-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
----------	---	---

AGRAVANTE	:	TORNADO DISTRIBUIDORA EIRELi-ME
ADVOGADO	:	MG105834 LIDIANE SANTOS CERQUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00067991420164036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, contra a r. decisão de fls. 132/133 dos autos originários (fls. 26/29 destes autos) que, em sede de mandado de segurança impetrado objetivando determinação para que o impetrado procedesse com a análise e imediata liberação do CE Mercante n. 171605021099167, indeferiu a liminar.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício de fls. 223/228, que o d. magistrado de origem proferiu sentença no feito originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inciso III, do CPC/2015, restando prejudicado o pedido de reconsideração interposto.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00080 PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0013991-62.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.013991-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
REQUERENTE	:	NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP138436 CELSO DE FARIA MONTEIRO e outro(a)
REQUERIDO(A)	:	Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
No. ORIG.	:	00011157520164036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de **efeito suspensivo à apelação** apresentada por NESTLÉ BRASIL LTDA. visando reformar a r. sentença, proferida nos autos dos **embargos à execução** nº 0001115-75.2016.4.03.6111 (distribuído por dependência à execução fiscal nº 0004169-83.2015.4.03.6111), interpostos em face do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito sem o julgamento do mérito, em face da intempestividade dos embargos, com fulcro no art. 16, III, da Lei nº 6.830/80, c/c o artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista o disposto no § 1º do art. 16 da Lei nº 6.830/80 que dispõe "*não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.*"

Alega a requerente que a execução fiscal foi ajuizada aparelhada pelas CDA's nºs 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 7, referentes às penalidades pecuniárias aplicadas em razão de divergência entre o peso informado na embalagem e o peso real de alguns produtos analisados pela fiscalização. Aduz, ainda, que opôs embargos à execução fiscal oferecendo em garantia apólice de seguro garantia nº 024612016000207750010442, no valor de R\$ 125.587,87, nos termos do art. 9º, II e art. 16, ambos da Lei nº 6.830/80.

Afirma a requerente que o r. Juízo *a quo* entendeu que a garantia apresentada não seria suficiente e determinou o reforço da penhora, sendo, assim, apresentou endosso da Apólice do Seguro Garantia, atualizando o valor dado em garantia para R\$ 133.827,48.

Aduz que o r. Juízo *a quo* indeferiu a garantia ofertada, sob argumento de que aquela não havia respeitado a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/80, determinando a expedição de mandado de penhora e avaliação. Sendo proferida sentença indeferindo a inicial, sob argumento de que os referidos Embargos seriam intempestivos diante da ausência de garantia de juízo.

Alega a requerente que o Seguro Garantia é modalidade de garantia expressamente prevista no art. 9º, II, da Lei nº 6.830/80, introduzida pela Lei nº 13.043/14, não havendo qualquer menção quanto à ordem de preferência a ser respeitada para aceitação da garantia, o que justifica o acolhimento da garantia ofertada, bem como o recebimento dos embargos à execução.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto nos termos do art. 1.012, § 4º, do NCPC, objetivando a suspensão do prosseguimento dos autos da execução fiscal, com o levantamento de valores indevidos, ou mesmo eventual bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável e de difícil reparação, caso a apelação interposta seja recebida apenas no efeito devolutivo.

A fls. 80 foi determinada a juntada aos autos da cópia integral da ação de origem, mencionada no item (iii) de fl. 5, sendo acostados aos autos pela petição TRF3-2016.194416-COPI/UTU6, fls. 104/354.

É o relatório.

**DECIDO.**

Consoante dispõe o art. 1.012 do CPC de 2015:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

In casu, não restou evidenciada a presença dos requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012 do Código de Processo Civil de 2015, não sendo suficiente a alegação de que não a concessão do efeito suspensivo ao recurso pode ocasionar o prosseguimento dos autos principais de execução fiscal e consequente cumprimento provisório da r. sentença, bem como, o levantamento de valores indevidos, ou mesmo eventual bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável e de difícil reparação, caso a apelação interposta seja recebida no efeito devolutivo.

Nesse diapasão, não é de ser atribuído o efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Vejam os.

Consoante, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 317, *in verbis*:

**"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos."**

E nesta Corte Regional, trago a colação julgado nesse sentido, *in verbis*:

**"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - INDICAÇÃO DE BEM À PENHORA - SEGURO GARANTIA - RECUSA MANIFESTADA PELA EXEQUENTE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD.**

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, após manifestação da exequente, rejeitou o seguro garantia ofertado e determinou a penhora dos ativos financeiros da executada por meio do sistema BACEN JUD.

3. Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

4. A executada ofertou seguro garantia, recusado pela exequente ante a ausência de prova de registro da apólice junto à SUSEP, ex vi do art. 4º, II, da Portaria PGFN 164/2014. Nessa mesma oportunidade, a exequente pleiteou o bloqueio dos ativos financeiros da executada por meio do sistema BACEN JUD.

5. No tocante à constrição dos ativos financeiros da executada por meio do sistema BACEN JUD, tem-se que já se encontra pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. Por conseguinte, a despeito de não ter havido esgotamento das diligências, a penhora online deve ser deferida.

6. Ressalta-se, inclusive, que dentre os princípios que regem o processo de execução, encontra-se o Princípio da Máxima Utilidade. De acordo com este princípio, promovida a execução, esta deve ser útil ao credor, de modo que a execução deva expropriar do devedor o máximo de bens a fim de satisfazer aquilo que o credor teria direito. Pois bem, é um princípio de resultado dentro de um processo de execução.

(TRF3, AGR no AI nº 0026932-15.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, D.E.: 25/05/2015)

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação em face de sentença "que julgou improcedentes seus embargos à execução fiscal é medida excepcional, concedida tão somente quando possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*", *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

(...)

II. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos dos arts. 520, inciso V, e 558, ambos do CPC, em face de sentença que julgou improcedentes seus embargos à execução fiscal é medida excepcional, concedida tão somente quando possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. No entanto, a pretendida inversão do julgado para conceder-se o efeito suspensivo ao apelo, demandaria, necessariamente, o reexame do suporte fático-probatório, tarefa inadmissível no âmbito do especial, a teor do disposto na Súmula 7 desta Corte" (STJ, AgRg no Ag 1.386.613/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/08/2011).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 344.932/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 11/04/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SÚMULA 317/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.**

1. Repele-se a tese de violação do art. 557 do CPC, porquanto eventual ofensa ao citado artigo fica superada por ocasião do julgamento de agravo regimental pelo colegiado. Precedentes: REsp 906.861/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 10.12.2007; AgRg no REsp 970927/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 30.10.2007.

2. Quanto aos efeitos em que deverá ser recebida a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução, frise-se que esta Corte possui entendimento assente no sentido de que o recurso somente é recebido no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do CPC. No entanto, a verificação desses requisitos é atribuição da instância ordinária, por envolver análise dos elementos fático-probatórios dos autos.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1221299/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 04/05/2010, DJe 21/05/2010)

Não restou demonstrada alteração das circunstâncias fáticas.

Desse modo, não se constata probabilidade do provimento do recurso.

Do mesmo modo, não se verifica relevância da fundamentação recursal, requisito cumulativo ao risco de dano grave ou de difícil reparação alegado.

Logo, ausentes os requisitos estabelecidos no art. 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Ante o exposto, recebo a apelação (fls. 241/259), apenas no efeito devolutivo, conforme art. 1.012, § 1º, inciso IV do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Dê-se vista a requerida, nos termos do art. 218, § 3º, do CPC de 2015.

Oportunamente, apensem-se estes autos da ação originária, certificando-se.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014183-92.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.014183-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL SANESUL
ADVOGADO	:	MS007684 LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PORTE	:	MUNICIPIO DE TRES LAGOAS/MS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00014587520144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL S.A - SANESUL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Três Lagoas/MS que, em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal em desfavor da SANESUL e da Prefeitura Municipal de Três Lagoas/MS, rejeitou as preliminares de ilegitimidade do Ministério Público Federal e de coisa julgada; decretou a revelia do Município de Três Lagoas/MS; indeferiu o pedido de denunciação da lide; e deferiu o pedido de inversão do ônus da prova.

Sustenta a agravante, em síntese, a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, já que os pedidos apresentados na petição inicial não tem como origem qualquer malversação de dinheiro público, estando a pretensão inicial materializada pelo pedido de recuperação ambiental e na recuperação ecológica da mata ciliar de um córrego regional, sendo indiferente o fato do córrego desaguar no Rio Paraná

(nacional), de modo que a legitimidade é do Ministério Público Estadual. Aduz, ainda, que existe uma divisão de atribuições no Ministério Público que precisa ser observada. Caso assim não entenda, aduz que deve ser deferido o seu pedido de denunciação à lide da empresa Campoterra Construções Ltda., já que tal pedido é cabível tanto no caso de garantia própria como imprópria, nos termos do art. 125, §2º do CPC/2015. Ressalta que relegar a discussão da ação entre ela e a empresa Campoterra para processo autônomo é total desprestígio à economia, à eficiência e a duração razoável do processo, em contrariedade a diversas normas fundamentais do CPC/2015. Conclui pela nulidade da decisão agravada, que inverteu o ônus da prova sem apresentar fundamentação compatível, já que não demonstrou onde estaria a "impossibilidade ou a excessiva dificuldade" de o MPF, autor da ação, desincumbir-se do ônus da prova, nos termos artigo 373, I, do CPC, além do que não demonstrou onde estaria a "maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário" a justificar a excepcional inversão de distribuição legal; que são as condições para a inversão do ônus da prova por obra do Juiz, nos termos do artigo 373, §1º, do CPC/2015. Acrescenta que não houve a concretização do princípio da precaução, sendo genérica a decisão agravada, que ofende os incisos I, II e III do §1º do art. 489 do CPC/2015. Caso superada a preliminar de nulidade, aduz que a inversão do ônus da prova é equivocado, já que pressupõe produção de prova "impossível ou excessivamente difícil", sendo proibida então a inversão, nos termos do artigo 373, §2º, do CPC/2015, bem como não pode ser determinada por opção judicial que não esteja minimamente alinhada com os termos do §1º do art. 373 do CPC/2015, ou seja, "maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário", concluindo que, no caso de prevalecer a decisão agravada, a regra seria transformada em exceção e, de outro lado, a exceção em regra. Acrescenta que as alegações do MPF não são verossímeis a justificar a inversão do ônus da prova.

Requer a concessão de efeito suspensivo de modo a sobrestar o andamento do processo em primeiro grau até julgamento deste agravo de instrumento e, ao final, seja o agravo conhecido e provido para o fim de reformar a decisão para: *"extinguir o processo sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, tudo nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC/2015"; "deferir a denunciação à lide da empresa Campoterra Construções Ltda., determinando-se a sua citação para, querendo, defender-se em relação a pretensão regressiva e acompanhar o processo em todos os seus termos, de modo a que, ao final, seja condenada a ressarcir à empresa ré-agravante, caso seja vencida na lide principal, em todos os custos que tiver para cumprir o julgado nestes autos, que tenham como origem o atraso na conclusão do emissário que substituirá o córrego Onça na função de transportar o esgoto tratado na ETE São João até o rio Paraná"; e "em relação à distribuição do ônus da prova: (...) declarar a nulidade da r. decisão agravada, determinando-se outra seja proferida em seu lugar com a necessária fundamentação; ou, se superado tal pedido, (...) restabelecer a regra tradicional do ônus da prova, nos termos do art. 373 do CPC/2015."*

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"*.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à análise da legitimidade ativa do Ministério Público Federal, bem como da possibilidade de denunciação à lide e de inversão do ônus da prova, tudo na ação civil pública originária.

Conforme se verifica às fls. 33/65, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em desfavor da SANESUL (Empresa de Saneamento do Estado de Mato Grosso do Sul) e da Prefeitura Municipal de Três Lagoas/MS, requerendo o deferimento do pedido de tutela de urgência (medida liminar), a fim de que seja determinado a tal empresa a conclusão no prazo máximo de 6 (seis) meses, sob pena de incidência de multa diária, das obras de ampliação da Estação de Tratamento de Esgoto São João e a construção do emissário que conduza os efluentes completamente tratados ao leito do Rio Paraná, ou, no mesmo prazo, a adoção de medida que acarrete a destinação e o tratamento adequados (do ponto de vista ambiental e social) do esgoto produzido no Município de Três Lagoas/MS, comprovando-se, em qualquer hipótese, que as medidas adotadas não poluirão o Córrego da Onça ou o Rio Paraná, bem como a apresentação, em 15 dias, do cronograma completo das obras acima referidas e a comprovação mensal, em juízo, da observância do cronograma estabelecido. Requer, ainda, liminarmente, que referida empresa, juntamente com a citada Prefeitura, apresentem, no prazo de 15 dias, um cronograma com um plano de medidas a serem efetivamente adotadas para a recuperação ambiental da área degradada no Córrego da Onça, a serem concluídas no prazo máximo de 6 (seis) meses, sob pena de incidência de multa diária, bem como a apresentação, no prazo de 15 dias, de um cronograma contendo um plano de medidas a serem efetivamente adotadas para a recuperação ecológica da mata ciliar (área de preservação permanente) degradada às margens ao Córrego da Onça, as quais devem ser executadas no prazo de 6 (seis) meses, sob pena de incidência de multa diária, além da apresentação de relatórios mensais acerca da execução dos planos de recuperação ambiental mencionados acima. No mérito, requer seja julgado procedente o pedido para confirmar a medida liminar, condenando-se as rés às obrigações mencionadas, bem como para condenar solidariamente as rés ao pagamento de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) de indenização pelos danos materiais ambientais que não podem ser reparados *in natura* e R\$100.000,00 (cem mil reais) pelos danos morais coletivos, valores a serem destinados ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/85 e regulamentado pelo Decreto nº 1.306/94, além da inversão do ônus da prova na fase instrutória (regra de procedimento), ou, subsidiariamente, na fase de julgamento.

Primeiramente, no tocante à legitimidade ativa do Ministério Público Federal, o juízo *a quo* deixou consignado que: *"(...) No caso, além do aporte de verbas federais para ampliação da Estação de Tratamento de Esgoto São João e construção de emissário, o que, por si só, já legitimaria a atuação do Ministério Público Federal, é incontroverso que a poluição do Córrego da Onça impacta diretamente o Rio Paraná, bem da União (CF, art. 20, III), haja vista que nele desemboca."*

Deveras, conforme sustentado pela própria agravante em sua contestação (fls. 296/330): "A obra é de grande dimensão e, para executá-la, a Sanesul teve de recorrer a recursos financeiros da União, que, para liberação, passam por um burocrático processo junto ao Governo Federal."

Com efeito, uma vez verificada a utilização de recursos federais para a execução da obra impugnada na ação civil pública, é de ser reconhecida a legitimidade ativa do Ministério Público Federal.

Nesse sentido, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VERBA FEDERAL TRANSFERIDA AO MUNICÍPIO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.**

1. Cuida-se, na origem, de ação de improbidade proposta pelo Ministério Público Federal em razão de irregularidades na aplicação da verba federal (do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE) transferida a município.
2. O Tribunal de origem entendeu que o Ministério Público Federal é parte ilegítima para a propositura da ação de improbidade, por se tratar de verba municipal.
3. Ainda que a verba federal tenha sido incorporada ao patrimônio do município, não há como negar que remanesce interesse jurídico à União em saber se a parte a que se vinculou por meio de convênio cumpriu, ou não, o acordado.
4. Existe, no presente caso, uma espécie de legitimidade ativa concorrente, alternativa ou disjuntiva entre a União e o Município, entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual, não sendo cabível extinguir o processo advindo de ação de improbidade ou ação civil pública proposta por qualquer destes entes, já que todos têm interesse na apuração das irregularidades.
5. Precedente: REsp 1.070.067/RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.9.2010, DJe 4.10.2010. Recurso especial provido, para reconhecer a legitimidade do Ministério Público Federal e determinar o regular prosseguimento da ação no juízo "a quo". (REsp 1216439/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o Ministério Público Federal tem legitimidade para atuar em causas que tratem de danos causados ao meio ambiente, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. USINA HIDRELÉTRICA. LICENCIAMENTO. REFLEXOS SÓCIO-AMBIENTAIS. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFESA DO MEIO AMBIENTE. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ**

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "há um pedido específico, na alínea "c", às fls. 16, colocado como pedido principal, no sentido de condenar-se o Ibama, que tem o dever legal de fiscalizar a realização do estudo prévio de impacto ambiental, para que exija do empreendedor a correta mitigação dos impactos provocados pelo empreendimento com o cálculo da indenização, sem qualquer tipo de depreciação e a inclusão de danos morais. Este pedido é específico no sentido de exigir a fiscalização do Ibama na realização do estudo prévio de impacto ambiental, o que entendo se tratar de um pedido dentro da perfeita linha do princípio da precaução, para que o Ibama possa, assim, compreender que não se trata apenas de impactos da flora e da fauna, mas, sobretudo, como quer a Constituição, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, e assim também o diz a Lei 6.938/81, que há de se voltar, sobretudo, para a sadia qualidade de vida das pessoas, das presentes e futuras gerações. Então, essa me parece a dimensão desse pedido específico do Ministério Público. E depois a condenação da ENERPEIXE S/A, que é a empreendedora, em reavaliar todos os imóveis, incluindo prédios, benfeitorias e as cessões, sem qualquer depreciação, e a pagar os danos morais suportados pelos impactados, com mudança de residência em valor equivalente a 50% do total fixado para os danos patrimoniais, inclusive de todos os imóveis e perdas impactadas já indenizadas. Então, são dois pedidos, um de natureza específica e outro de natureza condenatória" e "isso é exatamente o que quer o Ministério Público nesta demanda, que o Ibama fiscalize e avalie se, efetivamente, esses acordos estão atendendo às exigências da legislação ambiental e da Constituição Federal" (fls. 1.471-1.472, e-STJ).
2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.
3. Não configurou julgamento extra petita a decisão do Tribunal de origem que apreciou o pleito inicial interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo. Sendo assim, não ocorre julgamento ultra petita se o Tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na Inicial.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade para atuar em causas que tratem de danos causados ao meio ambiente, conforme consignado pelo Tribunal a quo. Nesse sentido: REsp 1.479.316/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1º.9.2015; AgRg nos EDcl no REsp 1.186.995/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10.12.2014; AgRg no AREsp 139.216/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 25.11.2013; REsp 1.197.654/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8.3.2012; AgRg no Ag 1.309.313/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26.8.2010.
5. A jurisprudência do STF e do STJ assinala que, quando se trata de interesses individuais homogêneos, a legitimidade do Ministério Público para propor Ação Coletiva é reconhecida se evidenciado relevante interesse social do bem jurídico tutelado, atrelado à finalidade da instituição, mesmo em se tratando de interesses individuais homogêneos disponíveis. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.301.154/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 19.11.2015; AgRg no REsp 1.381.661/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16.10.2015; REsp 1.480.250/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8.9.2015; AgRg no AREsp 681.111 MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 13.8.2015.
6. É evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, acerca da existência de relevância social apta a



concretizar a legitimidade do Ministério Público, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1356449/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 25/05/2016)

Já no que tange à denunciação à lide da empresa Campoterra Construções Ltda., verifica-se da análise da contestação (fls. 296/330) que a empresa Sanesul a requereu, nos termos do artigo 70, III, do CPC, por entender que tem o direito de ser ressarcida nos eventuais custos que tiver, posto que a demora na construção do emissário, que substituirá o córrego Onça na função de transportar o esgoto tratado da ETE São João até o Rio Paraná decorre do abandono da obra pela referida empresa, que foi contratada para esse fim. Contudo, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a responsabilidade por danos ao meio ambiente é objetiva e a responsabilidade existente entre os pretensos denunciante e denunciado é do tipo subjetiva, razão pela qual inviável a incidência do art. 70, inc. III, do CPC, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC INOCORRÊNCIA. DANO AO MEIO AMBIENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DENUNCIÇÃO À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. RELAÇÃO ENTRE PRETENSOS DENUNCIANTE E DENUNCIADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS.**

1. Em primeiro lugar, não existe a alegada ofensa ao art. 535 do CPC. A contradição que autoriza o manejo dos aclaratórios é aquela que ocorre entre a fundamentação e o dispositivo, e não a interna à fundamentação. A obscuridade apontada confunde-se com o inconformismo da parte acerca do julgamento da controvérsia de fundo proferido pelo Tribunal, situação não enquadrada entre os vícios do art. 535 do CPC.

2. Em segundo lugar, pacífico o entendimento desta Corte Superior a respeito da impossibilidade de denunciação à lide quando a relação processual entre o autor e o denunciante é fundada em causa de pedir diversa da relação passível de instauração entre o denunciante e o denunciado, à luz dos princípios da economia e celeridade processuais. Precedentes.

3. Na espécie, a responsabilidade por danos ao meio ambiente é objetiva e a responsabilidade existente entre os pretensos denunciante e denunciado é do tipo subjetiva, razão pela qual inviável a incidência do art. 70, inc. III, do CPC.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1213458/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010)

De fato, a especificidade da ação civil pública não comporta discussão a respeito de eventual obrigação daquela empresa em indenizar, em ação regressiva, o prejuízo da ora agravante, caso vencida na demanda (art. 70, III, do CPC/73), devendo discutir, unicamente, a relação jurídica referente à proteção do meio ambiente e das suas conseqüências pela violação a ele praticada, de modo que se torna incabível a denunciação da lide, sendo que o direito de regresso, se decorrente do fenômeno de violação ao meio ambiente, deve ser discutido em ação própria. Nesse sentido, o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE REPARAÇÃO DE DANO AMBIENTAL. EMPREENDIMENTO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E EM TERRENO DE MARINHA. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE. INTERESSE PROCESSUAL. DENUNCIÇÃO DA LIDE. AVERBAÇÃO DA DEMANDA NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS.**

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida em ação civil pública de reparação de dano ambiental, que: (a) rejeitou as preliminares de incompetência do Juízo, ilegitimidade ativa do MPF e falta de interesse processual; (b) indeferiu pedidos de denunciação à lide da Secretaria de Meio Ambiente do Estado do Ceará e do Município de Beberibe e de produção de prova oral; e (c) deferiu pleito de produção de prova técnico-pericial e medida cautelar para averbação da demanda no cartório de registro de imóveis. 2. Na hipótese, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação é dada, nos termos do art. 109, I, da CF/88, pela presença da União e do IBAMA no seu polo ativo, eis que configurado o interesse dos entes federais na lide, cujo objeto abrange dano ambiental que teria ocorrido em Área de Preservação Permanente - APP e terreno de marinha, daí também decorrendo a sua legitimidade para figurar no polo ativo da ação. Considerando, por outro lado, que é atribuição do Ministério Público a promoção de ação civil em defesa do patrimônio público e do meio ambiente, que, nesse caso, são de interesse da União, resta caracterizada a legitimidade do Ministério Público Federal para ajuizar a demanda. 3. As alegações de falta de interesse processual se confundem com o próprio mérito da causa, porquanto se referem a uma suposta irrazoabilidade da pretensão dos demandantes "de desfazer um procedimento realizado com todas as autorizações legais possíveis". Diante disso, acertado o entendimento do MM. Juiz singular segundo o qual "as alegativas relativas à falta de interesse de agir [...] somente podem ser dirimidas após a instrução processual, no julgamento da lide". 4. Correto, também, o indeferimento da pretensão de denunciar a lide à SEMACE e ao Município de Beberibe, que teriam licenciado e aprovado a obra em questão, porquanto a especificidade da ação civil pública não comporta discussão a respeito de eventual obrigação daqueles entes públicos de indenizar, em ação regressiva, o prejuízo da ora agravante, caso vencida na demanda (art. 70, III, do CPC). 5. "[...] 2. A Ação Civil Pública deve discutir, unicamente, a relação jurídica referente à proteção do meio ambiente e das suas conseqüências pela violação a ele praticada.

3. Incabível, por essa afirmação, a denunciação da lide.

4. Direito de regresso, se decorrente do fenômeno de violação ao meio ambiente, deve ser discutido em ação própria.

5. As questões de ordem pública decididas no saneador não são atingidas pela preclusão. 6. Recurso especial improvido." (RESP 199900862880, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:08/05/2000 PG:00067 LEXSTJ VOL.:00132 PG:00203.)

6. Considerando que já consta nos autos o depoimento que a servidora da SPU prestou à Polícia Federal, é, de fato, desnecessária a sua ouvida, na ação civil em questão, de modo que não merece reparo o indeferimento do pleito de produção de

prova oral, mormente porque determinada a perícia técnica.

7. Por fim, agiu acertadamente o MM. Juiz a quo ao deferir a medida cautelar requerida pelo MPF e determinar a averbação da demanda no cartório de registro de imóveis, considerando o questionamento acerca da legalidade do empreendimento e a finalidade da medida de prevenir eventuais prejuízos a terceiros, além de a agravante não ter demonstrado o prejuízo concreto que lhe causaria a averbação - a qual, por sua vez, atende ao princípio da transparência, vertente do princípio da publicidade.

8. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. (AG 00023401820124050000, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::04/07/2013 - Página::193.)

Observa-se, ainda, que a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a denunciação à lide do art. 70, inc. III, do CPC, em razão dos princípios da economia e da celeridade processual, não é obrigatória, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DENUNCIÇÃO À LIDE. NÃO OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súm. 282/STF.

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a denunciação à lide do art. 70, inc. III, do CPC, em razão dos princípios da economia e da celeridade processual, não é obrigatória.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1406741/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJE 04/12/2013)

Ressalte-se que o artigo 70, III, do Código de Processo Civil de 1973 foi substituído pelo artigo 125, II, do Código de Processo Civil de 2015 que dispõe:

"Art. 125. É admissível a denunciação da lide, promovida por qualquer das partes:

II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo."

Desse modo, observa-se que não há mais que se falar em obrigatoriedade de denunciação à lide no presente caso.

Por fim, verifica-se que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser cabível a inversão do ônus da prova no que se refere ao dano ambiental. Nesse sentido, *in verbis*:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTRUÇÃO DE HIDRELÉTRICA. RIO MADEIRA. PESCADORES. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. ALEGAÇÃO DE CONEXÃO E ILEGITIMIDADE ATIVA QUE DEMANDA REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM AÇÃO POR INDENIZAÇÃO POR DANO AMBIENTAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Corte de origem dirimiu a matéria submetida à sua apreciação, manifestando-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide. Dessa forma, não havendo omissão, contradição ou obscuridade no aresto recorrido, não se verifica a ofensa ao artigo 535, II, do CPC.

2. A alegada conexão entre a presente demanda e ação civil pública, bem como a ilegitimidade dos autores, foram refutados pelo eg. Tribunal estadual sob o fundamento de que cada um dos feitos deverá ser analisado em uma situação fática particular e de que a condição de cada um dos autores depende da instrução processual, que deve ser feita nos autos originários após o devido contraditório. No caso, a alteração de tais conclusões depende da análise do conjunto fático-probatório, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ.

3. A inversão do ônus da prova no que se refere ao dano ambiental está de acordo com a jurisprudência desta Corte, que já se manifestou no sentido de que, "tratando-se de ação indenizatória por dano ambiental, a responsabilidade pelos danos causados é objetiva, pois fundada na teoria do risco integral. Assim, cabível a inversão do ônus da prova" (AgRg no AREsp 533.786/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, julgado em 22/9/2015, DJe de 29/9/2015).

4. Para que haja condenação por litigância de má-fé, é necessária a comprovação do dolo da parte. No caso, a Corte estadual expressamente consignou que tal requisito não foi comprovado, de modo que, para alterar essa conclusão, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 846.996/RO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016)

**PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA NON AEDIFICANDI. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - APP. DEGRADAÇÃO DECORRENTE DE EDIFICAÇÕES. CONDENAÇÃO A OBRIGAÇÕES DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO.**

1. Trata-se na origem de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais voltada à recuperação de Área de Preservação Permanente degradada.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade civil pelo dano ambiental, qualquer que

seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios poluidor-pagador, da reparação in integrum, da prioridade da reparação in natura e do favor debilis, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental.

4. Indivíduosa a prescrição do legislador, no que se refere à posição intangível e ao caráter non aedificandi da APP, nela interditando ocupação ou constrição, com pouquíssimas exceções (casos de utilidade pública e interesse social).

5. Causa inequívoco dano ecológico quem desmata, ocupa ou explora APP, ou impede sua regeneração, comportamento de que emerge obrigação propter rem de restaurar na sua plenitude e indenizar o meio ambiente degradado e terceiros afetados, sob regime de responsabilidade civil objetiva. São inúmeros os precedentes do STJ nessa linha: AgRg no REsp 1.494.988/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.10.2015; REsp 1.247.140/PR, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, 22.11.2011; REsp 1.307.938/GO, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16.9.2014; AgRg no REsp 1.367.968/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12.3.2014; EDcl no Ag 1.224.056/SP, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.8.2010; REsp 1.175.907/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 25.9.2014.

6. A cumulação de obrigação de fazer, não fazer e pagar não configura bis in idem, porquanto a indenização, em vez de considerar lesão específica já ecologicamente restaurada ou a ser restaurada, põe o foco em parcela do dano que, embora causada pelo mesmo comportamento pretérito do agente, apresenta efeitos deletérios de cunho futuro, irreparável ou intangível. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.545.276/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.4.2016; REsp 1.264.250/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.11.2011; REsp 1.382.999/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.9.2014.

7. Recurso Especial provido para determinar a recuperação da área afetada, reconhecendo-se a possibilidade de cumulação de obrigação de fazer com pagamento de indenização, esta última a ser fixada na origem.

(REsp 1454281/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E DIREITO AMBIENTAL. USINA HIDRELÉTRICA. CONSTRUÇÃO. PRODUÇÃO PESQUEIRA. REDUÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO INCONTESTE. NEXO CAUSAL. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CABIMENTO. PRECEDENTES. INOVAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. A Lei nº 6.938/1981 adotou a sistemática da responsabilidade objetiva, que foi integralmente recepcionada pela ordem jurídica atual, de sorte que é irrelevante, na espécie, a discussão da conduta do agente (culpa ou dolo) para atribuição do dever de reparação do dano causado, que, no caso, é inconteste.

2. O princípio da precaução, aplicável à hipótese, pressupõe a inversão do ônus probatório, transferindo para a concessionária o encargo de provar que sua conduta não ensejou riscos para o meio ambiente e, por consequência, para os pescadores da região.

3. Não há inovação em recurso especial se, ainda que sucintamente, a matéria foi debatida no tribunal de origem.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 183.202/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

Desse modo, não há que se falar em falta de fundamentação, decisão genérica ou ausência de pressupostos, podendo ser deferida a inversão do ônus da prova tão somente pela análise do objeto da ação.

Assim, o 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.

Posto isso, **indeferir** a 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.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014698-30.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.014698-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	ARCOBRAS COML/ E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00289063420154036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ARCOBRAS COMERCIAL E INCORPORADORA LTDA em face de decisão que **negou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, b c/c artigo 1.019, todos do CPC/2015.

O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio de ativos financeiros da executada-agravante, via BACENJUD, ante a recusa da credora quanto ao imóvel oferecido à penhora.

Sustenta a embargante que o r. *decisum* foi omissivo por não considerar o argumento de que a empresa não possui ativos financeiros suficientes para garantir a execução fiscal, razão pela qual ofereceu bem imóvel à penhora.

É o relatório.

## DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - **STF**, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016). À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

*E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (**STF**, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

A parte embargante alegou *omissão* do acórdão quanto ao argumento de que não possui ativos financeiros para garantir a execução fiscal.

A suposta omissão inexistiu, já que a questão posta nos autos foi resolvida de modo suficiente ao verificar que o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de penhora (artigo 11 da LEF), de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida preferencial. Assim, a r. interlocutória agravada que determinou o bloqueio das contas bancárias por meio do sistema BACENJUD deve ser mantida. Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (**STJ**, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (**STJ**, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (**STJ**, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (**STJ**, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do **STJ**, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)...". (**STJ**, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA

TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Sim, se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 0,5% sobre o valor da causa (**RS 9.008.469,57, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF**). Nesse sentido: **STJ**, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014814-36.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.014814-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	GEORGE OTAVIO DE OLIVEIRA NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP221984 GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	UNIPRINT DISTRIBUICAO E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA e outros(as)
	:	EDSON EDUARDO DA SILVA
	:	MANUEL FREITAS DE SOUZA
	:	ANA CRISTINA BONAHOOM GUEDES PEREIRA
	:	ROSIVALDO LUIS RIBEIRO DOS SANTOS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00552238420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Sobrestamento - Art. 1037, II, CPC/2015 - Tema 961 - REsp 1.358.837/SP - Possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal que não é extinta.**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GEORGE OTAVIO DE OLIVEIRA NASCIMENTO, em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para excluir o sócio GEORGE OTAVIO DE OLIVEIRA NASCIMENTO do polo passivo da demanda, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o proveito econômico obtido pelo excipiente, qual seja, o valor liberado referente ao bloqueio BACENJUD, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC/2015.

Pleiteia a agravante, em síntese, a reforma da r. decisão no que respeita à majoração da condenação da União em verba honorária. É o relatório.

**Decido.**

Nos autos do Recurso Especial nº 1.358.837/SP, de relatoria da e. Ministra Assusete Magalhães, a questão relativa "à possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta", por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 961**), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão da tramitação dos processos, individuais ou coletivos, que versem a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido Recurso Especial nº 1.358.837/SP, **determino o sobrestamento do presente feito.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015378-15.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.015378-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	FITESA NAOTECIDOS S/A
ADVOGADO	:	SP166251 RENATA CORREIA CUBAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00051656820164036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

1. Fls. 314 e 322: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 998 e 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015618-04.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.015618-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	JUNDIPAR PARAFUSOS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO	:	SP193238 ANDRE LUIS VIVEIROS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00048627920164036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

**1.** Promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada da guia original das custas, bem como regularize o recolhimento do porte de remessa (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, Unidade Gestora - 090029, Código **18730-5**), nos termos do art. 1007, §2º e §7º, do CPC/2015 e Resolução PRES nº 05, de 26 de fevereiro de 2015, da Presidência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **sob pena de não conhecimento do presente recurso.**

**2. INDEFIRO** 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 de fls. 96 dos autos originários (fls. 105/106 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e expedição de certidão de regularidade fiscal.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que foram parcelados débitos referentes ao Processo Administrativos n. 13839.400.818/2013-41 (abrangendo as CDAs 8071600972219, 8061602211536, 8021600773864 e

8061602211617) e CDAs 8071402388499, 8021406602480 e 8061410710879; que a autoridade coatora não reconheceu os parcelamentos realizados; que não concorda com o relatório que foi emitido pela Secretaria da Receita Federal, pois o parcelamento constitui hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Requer a concessão de efeito ativo, para que seja expedida a certidão de regularidade fiscal.

Com contraminuta.

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Como é sabido, o direito à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa é previsto no art. 206 do Código Tributário Nacional, podendo ser reconhecido quando verificada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional, ou quando comprovada a garantia integral por penhora na ação de execução fiscal ou em outra demanda em que se proceda ao depósito do seu montante integral e em dinheiro.

Conforme cópia incompleta do Relatório de Situação Fiscal emitido pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional juntado pela agravante, a contribuinte apresenta pendências na PGFN relativas aos PAs 13839-506.070/2014-70 (CDA 8071402388499), 13839-506.071/2014-14 (CDA 8021406602480), 13839-506.072/2014-69 (CDA 8061410710879), 13839-400.818/2013-41 (CDAS 8071600972219, 8061602211536, 8021600773864 e 8061602211617) (fls. 132/133). Como não houve a juntada da página 1 do mencionado relatório, não se pode afirmar se há outros débitos, especialmente quanto à Secretaria da Receita Federal.

E nas cópias do Resultado de Consulta Resumido da PGFN juntadas pela União, em sua contraminuta, consta que as inscrições ns. 8021406602480, 8071402388499 e 8061410710879 encontram-se na situação ativa ajuizada, em 13/12/2015, ocorrência: INSCR NAO NEGOCIADA LEI12996 (fls. 119/123, 124/126 e 127/129, respectivamente)

Já as inscrições ns. 8021600773864, 8061602211536, 8061602211617 e 8071600972219, na situação ativa ajuizada, em 6/9/2016 (fls. 130/133, 134/137, 138/143 e 145/156, respectivamente)

Assim, ao menos nesta fase de cognição sumária, na existência de óbices para a expedição da CPEN, descabe a expedição da certidão requerida.

Quanto à suspensão da exigibilidade pleiteada, a agravante não trouxe ao presente recurso elementos suficientes para comprovar a alegação de que teria atendido todas as normas estabelecidas no programa de parcelamento, pois o extrato da Procuradoria, como acima mencionado, notícia que os débitos não foram negociados.

Ressalto, ainda, que, de qualquer forma, o fornecimento da certidão de regularidade fiscal pretendida encontra óbice também no fato de existirem quatro inscrições não incluídas no parcelamento (ns. 8021600773864, 8061602211536, 8061602211617 e 8071600972219), a respeito das quais não há qualquer notícia de suspensão de exigibilidade.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015954-08.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.015954-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	DISTRIBUIDORA NAVARRO DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP195877 ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00112351620164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 180/183: a agravante não fez, regularmente, o pagamento do porte de remessa e retorno, não obstante esclarecida e intimada para isto (fls. 60/62).

O recolhimento do porte de remessa e retorno deve ser efetuado no código de recolhimento nº 18730-5.

A agravante juntou nova guia de recolhimento (fls. 64), no código de recolhimento nº 18720-8.

O Código de Processo Civil de 2015:

*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.*

Neste contexto, o recurso sofreu o efeito da deserção.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016047-68.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016047-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	NELISA OLIVETTI DE FRANCA NERI DE ALMEIDA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO	:	SP190534B ROSSANA DE ARAUJO ROCHA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP198751 FERNANDO GOMES BEZERRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
PROCURADOR	:	SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00064018920154036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 359/364: intime-se a embargada, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016343-90.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016343-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	AGROPECUARIA TERRAS NOVAS S/A
ADVOGADO	:	SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00037850420164036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP



**DECISÃO**

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017091-25.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017091-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	BRAINFARMA IND/ QUIMICA E FARMACEUTICA S/A
ADVOGADO	:	SP123946 ENIO ZAHA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00091518220164036119 4 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 44/47 dos autos principais (fls. 67/70 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, objetivando a liberação das mercadorias objeto da DI 16/0776182-5.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício de fls. 111/112vº, que o d. magistrado de origem proferiu sentença no feito originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inciso III, do CPC/2015, restando prejudicado o pedido de reconsideração interposto.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017760-78.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017760-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	GRAFICA E EDITORA BARBARENSE LTDA
ADVOGADO	:	SP068647 MARCO ANTONIO PIZZOLATO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG.	: 00156855920078260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
-----------	--

DECISÃO

Fls. 303/304: a agravante não fez, regularmente, o pagamento do porte de remessa e retorno, não obstante esclarecida e intimada para isto (fls. 297/300).

O recolhimento realizado a destempo, sem comprovação da ocorrência de justo impedimento, deve ser efetuado em dobro (artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015).

A agravante juntou nova guia de recolhimento (fl. 303/304), cujo pagamento foi feito em data posterior ao despacho.

O Código de Processo Civil de 2015:

*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.*

(...)

*§ 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.*

Neste contexto, o recurso sofreu o efeito da deserção.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017869-92.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017869-4/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: DANIELA DE ANDRADE SILVA PAIVA
ADVOGADO	: SP170437 DANIELA DE ANDRADE SILVA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00137788920164036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018112-36.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.018112-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	TATIANE DO NASCIMENTO BENITES e outro(a)
	:	HALLINNO DE OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO	:	MS009079 FERNANDO BONFIM DUQUE ESTRADA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	HOSPITAL UNIVERSITARIO HU UFGD e outros(as)
	:	WANDERLEY BASTOS DE ARAUJO
	:	JULIANA CAROLINE BESS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00023918020164036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

**Fls. 98/126:** Os documentos devem ser apresentados no 1º grau de jurisdição.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018131-42.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018131-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	SOCIEDADE INTERATIVA DE EDUCACAO E CULTURA S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP208840 HELDER CURY RICCIARDI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00044739720144036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 93:

Requer a agravante a concessão de prazo suplementar para regularização de sua representação processual

Defiro, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018657-09.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018657-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	IDEIA COM/ DE LICENCAS LTDA
ADVOGADO	:	SP178362 DENIS CAMARGO PASSEROTTI e outro(a)
PARTE RÉ	:	ROBERTO DA SILVA LAGE MARQUES
ADVOGADO	:	SP178362 DENIS CAMARGO PASSEROTTI e outro(a)
PARTE RÉ	:	LUIZ CARLOS DE MARCONDES E CAMPOS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00178732820074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Intime-se o agravado, para o eventual oferecimento de resposta, nos termos do art. 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018676-15.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018676-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	O M GARCIA E CIA LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP139300 LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NEVES PAULISTA SP
No. ORIG.	:	12.00.00649-2 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso.

A União, ora agravante, sustenta que a decretação da recuperação judicial da executada não impõe a suspensão da execução fiscal.

Requer a antecipação da tutela recursal, para restabelecimento da penhora no rosto dos autos da recuperação.

É uma síntese do necessário.

A execução fiscal pode ter andamento normal, inclusive com a adoção de atos de constrição, mas a eventual alienação de bens ficará sujeita ao juízo da recuperação judicial.

O Superior Tribunal de Justiça:

*"No tocante ao mérito, verifico que a 2ª Seção já consolidou o entendimento de que não cabe ao juiz da ação executiva ordenar medidas constritivas do patrimônio de empresa sujeita à recuperação judicial, a despeito da literalidade da regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, segundo a qual a tramitação da execução fiscal não é suspensa durante o procedimento de recuperação. (...)*

*Desse modo, os atos de alienação ou de constrição que comprometam o cumprimento do plano de reorganização da empresa somente serão efetivados após a amênica do Juízo da recuperação judicial.*

*Por outro lado, não se sujeitam os créditos tributários à deliberação da assembléia de credores, à qual submetido o plano homologado pelo juiz estadual.*

*O prosseguimento da execução fiscal e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, deverá se dar, portanto, perante o juízo da ação executiva competente, ao qual caberão todos os atos processuais, inclusive a ordem de citação e penhora, exceto a apreensão e alienação de bens.*

*Cumprirá, portanto, ao Juízo da Recuperação - único competente para os atos que envolvam alienação de bens da recuperanda, nos termos da pacífica jurisprudência da 2ª Seção - resguardar a existência, ao cabo da recuperação, de bens hábeis à garantia dos créditos tributários, observado o privilégio legal respectivo".*

*(AgRg no AgRg no CC 81.922/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 04/03/2016)*

É lícita, portanto, a penhora de bens.

O **destino** dos valores será submetido ao Juízo da recuperação judicial.

Por estes fundamentos, **defiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019031-25.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019031-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	COFEMA DO BRASIL COML/ E TECNICA LTDA
ADVOGADO	:	SP052406 CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00006051920114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COFEMA DO BRASIL COMERCIAL E TÉCNICA LTDA em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante que houve ocorrência da prescrição uma vez que o suposto débito tributário refere-se ao período de 10.02.2004 a 20.07.2007 e a execução fiscal foi ajuizada somente em 03.02.2011, com despacho citatório em 08.02.2012.

Contraminuta acostada às fls. 155/156.

É o relatório.

Decido.

Cuida a controvérsia de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal, onde se pretende o reconhecimento da prescrição do crédito tributário.

Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

O dissenso é complexo e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Muito embora a prescrição seja matéria de ordem pública e de conhecimento de ofício, verifico que diante das particularidades do caso a questão não comporta discussão nestes autos.

Sucedo que o litígio não é de fácil solução na medida em que a empresa executada aparentemente firmou termo de parcelamento, circunstância que implica no reconhecimento inequívoco da dívida e, por conseguinte, na interrupção do prazo prescricional que seria retomado por inteiro somente com a denúncia do exequente (artigo 174, parágrafo único, inciso IV, CTN).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. REFIS. PRESCRIÇÃO. INADIMPLENTO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ART. 5º, § 2º, DA LEI N. 9.964/2000. PUBLICAÇÃO DE PORTARIA DO COMITÊ GESTOR DO REFIS.

- Havendo o inadimplemento do pactuado no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, o contribuinte será excluído do programa por intermédio de Portaria do Comitê Gestor, após o que haverá a exigibilidade do crédito tributário consolidado e o início do prazo prescricional.

- Recurso especial provido para afastar a prescrição.

(REsp 1046689/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 06/08/2008)

Assim, atender-se o pleito do exipiente nos moldes em que foi colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. OMISSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A exceção de Pré- executividade é inadmissível se a matéria necessita de dilação probatória.  
2. Hipótese em que o Tribunal a quo, ao examinar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que as provas constantes são insuficientes para verificar, de plano, a prescrição. Dessa forma, descabe ao STJ, por força da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas bastam ou não para ensejar o conhecimento da exceção de Pré- executividade . 3. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo.

(EARESP 200902450296, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMENTAS. TRANSCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. NOME NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. 1.....

2. Para que haja inversão do ônus da prova, na execução fiscal, quanto à prática de algum dos ilícitos previstos no art. 135 do CTN, basta que o nome dos sócios-dirigentes da pessoa jurídica figure na certidão de dívida ativa.  
3. Se é do contribuinte o ônus de provar que não incorreu nos atos ilícitos descritos no art. 135 do CTN, mostra-se incabível o manuseio de exceção de pré- executividade , a fim de demonstrar que não houve, no plano fático, excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, devido à insita necessidade de dilação probatória para tal espécie de alegação. 4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser suscitada em tal veículo de defesa quando não demandar dilação probatória, nos termos do Recurso Especial n.º 1.136.144/RJ, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 5. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200901134668, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. 1. Apreciadas as questões submetidas ao Tribunal a quo, de maneira suficiente e adequada, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, não se configura ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Alegação genérica, clara e precisa, da forma como os dispositivos legais foram violados pelo acórdão recorrido, sem tampouco apresentar qualquer padrão de divergência, não dá ensejo ao conhecimento do recurso especial ante a flagrante deficiência recursal (súmula 284/STF). 3. As matérias suscetíveis de apreciação em sede de exceção de pré- executividade são as que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz e não demandem dilação probatória. 4. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. (Súmula 233/STJ). 5. Elidir as conclusões do aresto impugnado, que entende, forte nas provas dos autos, que o contrato em execução é de abertura de crédito rotativo, demanda o revolvimento dos elementos de convicção dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor das súmulas 05 e 07/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AGRESP 200501463490, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2010)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE SEGURO CONTRA ACIDENTES PESSOAIS. GLAUCOMA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO CIVIL. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE SEGURO. I - "A exceção de pré- executividade é espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, admitida, conforme entendimento da Corte, nas hipóteses em que a nulidade do título possa ser verificada de plano, bem como quanto às questões de ordem pública, pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que desnecessária a dilação probatória" (REsp 915.503/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, DJ 26/11/2007). II - O prazo prescricional ânno para cobrança de seguro se inicia na data em que o segurado tem ciência da sua incapacidade definitiva, suspende-se na data em que apresentado o requerimento administrativo e volta a fluir no dia em que ele é intimado da recusa da seguradora em conceder a indenização contratada. Nesse sentido as Súmulas 101 e 278 deste STJ. III - Recurso especial improvido.

(RESP 200801211310, SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:11/11/2010)

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.

O que não pode existir, sob pena da criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é

tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável *ictu oculi* porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo.

Não é o caso dos autos porquanto, as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório.

Sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade .

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

*A exceção de pré- executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

*(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)*

Pelo exposto, **indefiro a antecipação de tutela recursal, para manter a decisão recorrida por fundamento diverso.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019233-02.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019233-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	COMPOLUX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP145373 ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00035245220164036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento tirado por COMPOLUX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra a decisão (fls. 47/49) que **indeferiu o indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela** em ação ordinária na qual objetiva a **sustação de protesto de CDA** (nº 1105710 - taxa de controle e fiscalização ambiental - IBAMA) perante 2º Tabelião de Notas e Protesto de Letras e Títulos de Americana (Protocolo 0212-14/09/2016-95, no valor de R\$ 12.855,99).

Nas razões do agravo a recorrente afirma, em resumo, a ilegalidade do protesto de CDA.

Pede antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Sucedo que o Supremo Tribunal Federal/STF, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na **ADI 5135**, fixando tese nos seguintes termos: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política". Tal ocorreu em Plenário, aos 09.11.2016. Agravo regimental foi julgado prejudicado em 12/12/2016 pelo relator, Min. Luis Barroso.

Ou seja, por maioria o Plenário entendeu que a utilização do protesto pela Fazenda Pública ( parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/1997, acrescentado pelo artigo 25 da Lei 12.767/2012) para promover a cobrança extrajudicial de CDAs e acelerar a recuperação de créditos tributários, é constitucional e legítima.

Destarte, caiu por terra e não tem mais interesse jurídico o entendimento firmemente esposado por este Relator - e que intimamente mantenho- em demérito da providência.

Assim, indefiro a antecipação de tutela à falta de "fumus boni iuris".

À contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019550-97.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019550-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	LABMETRO COML/ E TECNICA LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP173526 ROBINSON BROZINGA e outro(a)

AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00163233520164036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LABMETRO COMERCIAL E TÉCNICA LTDA - ME contra a decisão que indeferiu pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita requerido pela empresa executada em autos de mandado de segurança. Assim procedeu o magistrado *a quo* por entender que a pretensão da impetrante/agravante (reinclusão no parcelamento de débitos) é incompatível com a alegação de inatividade da empresa.

Argumenta a agravante que faz jus à concessão dos benefícios da justiça gratuita por se tratar de empresa que não possui capacidade financeira para custear as despesas processuais, uma vez que se encontra inativa.

Decido.

A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica se restringe aos casos em que há evidente prova de necessidade, o que não se verifica no caso presente.

Esta é a posição contida na Súmula nº 481 do STJ:

*"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".*

E este entendimento persevera, como segue:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR SINDICATO. PRETENSÃO AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA, POR PRESUNÇÃO DE POBREZA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE O INDEFERE, AO ARGUMENTO DE QUE NECESSÁRIA A DEMONSTRAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA, MORMENTE DIANTE DO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. SÚMULA N. 481 DO STJ. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ.*

*1. A Corte Especial sedimentou, na Súmula n. 481 do STJ, o entendimento de que "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".*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 333.640/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. SÚMULA Nº 481/STJ.*

*1. Cabe à requerente o ônus da comprovação dos requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Incidência do enunciado nº 481 da Súmula desta Corte.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 263.590/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 13/03/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA . PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA.*

*1.- "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, da Corte Especial, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010)*

*2. - Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 126.381/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 08/05/2012)*

Em se tratando de pessoa jurídica que não demonstra o estado de necessidade econômica, ainda mais que comparece representada por advogado constituído, não há espaço para o benefício na esteira do entendimento do STJ.

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

À contraminuta.

Ao MPF.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019952-81.2016.4.03.0000/SP



RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	RICARDO EMILIO HAIDAR
ADVOGADO	:	SP151852 GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	NTR CONSTRUTORA ENGENHARIA LTDA e outro(a)
	:	EMILIO JORGE HAIDAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00224356119994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICARDO EMÍLIO HAIDAR contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade para manter o sócio, ora agravante, no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta o agravante a ocorrência da prescrição uma vez que os débitos tributários referem-se ao período de 01.96 a 11.96, sendo que o despacho que determinou a citação dos sócios foi proferido em 03.11.2004, com efetiva citação em 24.08.2005.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Contraminuta acostada às fls. 264/268.

Decido.

É certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida inpreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

Todavia, *não pode ser invariavelmente assim*, sob pena de o credor restar prejudicado quando a ele não pode ser imputada qualquer inércia, como ocorre no caso dos autos, em que de fato a exequente diligenciou na busca da satisfação do crédito.

Nessa singularidade não há que se falar em inércia da Fazenda Pública no desempenho do direito de postular a citação dos corresponsáveis, que por si só bastaria para afastar a alegação de prescrição intercorrente.

Nesse sentido colaciono a ementa de recentes julgados do STJ:

*ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

**1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.**

**2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.**

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014 - grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.*

**1. Consoante entendimento consolidado das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Ademais **a prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte.****

**2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.**

**3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não ficou caracterizada a inércia do credor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.**

**4. Agravo regimental desprovido**

*(AgRg. no AREsp. 277620/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 17/12/2013, DJ 03/02/2014 - grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.*

**1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.**

**2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art.**

543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3.....

4.....

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.222.444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Outrossim, cumpre ressaltar que a prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da *actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios. Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.*

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.*

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da *actio nata*.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009 - grifei)

*AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".*

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

Assim, considerando-se que em cumprimento de mandado, o Oficial de Justiça certificou em não haver localizado a empresa executada no endereço diligenciado em 29.08.2003 (certidão de fl. 62), configurando hipótese de dissolução irregular nos termos do enunciado da Súmula nº 435/STJ, não há se falar em prescrição intercorrente do redirecionamento da execução, posto que a exequente pleiteou a inclusão de sócios em 14.10.2004, dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da executada.

Ora, se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009) resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para a Fazenda Federal enquanto não configurada a dissolução irregular da empresa executada.

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

	2016.03.00.020016-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	SILVA SAT TRANSPORTES E MONITORAMENTO LTDA -ME e outro(a)
	:	OLIVIA PACHECO DA SILVA COSTA
ADVOGADO	:	MS010880 ROBERTO ANTONIO NADALINI MAUA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00053247120124036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Fls. 90v: a agravante não fez, regularmente, o pagamento do porte de remessa e retorno, não obstante esclarecida e intimada para isto (fls. 88/89).

O Código de Processo Civil de 2015:

*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.*

(...)

O recurso sofreu o efeito da deserção.

Por este fundamento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 09 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

	2016.03.00.020157-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	CRUZADA BANDEIRANTE SAO CAMILO ASSISTENCIA MEDICO-SOCIAL e filia(l)(is)
	:	CRUZADA BANDEIRANTE SAO CAMILO ASSISTENCIA MEDICO-SOCIAL filial
ADVOGADO	:	SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	CRUZADA BANDEIRANTE SAO CAMILO ASSISTENCIA MEDICO-SOCIAL filial
ADVOGADO	:	SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	CRUZADA BANDEIRANTE SAO CAMILO ASSISTENCIA MEDICO-SOCIAL filial
ADVOGADO	:	SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	CRUZADA BANDEIRANTE SAO CAMILO ASSISTENCIA MEDICO-SOCIAL filial
ADVOGADO	:	SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)

AGRAVADO(A)	:	CRUZADA BANDEIRANTE SAO CAMILO ASSISTENCIA MEDICO-SOCIAL filial
ADVOGADO	:	SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	CRUZADA BANDEIRANTE SAO CAMILO ASSISTENCIA MEDICO-SOCIAL filial
ADVOGADO	:	SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	CRUZADA BANDEIRANTE SAO CAMILO ASSISTENCIA MEDICO-SOCIAL filial
ADVOGADO	:	SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	CRUZADA BANDEIRANTE SAO CAMILO ASSISTENCIA MEDICO-SOCIAL filial
ADVOGADO	:	SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	CRUZADA BANDEIRANTE SAO CAMILO ASSISTENCIA MEDICO-SOCIAL filial
ADVOGADO	:	SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	CRUZADA BANDEIRANTE SAO CAMILO ASSISTENCIA MEDICO-SOCIAL filial
ADVOGADO	:	SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	CRUZADA BANDEIRANTE SAO CAMILO ASSISTENCIA MEDICO-SOCIAL filial
ADVOGADO	:	SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00055269720164036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em ação ordinária, deferiu tutela antecipada, para suspender a exigibilidade do PIS.

A União, agravante, aponta o descumprimento dos requisitos legais, para a fruição da imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, quais sejam: (1) a agravada declara o atendimento das condições legais, porém é necessária dilação probatória para aferição da efetiva aplicação de rendimentos e manutenção da escritura contábil; e (2) a agravada requereu, em 22 de dezembro de 2014, a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), até o momento não renovado.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015.

A Lei Federal nº. 12.101/09:

*Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos: I - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos, exceto no caso de associações assistenciais ou fundações, sem fins lucrativos, cujos dirigentes poderão ser remunerados, desde que atuem efetivamente na gestão executiva, respeitados como limites máximos os valores praticados pelo mercado na região correspondente à sua área de atuação, devendo seu valor ser fixado pelo órgão de deliberação superior da entidade, registrado em ata, com comunicação ao Ministério Público, no caso das fundações; (Redação dada pela Lei nº 13.151, de 2015)*

*II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;*

*III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;*

*IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;*

*V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;*

*VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;*

*VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;*

*VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006.*

A r. decisão de antecipação de tutela:

*"No caso em apreço, o autor junta aos autos cópia do seu estatuto social, onde se nota que os seus associados nada receberão em razão de suas funções, bem como que os recursos serão integralmente aplicados na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos institucionais (fls. 47/52). Noto, ainda, que a autora apresenta as renovações dos Certificados de Entidade Beneficente de Assistência Social junto ao Ministério do Desenvolvimento e Combate à Fome e ao Ministério da Saúde, conforme se extrai*

dos documentos de fls. 53/54. Ademais, a autora é reconhecidamente entidade sem fins lucrativos, prestadora de relevantes serviços sociais, o que evidencia a relevância nas alegações de que tem direito ao reconhecimento da imunidade à contribuição ao PIS".

A demora na renovação do Certificado, pela Administração Pública, não pode ser imputada à agravada.

Foi extrapolado, há muito, o prazo para decisão administrativa, nos termos do artigo 49, da Lei Federal nº. 9.784/99.

Quanto ao mais, considerado o teor da r. decisão agravada, não há plausibilidade jurídica nas alegações.

Por tais fundamentos, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020213-46.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020213-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	W S IND/ E COM/ LTDA - em recuperação judicial
PARTE RÉ	:	W S INDUSTRIAS S/A - em recuperação judicial
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00078159420074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso.

A União, ora agravante, argumenta com a competência do Juízo da execução fiscal, para a análise do pedido de penhora sobre o faturamento da executada, em recuperação judicial.

Requer a antecipação da tutela recursal, com a penhora do faturamento da agravada.

É uma síntese do necessário.

A execução fiscal pode ter andamento normal, inclusive com a adoção de atos de constrição, mas a eventual alienação de bens ficará sujeita ao juízo da recuperação judicial.

O Superior Tribunal de Justiça:

*"No tocante ao mérito, verifico que a 2ª Seção já consolidou o entendimento de que não cabe ao juiz da ação executiva ordenar medidas constritivas do patrimônio de empresa sujeita à recuperação judicial, a despeito da literalidade da regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, segundo a qual a tramitação da execução fiscal não é suspensa durante o procedimento de recuperação.*

*(...)*

*Desse modo, os atos de alienação ou de constrição que comprometam o cumprimento do plano de reorganização da empresa somente serão efetivados após a anuência do Juízo da recuperação judicial.*

*Por outro lado, não se sujeitam os créditos tributários à deliberação da assembléia de credores, à qual submetido o plano homologado pelo juiz estadual.*

*O prosseguimento da execução fiscal e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, deverá se dar, portanto, perante o juízo da ação executiva competente, ao qual caberão todos os atos processuais, inclusive a ordem de citação e penhora, exceto a apreensão e alienação de bens.*

*Cumprirá, portanto, ao Juízo da Recuperação - único competente para os atos que envolvam alienação de bens da recuperanda, nos termos da pacífica jurisprudência da 2ª Seção - resguardar a existência, ao cabo da recuperação, de bens hábeis à garantia dos créditos tributários, observado o privilégio legal respectivo".*

*(AgRg no AgRg no CC 81.922/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 04/03/2016)*

Por estes fundamentos, **defiro, em parte**, a antecipação de tutela, para determinar a análise do pedido de penhora sobre o faturamento,

pelo Juízo de 1º grau de jurisdição.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020229-97.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020229-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	OLIVEIRA E GOMES DE ADAMANTINA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP154940 LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG.	:	00031658920128260081 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em execução fiscal, reiterou a determinação de adiantamento dos honorários periciais.

A União, agravante, sustenta que a responsabilidade pelo recolhimento dos honorários periciais é da executada.

Subsidiariamente, pugna pelo pagamento do administrador com percentual das retenções sobre o faturamento da empresa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil:

*Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.*

A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais foi fixada em decisão de 21 de outubro de 2014 (fls. 236/237).

A agravante tomou ciência da decisão em 24 de fevereiro de 2015, mediante vista dos autos (fls. 223-verso).

Requeru penhora eletrônica, em 3 de maio de 2016, sem sucesso (fls. 249/253).

Em 5 de agosto de 2016, requereu a intimação do administrador, para prestação de contas (fls. 257).

A r. decisão agravada informa que as constrições não foram iniciadas, em razão da ausência do recolhimento dos honorários periciais, e reafirma a necessidade de adiantamento dos valores, pela União (fls. 259).

Houve **preclusão temporal**.

Por tais fundamentos, **não conheço do recurso**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020242-96.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020242-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC e outro(a)
ADVOGADO	:	SP076608 OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR
AGRAVADO(A)	:	FILIP ASZALOS
ADVOGADO	:	SP076608 OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00237901220094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução de título extrajudicial, indeferiu o pedido de expedição de ofícios ao SERASA-EXPERIAN e ao SCPC.

A União, agravante, alega não existirem justificativas para a recusa do pleito.

Requer a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

O Código de Processo Civil:

*Art. 782. Não dispendo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá. (...)*

*§ 3º. A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.*

*§ 4º. A inscrição será cancelada imediatamente se for efetuado o pagamento, se for garantida a execução ou se a execução for extinta por qualquer outro motivo.*

O novo Código Processual está de acordo com as atuais tendências jurisprudenciais, em especial a busca pela maior eficiência, no processo de execução.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

*RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. ALIMENTOS. EXECUÇÃO. PROTESTO E INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SPC E SERASA). POSSIBILIDADE. FORMA DE COERÇÃO INDIRETA DO EXECUTADO. MÁXIMA EFETIVIDADE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E ADOLESCENTE. MÍNIMO EXISTENCIAL PARA SOBREVIVÊNCIA.*

*1. A proteção integral está intimamente ligada ao princípio do melhor interesse da criança e adolescente, pelo qual, no caso concreto, devem os aplicadores do direito buscar a solução que proporcione o maior benefício possível para o menor. Trata-se de princípio constitucional estabelecido pelo art. 227 da CF, com previsão nos arts. 4º e 100, parágrafo único, I, da Lei n. 8.069/1990, no qual se determina a hermenêutica que deve guiar a interpretação do exegeta.*

*2. O norte nessa seara deve buscar a máxima efetividade aos direitos fundamentais da criança e do adolescente, criando condições que possibilitem, de maneira concreta, a obtenção dos alimentos para sobrevivência.*

*3. O art. 461 do CPC traz cláusula geral que autoriza o juiz, a depender das circunstâncias do caso concreto, adaptar a técnica processual ao perfil do direito material, com vistas à formação de uma solução adequada ao conflito, possibilitando que, por meio de alguma medida executiva, se alcance a realização da justiça (art. 5º, XXXV).*

*4. O direito de família é campo fértil para a aplicação dessa tutela específica, notadamente pela natureza das relações jurídicas de que cuida - relações existenciais de pessoas -, as quais reclamam mecanismos de tutela diferenciada. Realmente, a depender*

do caso concreto, pode o magistrado determinar forma alternativa de coerção para o pagamento dos alimentos, notadamente para assegurar ao menor, que sabidamente se encontra em situação precária e de vulnerabilidade, a máxima efetividade do interesse prevalente - o mínimo existencial para sua sobrevivência -, com a preservação da dignidade humana por meio da garantia de seus alimentos.

5. É plenamente possível que o magistrado, no âmbito da execução de alimentos, venha a adotar, em razão da urgência de que se reveste o referido crédito e sua relevância social, as medidas executivas do protesto e da inscrição do nome do devedor de alimentos nos cadastros de restrição ao crédito, caso se revelem como meio eficaz para a sua obtenção, garantindo à parte o acesso à tutela jurisdicional.

6. Isso porque: i) o segredo de justiça não se sobrepõe, numa ponderação de valores, ao direito à sobrevivência e dignidade do menor; ii) o rito da execução de alimentos prevê medida mais gravosa, que é a prisão do devedor, não havendo justificativa para impedir meio menos oneroso de coerção; iii) a medida, até o momento, só é admitida mediante ordem judicial; e iv) não deve haver divulgação de dados do processo ou do alimentando envolvido, devendo o registro se dar de forma sucinta, com a publicação ao comércio e afins apenas que o genitor é devedor numa execução em curso.

7. Ademais, o STJ já sedimentou o entendimento de ser 'possível o protesto da sentença condenatória, transitada em julgado, que represente obrigação pecuniária líquida, certa e exigível' (REsp 750.805/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJe 16/06/2009).

8. **Trata-se de posicionamento já consagrado em legislações de direito comparado, sendo inclusive previsão do novo Código de Processo Civil, que estabeleceu expressamente a possibilidade do protesto e da negatificação nos cadastros dos devedores de alimentos (arts. 528 e 782).**

9. Na hipótese, o recorrido, executado na ação de alimentos, devidamente citado, não pagou o débito, sendo que, determinando-se diligências, não foram encontrados bens passíveis de penhora em seu nome. Portanto, considerando-se que os alimentos devidos exigem urgentes e imediatas soluções - a fome não espera -, mostram-se juridicamente possíveis os pedidos da recorrente, ora exequente, de protesto e de inclusão do nome do devedor de alimentos nos cadastros de proteção ao crédito (SPC e Serasa), como medida executiva a ser adotada pelo magistrado para garantir a efetivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente. 10. Recurso especial provido" (STJ, REsp 1.533.206/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 01/02/2016).

Por tais fundamentos, **defiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020341-66.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020341-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	ITECOM ELETRONICA LTDA
ADVOGADO	:	SP152729 FLAVIO SCAFURO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00687406420034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que determinou a exclusão dos sócios Jair Braulio e Jeferson Pereira Torres Reiga do polo passivo da execução fiscal.

Assim procedeu o magistrado *a quo* por entender que os sócios só respondem pelos débitos nos casos em que integravam o quadro societário na data do fato gerador.

Requer a antecipação de tutela recursal.

É o relatório.

Decido.



Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Há nos autos notícia de que a empresa não foi localizada em seu endereço quando da tentativa de cumprimento do mandado de penhora pelo oficial de justiça em 03.11.2009 (fl. 64).

Ocorre que Jair Braulio e Jeferson Pereira Torres Reiga pertenciam ao quadro social da empresa na data do ato que fez presumir a dissolução irregular.

Anoto que o Superior Tribunal de Justiça desde recentemente vem revendo a sua jurisprudência para entender ser irrelevante para a definição da responsabilidade por dissolução irregular a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócio s-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócio s atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015 - grifei)  
*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO.*

1. A Segunda Turma desta Corte, por ocasião da apreciação do REsp 1.520.257/SP, firmou entendimento de que o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade ou de sua presunção, deve recair sobre o sócio-gerente que se encontrava no comando da entidade no momento da dissolução irregular ou da ocorrência de ato que presuma a sua materialização, nos termos da Súmula 435/STJ, sendo irrelevantes a data do surgimento da obrigação tributária (fato gerador), bem como o vencimento do respectivo débito fiscal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1351468/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 22/10/2015)

Pelo exposto, **defiro a antecipação de tutela recursal requerida.**

À contraminuta.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020582-40.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020582-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	ANDRE JORGE SANCHES
ADVOGADO	:	SP125406 JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	CUBATAO VEICULOS LTDA e outro(a)
	:	NORMA IGNEZ TRINDADE JORGE
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00044762620144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRÉ JORGE SANCHES contra r. decisão (fls. 30/31) que indeferiu impugnação à arrematação.

Anoto inicialmente que não foram juntadas cópias de todos os documentos expressamente mencionados na decisão agravada, os quais foram fundamentais à formação da convicção do Juízo.

Destaco ainda que alguns documentos encontram-se ilegíveis (fls. 51/52 do feito originário, aqui fl. 65) e outros não indicam a numeração original, não sendo possível aferir se correspondem àqueles referidos na decisão recorrida.

Assim, na forma do artigo 932, parágrafo único, do atual Código de Processo Civil, deve a parte agravante providenciar a juntada de cópia legível de tais documentos, porquanto necessários ao exato exame da controvérsia.

Prazo: dez dias improrrogáveis, sob pena de não conhecimento do agravo.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020803-23.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020803-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	HENRIQUE CONSTANTINO e outros(as)
	:	JOAQUIM CONSTANTINO NETO
	:	CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
	:	RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00187362120164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar. Os impetrantes, ora agravantes, relatam que foram incluídos, na qualidade de responsáveis tributários solidários, em processos administrativos fiscais.

Embora possuam certificação digital, não conseguiram acesso aos expedientes, em ambiente eletrônico (e-cac).

Apontam ofensa ao contraditório e à ampla defesa, porque o contribuinte teria direito subjetivo de acesso ao processo digital.

Argumentam que o vício não é sanado através da verificação física dos autos, na repartição tributária.

Requerem, ao final, antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015.

O Decreto nº. 70.235/72:

*Art. 1º. Este Decreto rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal.*

Art. 2º. Os atos e termos processuais, quando a lei não prescrever forma determinada, conterão somente o indispensável à sua finalidade, sem espaço em branco, e sem entrelinhas, rasuras ou emendas não ressalvadas.

Parágrafo único. Os atos e termos processuais poderão ser formalizados, tramitados, comunicados e transmitidos em formato digital, conforme disciplinado em ato da administração tributária. (Redação dada pela Lei nº 12.865, de 2013).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - IMPRECISÃO NA CARACTERIZAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - ASSINATURA DE TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA - INTIMAÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - FORMALIDADE - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEMPREJUÍZO - IMPUGNAÇÃO - PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE - VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM - AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.*

1. Hipótese em que, ao longo do processo administrativo fiscal, a recorrente foi caracterizada ora como contribuinte solidária, ora como responsável solidária, não tendo sido mencionada expressamente no auto de infração, embora tenha assinado Termo de Sujeição Passiva Solidária.

2. Não obstante a inconsistência na qualificação específica da empresa em momentos distintos (contribuinte/responsável), o auto de infração determinou a intimação tanto do contribuinte quanto do responsável, o que é suficiente para suprir a exigência de que o sujeito passivo tenha ciência do ato administrativo.

3. A formalidade é característica do processo administrativo fiscal, mas não há nulidade sem que tenha havido prejuízo, o qual, no caso, consistiria na supressão da oportunidade de apresentar impugnação. E o prejuízo foi afastado exatamente pela apresentação da impugnação.

4. Não é relevante a ausência de considerações sobre o lançamento tributário na impugnação, pois a abrangência da defesa deduzida é determinada pela impugnante. Incide no processo administrativo o princípio da eventualidade. Se não observado, impossibilita seja dada à impugnante outra oportunidade para sanar dificuldade imposta por sua própria conduta (venire contra factum proprium).

5. Inviável o conhecimento do dissídio jurisprudencial pela ausência de cotejo analítico, que não se satisfaz com a transcrição de ementas.

6. Não ocorre violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido apresenta fundamentos suficientes para formar o seu convencimento e refutar os argumentos contrários ao seu entendimento.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 949.959/PR, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009).

Não há prova de prejuízo decorrente da impossibilidade de acesso ao processo, pelo sistema digital, principalmente porque o contribuinte logrou se defender na esfera administrativa.

Por tais fundamentos, **indeferiu** a antecipação.

Ciência desta decisão ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020806-75.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020806-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	CEREALISTA COLINENSE LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP196096 PEDRO NILSON DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00006655120164036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CEREALISTA COLINENSE LTDA EPP em face da decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela em ação ordinária para determinar que a agravada se abstenha de excluir o nome da agravante do Programa de Recuperação Judicial (REFIS) (fls. 126/129).

Tendo em vista a ausência do recolhimento da guia de porte de remessa e retorno e da irregularidade na representação processual (ausência de cópia do contrato social da agravante), foi oportunizada a regularização sob pena de não conhecimento do recurso (fl. 133).

Sucedendo que a parte agravante, apesar de devidamente intimada e advertida do risco de não conhecimento do recurso, deixou de cumprir a determinação judicial e não realizou as regularizações solicitadas e necessárias para a apreciação do agravo (certidão de fl. 134 verso).

Considerando o não atendimento da determinação judicial quanto à regularização do agravo, o recurso não reúne condições de ser conhecido, posto que deficientemente instruído e deserto.

Ante o exposto **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015. Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020849-12.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020849-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP259805 DANILO HORA CARDOSO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00018387220084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR (fl. 30), dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 5 de 26/02/2016, da Presidência desta Casa.

No caso, a agravante não recolheu ao instrumento a guia de **recolhimento da custa de porte de remessa e retorno dos autos**.

Assim, regularize a parte agravante o recolhimento da guia de porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Observo ainda que o recorrente instruiu o agravo de instrumento com cópia da procuração (fl. 124), **contudo a mesma veio desacompanhada do respectivo estatuto/contrato social**.

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do artigo 75, VIII c.c o artigo 105 do Código de Processo Civil/15, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia autêntica do estatuto/contrato social para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Isso não ocorrendo, o recurso não será conhecido por *deficiência do instrumento* no tocante a documentos obrigatórios e necessários ao exato conhecimento da pendência.

Concedo à parte agravante o prazo **improrrogável** de 5 (cinco) dias para providenciar o recolhimento da custa de porte de remessa e retorno e a juntada da cópia do estatuto/contrato social autenticada, na forma do artigo 452 do Código de Processo Civil de modo a regularizar sua representação judicial, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020879-47.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020879-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	SANTA LYDIA AGRICOLA S/A
ADVOGADO	:	SP301343 MARCUS GUIMARÃES PETEAN
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCCOL
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG.	:	10017961120168260596 1 Vr SERRANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em embargos a execução, indeferiu pedido de gratuidade judiciária. A agravante, pessoa jurídica, aponta a insuficiência de recursos. Informa a existência de crise financeira, prejuízos acumulados, títulos protestados e inscrições no CADIN.

Subsidiariamente, requer o diferimento do recolhimento das custas judiciais.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso V, do Código de Processo Civil de 2015.

O Código de Processo Civil/2015:

*Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira.

A Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça: "**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.**".

A agravante limita-se a insistir que está sendo executada por diversos débitos. Não houve demonstração sobre a efetiva incapacidade econômica relacionada ao custeio do processo.

A existência de débitos não se confunde com a incapacidade econômica insuperável, para o custeio do processo.

Ademais, os demonstrativos de fls. 437/438 foram elaborados unilateralmente pela agravante, bem como não foram levados a conhecimento do digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Quanto ao pedido subsidiário de diferimento do recolhimento de custas, o artigo 1º, § 1º, da Lei Federal nº. 9.289/96: "**Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal**".

No Estado de São Paulo, a Lei nº. 11.608/03 dispõe que tal modalidade de recolhimento será realizada: "**quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial**".

Não há prova sobre impossibilidade financeira, para custear o processo.

Por tais fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ativo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se.

**Comunique-se ao agravante** para, nos termos do artigo 1.017, §1º e §3º e do artigo 932, parágrafo único, proceder à juntada das guias referentes a custas e porte de remessa.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020881-17.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020881-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	UNIMED DE BIRIGUI COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	SP133442 RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR	:	HUMBERTO APARECIDO LIMA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00024371620144036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED DE BIRIGUI COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO contra decisão que determinou o bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, ante a recusa da exequente ao bem ofertado.

Sustenta que devem ser penhorados primeiro os bens nomeados pelo executado, em atenção ao princípio da menor onerosidade, sendo cabível o bloqueio de ativos financeiros somente no caso de insuficiência.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Pretendeu a empresa devedora ofertar em garantia do juízo um aparelho de arco cirúrgico, modelo Radius com acessórios, avaliado em

R\$ 120.000,00.

Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 da LEF.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

Assim, tanto a ordem de nomeação do artigo 11 da LEF, quanto às disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

No caso dos autos, é forçoso convir que a nomeação feita pela empresa executada não atendeu a gradação legal.

Anoto que o recurso encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência dominante em Tribunal Superior (AgRg no REsp 1246400/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 23/03/2012; AgRg no REsp 1287437/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012) e com julgados deste Tribunal (AI 200103000066359, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:17/03/2010 PÁGINA: 203; AI 201003000274723, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:28/02/2011 PÁGINA: 236; AI 00383236920114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2012; AI 00205180620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Além do mais, na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

A matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia: *REsp 1184765/PA*, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 805 do CPC/2015) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

À contraminuta.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020927-06.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020927-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	HERMINDO ALBERTO FILHO
ADVOGADO	:	SP190619 DANIEL GOULART ESCOBAR
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	GUAIRACAR VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA e outro(a)
	:	RURIK DE CASTRO PRADO NETO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG.	:	97.00.00003-6 1 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Determino o sobrestamento do presente agravo de instrumento em face do reconhecimento do caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva pelo E. STJ a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Especial nº 1.358.837/SP, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Publique-se para ciência das partes e, após, tomem-me os autos.

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021074-32.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021074-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO	:	SP359726B LUDMILA MOREIRA DE SOUSA TEIXEIRA
AGRAVADO(A)	:	CHURRASCARIA BRASIL PRADO LTDA -ME
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAIBUNA SP
No. ORIG.	:	00015826220118260418 1 Vr PARAIBUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre percentual dos valores repassados, mensalmente, pelas empresas de cartão de crédito, ao executado.

O INMETRO, agravante, afirma que a penhora sobre faturamento é equiparada à constrição de dinheiro.

Requer, ao final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A execução se faz em benefício do credor.

O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não pretendeu inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

A agravante requer a penhora sobre os repasses mensais das empresas de cartão de crédito ao executado. Trata-se, portanto, de penhora sobre o próprio faturamento da empresa.

A penhora deve ser limitada a percentual razoável do faturamento, para atender aos interesses de credor e devedor, pois a empresa continuará a realizar as suas atividades, com a perspectiva do gradual pagamento do débito executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALORES REFERENTES A VENDAS EFETUADAS POR CARTÃO DE CRÉDITO. PENHORA. POSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE OUTROS MEIOS DE SATISFAÇÃO DO DÉBITO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.*

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, 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 2015.*

*II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.*

*III - O Superior Tribunal de Justiça tem orientação pacificada segundo a qual a penhora dos valores referentes a vendas efetuadas por meio de cartão de crédito configura penhora sobre o faturamento da empresa, sendo, portanto, medida extrema, que reclama a demonstração efetiva de que foram esgotados todos os meios disponíveis para a localização de outros bens penhoráveis, o que não é o caso dos autos.*

*IV - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.*

*V - Agravo Interno improvido.*

*(STJ, AgInt no AREsp 946558/RS, PRIMEIRA TURMA, Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 09/11/2016)*

A executada não ofereceu bens à penhora.

Foi deferida a penhora eletrônica, que resultou na constrição de valor ínfimo (fls. 17).

A penhora dos repasses mensais das operadoras de cartão de crédito é medida cabível.

Não é possível a determinação de percentual nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, **defiro, em parte, a antecipação de tutela**, para autorizar a penhora sobre repasse mensal das empresas de cartão de crédito, em percentual a ser fixado pelo Juízo de 1º grau de jurisdição.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

	2016.03.00.021076-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	JOSE SILES CAGNIN
ADVOGADO	:	SP219643 SERGIO RICARDO NALINI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	JOSE SILES CAGNIN
ADVOGADO	:	SP219643 SERGIO RICARDO NALINI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00112050920154036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DESPACHO

No caso, o agravante não recolheu ao instrumento a guia de **recolhimento da custa de porte de remessa e retorno dos autos**.

Assim, regularize a parte agravante o recolhimento da guia de porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Concedo à parte agravante o prazo **improrrogável** de **5 (cinco) dias** para providenciar o recolhimento da custa de porte de remessa e retorno, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

	2016.03.00.021097-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	RICARDO CORDEIRO DE MELO
ADVOGADO	:	SP319636 LIGIA PASSARELLI CHIANFRONI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00038044420154036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação de tutela, para determinar a nomeação e posse do agravado, no cargo de Agente da Polícia Federal.

A União, agravante, sustenta a ocorrência de ampliação indevida do objeto da ação.

Argumenta com o princípio da vinculação e relata a ausência de impugnação ao edital.

Aponta previsão legal e fática, para o reconhecimento de inaptidão do candidato.

Alega, ainda, ofensa ao princípio da isonomia.

Requer o efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015.

O objeto da r. decisão: a possibilidade de nomeação e posse de candidato, classificado em curso de formação, por meio de antecipação de tutela.

A alegação de ampliação do objeto processual foi decidida no agravo instrumento de nº 0004074-19.2016.4.03.0000, com trânsito em julgado.

Matéria preclusa.



No caso concreto, a realização de curso de formação foi autorizada por tutela antecipada, concedida em momento processual anterior. A classificação, após a realização do curso, assegura ao agravado apenas a reserva de vaga.

Não há direito subjetivo a nomeação, a título precário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE ESCRIVÃO DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO CEARÁ. CANDIDATO SUB JUDICE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. RESERVA DE VAGA. PRECEDENTES.*

1. O STJ tem entendimento de que, em concurso público, o candidato sub judice, ou seja, que permaneceu no certame por força de decisão judicial ainda não transitada em julgado, não tem direito líquido e certo à nomeação, sendo assegurada apenas a reserva de vaga.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1528363/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 05/08/2015)

As demais alegações guardam pertinência direta com o mérito e não foram objeto da r. decisão agravada. Não podem ser conhecidas nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021179-09.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021179-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	ADCON SOCIEDADE CIVIL LTDA
ADVOGADO	:	SP167214 LUIS EDUARDO NETO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00386957420154036144 1 Vr BARUERI/SP

#### DESPACHO

Verifico que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 1.017, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015 exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 425 do Código de Processo Civil de 2015 para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Destarte, deve a agravante providenciar a necessária regularização que poderá se dar na forma de juntada de **declaração de autenticidade** pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal (artigo 425, IV, CPC).

Prazo: 05 (cinco) dias inprorrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do atual Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021182-61.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021182-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	WILLIAM EUCI SANTOS

ADVOGADO	:	MARINA MIGNOT ROCHA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP356090A SHEK YING RAMOS LING e outro(a)
	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	UNINTER EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO	:	SP356090A SHEK YING RAMOS LING e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00018659820164036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela.

O impetrante, ora agravante, objetiva realizar matrícula em instituição de ensino superior, na qualidade de bolsista integral do Programa Universidade para Todos - PROUNI.

Requer, ao final, antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 134, "caput", da Constituição Federal, a Defensoria Pública da União tem atribuição para a defesa dos **"necessitados"** - **"vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais"**, diz o § 1º.

No caso concreto, o agravante diz ser necessitado, para efeito econômico.

A prova juntada aos autos indica algo diverso.

Sua renda mensal bruta é de R\$ 2.055,19 (dois mil e cinquenta e cinco reais e dezenove centavos) - fls. 49/50.

É proprietário de imóvel - fls. 47.

Tem conta bancária - fls. 49.

Sustenta cartão de crédito - fls. 54/60.

Tem telefone fixo - fls. 12.

À Defensoria Pública da União é "vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais", diz a norma constitucional.

A Constituição Federal preserva o **caráter institucional** das entidades vinculadas ao exercício da advocacia pública, como é o caso dos Ministérios **Públicos** e das Defensorias **Públicas**.

A norma constitucional submete a **atuação** dos integrantes destas relevantes carreiras a **regime de direito estrito**.

Neste sentido, em caso similar, a jurisprudência - inclusive mantida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO CONSTITUCIONAL - MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - ORGANIZAÇÃO E MOVIMENTAÇÃO DA CARREIRA: PROCEDIMENTOS DE PROMOÇÃO E REMOÇÃO, POR CRITÉRIOS INDIVIDUAIS, DE ALTERNÂNCIA DO MERECIMENTO E DA ANTIGUIDADE - GARANTIA DA INAMOVIBILIDADE DAS FUNÇÕES - PROCURADOR REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO: PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA, NA QUALIDADE DE ÓRGÃO DE EXECUÇÃO DA INSTITUIÇÃO - INVESTIDURA INCONSTITUCIONAL DO SUBSCRITOR DA PETIÇÃO INICIAL: PORTARIA DE DESIGNAÇÃO, PARA O EXERCÍCIO PRECÁRIO DA FUNÇÃO, POR DOIS ANOS, EM SISTEMA DE RODÍZIO OBRIGATÓRIO, MEDIANTE ESCOLHA POR PROCESSO ELETIVO, EM CHAPA COLETIVA, SEM QUALQUER CRITÉRIO - CARÁTER ILUSÓRIO E ARTIFICIAL DA ELEIÇÃO: SUBMISSÃO EFETIVA DA ESCOLHA À MANIFESTAÇÃO FAVORÁVEL DA PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO - PROCEDIMENTOS PREVISTOS EM PORTARIAS DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, EM TEMA RESERVADO AO CONSELHO SUPERIOR DA INSTITUIÇÃO - EXTINÇÃO SUMÁRIA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, NO TRIBUNAL, POR AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA, NO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TRANSLATIVO DO RECURSO.*

*1. É inconstitucional a investidura precária, por mandato, em sistema de necessário rodízio, de Membro do Ministério Público*

Federal, para o exercício de funções vinculadas a órgão de execução da Instituição.

2. A investidura realizada por eleição, em chapa coletiva, sem qualquer critério, cujo resultado ilusório e artificial fica sujeito, na realidade dos fatos, à manifestação favorável de outro órgão - típica cláusula de subordinação-, através de previsões adotadas em portarias da Procuradoria-Geral da República, configura afronta ao regime constitucional de garantias e prerrogativas do Ministério Público e da Sociedade.

3. A Constituição Federal disciplina a organização e a movimentação da carreira, pelos procedimentos de promoção e remoção, com a previsão dos critérios individuais do merecimento e da antiguidade.

4. A designação do agente político é ato final, de formalização burocrática, dos procedimentos de promoção e remoção. A sua previsão normativa não legitima a criação de nova sistemática de cooptação dos agentes políticos, tanto mais quando a própria disciplina da matéria cabe ao Conselho Superior do Ministério Público Federal, não à Procuradoria-Geral da República.

5. Posição harmônica com a assumida, perante o Supremo Tribunal Federal, pela Advocacia-Geral da União e pela Procuradoria-Geral da República - seja quando da propositura da ADI 3946, seja quando do oferecimento do parecer: "resposta contundente a qualquer tentativa de mitigação ou supressão das funções constitucionais do Ministério Público, ou a qualquer ato vocacionado a intimidar os seus membros".

6. Inobservância dos precedentes do Supremo Tribunal Federal - ADI 452: impossibilidade da exigência da manifestação favorável de terceiros, para a assunção de cargo, na estrutura do Ministério Público; MS 20.555: antes da Constituição Federal de 1.988, possibilidade da adoção de critérios extravagantes, na movimentação da carreira do Ministério Público da União, quando a Instituição não gozava do atual sistema constitucional de garantias e prerrogativas; RE 100.148 e RE 101.241: antes da Constituição Federal de 1.988, preservação do sistema de movimentação da carreira, pelo procedimento da promoção, nos Ministérios Públicos Estaduais, porque, pela Lei Complementar nº 40/81, gozavam de tal garantia.

7. Irrelevância da adesão do agente político a procedimentos extravagantes de investidura, porque "as garantias e prerrogativas dos membros do Ministério Público da União são inerentes ao exercício das funções e irrenunciáveis" (artigo 21, da Lei Complementar nº 75/93).

8. Ausência de capacidade postulatória do subscritor da petição inicial da ação civil pública.

9. Vício reconhecido diretamente no Tribunal, no âmbito da aplicação do princípio translativo.

10. Extinção sumária da ação, sem embargo de novo exame da questão por órgão de execução legitimado pela Constituição Federal e pela Lei Complementar nº 75/93, prejudicado o agravo de instrumento interposto pela Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0003254-73.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 28/07/2011).

Por estes fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se e intinem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021189-53.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021189-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	YUMIKO ISHISAKI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00218454320164036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, determinou o recolhimento de custas processuais.

A OAB, agravante, argumenta com a isenção.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

A Lei Federal nº 9.289/96:

*Art. 4º São isentos de pagamento de custas:*

*I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;*

*II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;*

*III - o Ministério Público;*

*IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.*

*Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exige as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.*

A OAB não está isenta, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 9.289/96.

A jurisprudência da Sexta Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. ART. 4º, I, DA LEI nº 9.289/96. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. De acordo com o disposto no artigo 44, § 1º, da Lei nº 8.906/94, a OAB desempenha atividade que constitui serviço público relevante, sem, entretanto, apresentar qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração.*

*2. Ainda que se alegue a natureza sui generis de 'autarquia federal' da Ordem dos Advogados do Brasil a fim de justificar a pretendida isenção de custas prevista na Lei nº 9.289/96, tal característica não lhe retira a função de entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia.*

*3. A isenção prevista no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96 não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 545825 - 0029454-15.2014.4.03.0000, Rel.*

*DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).*

Por estes fundamentos, **indefero** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se

**Comunique-se ao agravante** para, nos termos do artigo 1.017, §1º e §3º e do artigo 932, parágrafo único, proceder à juntada das guias referentes a custas e porte de remessa.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021293-45.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021293-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	JOSE PRIMO PICCOLO
ADVOGADO	:	SP214005 TATIANE ALVES DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	PICCOLO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	:	00156565420008260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Verifico que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 1.017, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015 exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 425 do Código de Processo Civil de 2015 para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Destarte, deve o agravante providenciar a necessária regularização que poderá se dar na forma de juntada de **declaração de autenticidade** pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal (artigo 425, IV, CPC).

Anoto ainda que certidão da DIPR da UFOR (fl. 71), dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 5 de 26/02/2016 (tabela de custas), da Presidência desta Casa.

Verifico que a parte agravante deixou de colecionar as guias originais, devendo juntar ao recurso as guias de preparo e de porte de remessa e retorno na sua via original.

Assim, sob pena de deserção, promova o agravante a **regularização das custas** do preparo mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) e guia do porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00), junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias **improrrogáveis**, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do atual Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021298-67.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021298-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Cia Paulista de Trens Metropolitanos CPTM
ADVOGADO	:	SP049457 MARIA EDUARDA FERREIRA R DO VALLE GARCIA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	JOSE MODESTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP096958 JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00062087120164036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fl. 368: houve irregularidade no recolhimento do preparo.

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil de 2015: "*O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.*"

O recolhimento de custas, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, rege-se pela Resolução nº 5/2016, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Os agravos de instrumento interpostos perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região devem ser acompanhados do comprovante do recolhimento do preparo, através das guias de recolhimento de custas e porte de remessa e retorno.

A "GRU Judicial" poderá ser emitida através do Sistema de Emissão de GRU de Custas e Despesas Judiciais, disponível no sítio eletrônico deste Tribunal (<http://web.trf3.jus.br/custas>), atentando-se para a necessidade de **selecionar corretamente a Instância** (Tribunal Regional Federal da 3ª Região), **em ambas as guias** (custas e porte). A inobservância deste procedimento implicará na emissão de guia com o código de UG incorreto e, portanto, **inadmissível**.

**Custas** em agravo de instrumento têm valor fixado em **RS 64,26**, devendo ser lançadas sob os códigos: de recolhimento **18720-8** e de UG/Gestão **90029/00001**.

**Porte de remessa e retorno** tem valor fixado em **RS 8,00**, devendo ser lançado sob os códigos: de recolhimento 18730-5 e de UG/Gestão **90029/00001**.

Agravos de instrumento interpostos contra decisões proferidas em processos originários da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo são dispensados de recolhimento de porte de remessa e retorno. Também não há cobrança em processos com tramitação exclusivamente eletrônica (PJe).

Os valores devem ser recolhidos em qualquer agência da **Caixa Econômica Federal**, admitidas as exceções do artigo 2º, § 1º, da Resolução PRES nº 5/2016.

As guias deverão ser juntadas em sua **via original**, com **autenticação bancária** ou acompanhada do comprovante de pagamento original.

**Ausente comprovação de recolhimento** das custas e/ou do porte de remessa e retorno, a regularização far-se-á mediante o **recolhimento em dobro** dos valores, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do Código de Civil de 2015.

Verifico a(s) seguinte(s) irregularidade(s) na instrução do recurso:

**1. O porte de remessa e retorno não foi recolhido para a Unidade Gestora correta.**

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil de 2015:

*Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.*

Por estes fundamentos, promova a agravante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, a **regularização do recurso**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021364-47.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021364-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	AMERIBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP206093 DEBORA LOPES FREGNANI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00173210320164036100 24 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O objeto do processo: a declaração de ilegalidade do reajuste da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, nos termos da Portaria Interministerial nº 812/2015.

A autora, ora agravante, sustenta que a majoração repentina da taxa fiscalizatória atentaria contra a segurança jurídica. Alega, também, que a majoração possui caráter confiscatório e feriria o princípio da legalidade.

Aponta precedente favorável, em caso análogo, no qual suspensa a exigibilidade da Portaria Interministerial 701/2015.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015.

A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA está prevista nos artigos 17-A e 17-B da Lei Federal nº. 6.938/81, incluídos pela Lei Federal nº. 9.960/00.

O valor da exação, previsto nos anexos à lei, não havia sofrido alteração desde a instituição.

A Medida Provisória nº. 687/2015, convertida na Lei Federal nº 13.196/2015, autorizou a atualização monetária da TCFA, pelo Poder Executivo:

*Art. 3º Fica o Poder Executivo autorizado a atualizar monetariamente, na forma do regulamento, o valor:*

*I - da taxa instituída pelo art. 17-B da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981; e*

*II - dos preços dos serviços e produtos estabelecidos pelo art. 17-A da Lei nº 6.938, de 1981.*

Após a conversão, a Lei Federal nº 13.196/2015 passou a prever limite específico para a atualização:

*Art. 3º É o Poder Executivo autorizado a atualizar monetariamente, até o limite do valor acumulado do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) correspondente ao período entre a sua última atualização e a data de publicação desta Lei, na forma do regulamento, o valor:*

*I - dos preços dos serviços e produtos estabelecidos pelo art. 17-A da Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981; e*

*II - da taxa instituída pelo art. 17-B da Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981.*

O regulamento, constante do Decreto nº. 8.510, de 31 de agosto de 2015:

*Art. 1º A atualização monetária a que se referem o art. 14 da Medida Provisória nº 685, de 21 de julho de 2015, o § 5º do art. 33 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, o parágrafo único do art. 23 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e o art. 3º da Medida Provisória nº 687, de 17 de agosto de 2015, poderá ser fixada: (...)*

*IV - por ato conjunto dos Ministros de Estado da Fazenda e do Meio Ambiente, quanto às taxas e os preços a que se refere o art. 3º da Medida Provisória nº 687, de 2015; (...)*

*Parágrafo único. Os atos que fixarem a atualização monetária de que trata o caput utilizarão índice oficial e considerarão a data em que foi estabelecido o valor vigente de cada taxa, contribuição ou preço a que se refere este artigo.*

O artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional: "**Não constitui majoração de tributo (...) a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo**".

A Portaria Interministerial nº. 812/2015 promoveu a atualização monetária, nos limites da Lei Federal nº 13.196/2015.

Não houve violação à legalidade.

A atualização monetária de exações defasadas há longo prazo não implica confisco. A diferença substancial é proporcional ao período em que a exigência não sofreu atualização.

O precedente invocado pela agravante trata de hipótese diversa. Não se aplica ao caso concreto.

Por tais fundamentos, **indefiro** o pedido de tutela recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021376-61.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021376-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	RICARDO AMIN ABRAHAO NACLE
ADVOGADO	:	SP173066 RICARDO AMIN ABRAHÃO NACLE e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR	:	SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA
PARTE RÉ	:	VANESSA DAMO OROSCO
ADVOGADO	:	SP242953 CARLOS EDUARDO GOMES CALLADO MORAES e outro(a)
PARTE RÉ	:	MARCELO DA CRUZ
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00161501120164036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que **deferiu antecipação de tutela** em ação popular para o fim de determinar a suspensão dos efeitos da Portaria nº 286/2016, por meio da qual a requerida, VANESSA DAMO OROSCO, foi nomeada pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República Michel Temer para o exercício do cargo de Superintendente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente de Recursos Naturais Renováveis.

No caso, consta que VANESSA DAMO OROSCO teve cassado seu diploma de deputada estadual por decisão unânime do Tribunal Superior Eleitoral, sendo que no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral a agravante foi declarada inelegível até o ano de 2020, por abuso de poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação social.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

"Vistos em decisão.

RICARDO AMIN ABRAHÃO NACLE, qualificado na inicial, propõe a presente ação popular, com pedido de tutela de urgência, em face da UNIÃO FEDERAL, MARCELO CRUZ, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE DE RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS (IBAMA) e VANESSA DAMO OROSCO, objetivando provimento que determine a suspensão dos efeitos da Portaria nº 286/2016.

(.....)

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, presentes os elementos que evidenciem a probabilidade do direito, bem como perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisitos necessários à concessão da medida ora pleiteada.

Pretende o autor a obtenção de provimento que determine a suspensão dos efeitos da Portaria nº 286/2016, por meio da qual foi a corré Vanessa Damo Orosco foi nomeada para exercer o cargo de Superintendente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente de Recursos Naturais Renováveis (fl. 15), sob o fundamento de que a ausência de trânsito em julgado de decisão proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral não impede a produção de efeitos da declaração da inelegibilidade, nos termos do disposto no artigo 1º, inciso I, "d" da LC nº 64/90.

O artigo 2º da Lei da Ação Popular nº 4.717/1965, afirma que é nulo o ato administrativo praticado com vício de forma, que consiste "na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato."

O controle judiciário dos atos, decisões e comportamentos da entidade pública cinge-se apenas ao aspecto da legalidade. Ou seja, quando devidamente provocado, o Poder Judiciário só pode verificar a conformidade do ato, decisão ou comportamento da entidade com a legislação pertinente, sendo-lhe defeso interferir na atividade tipicamente administrativa.

Além disso, não pode o Poder Judiciário, que atua como **legislador negativo**, avançar em questões a respeito das quais não se vislumbra a suposta ilegalidade, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes e às rígidas regras de outorga de competência impositiva previstas na Constituição Federal. Nesse aspecto, deve-se preservar o que a doutrina constitucionalista nominou de **princípio da conformidade funcional, que se traduz no equilíbrio entre os Poderes**.

Feitas essas considerações, passo à análise da legalidade do ato de nomeação da corré Vanessa Damo Orosco para o cargo de Superintendente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente de Recursos Naturais Renováveis, por meio da Portaria nº 286/2016. Estabelece o artigo 5º, inciso II da Lei nº 8.112/1990:

"Art. 5º São requisitos básicos para investidura em cargo público:

(...)

II - o gozo dos direitos políticos;"

De acordo com os documentos que instruíram a inicial, verifica-se que, nos autos das ações de investigação judicial eleitoral nºs. 584-49 e 582-79 foi declarada a inelegibilidade da corré Vanessa Damo Orosco.

Nesse sentido, a Constituição Federal estabelece, dentre as condições de elegibilidade, o pleno exercício dos direitos políticos e prevê, em seu parágrafo 9º, a possibilidade de outros casos de inelegibilidade, a serem previstos por meio de Lei Complementar:

"Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

(...)

3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

(...)

II - o pleno exercício dos direitos políticos;

(...)

9º **Lei complementar** estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta." (grifos nossos)

Dessa forma, a Lei Complementar nº 64/1990 estabelece em seu artigo 1º, inciso I, "d":

"Art. 1º São inelegíveis:

**I - para qualquer cargo:**

(...)

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes.

(...)" (grifos nossos)

No mesmo sentido estabelece o artigo 15, com redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010:

"Art. 15. Transitada em julgado **ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato**, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido." (grifos nossos)

Considerando-se que um dos requisitos legais para a investidura em cargo público é o gozo dos direitos políticos e que o dispositivo acima mencionado estabelece que a incidência da inelegibilidade para **qualquer cargo** pode ocorrer em razão de decisão transitada em julgado **ou por decisão proferida por órgão colegiado**, a existência de ações de investigação judicial



eleitoral nºs. 584-49 e 582-79, com acórdãos proferidos pelo E. Tribunal Regional Eleitoral, a Portaria nº 298/2016 e a Recomendação nº 57/2016, ambas do Ministério Público Federal, demonstram a probabilidade do direito alegado. Registre-se que a declaração de inelegibilidade da corré Vanessa Damo Orosco impede a nomeação para o exercício do cargo de Superintendente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente de Recursos Naturais Renováveis porque, temporariamente, perdeu parte de seus direitos políticos; portanto, ausente um dos requisitos essenciais, previsto na legislação de regência. Por conseguinte, o deferimento da medida somente ao final da presente ação poderá causar possíveis riscos à Administração Pública e ao meio ambiente, o que caracteriza a presença do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA, para determinar a suspensão dos efeitos da Portaria nº 286/2016, por meio da qual a corré Vanessa Damo Orosco foi nomeada para o exercício do cargo de Superintendente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente de Recursos Naturais Renováveis.

Int."

Nas razões recursais, sustenta a União a inadequação da via eleita haja vista o descabimento de ação popular diante da ausência de lesividade do ato impugnado.

No mérito, pugna pela imediata revogação da ordem liminar concedida pelo magistrado *a quo*.

Decido.

Inicialmente, observo que a r. interlocutória recorrida também foi impugnada pela requerida VANESSA DAMO OROSCO, por meio do agravo de instrumento nº 5002191-49.2016.4.03.0000 (PJe).

Assim, transcrevo os fundamentos da decisão proferida no referido agravo, adotando-os como razão de decidir o presente recurso.

"Na sistemática processual trazida pelo CPC/15 - que se aplica *in casu* - houve inversão do que ocorria no regime anterior, isso é, atualmente os recursos tem efeito apenas devolutivo, restando assim garantida a eficácia imediata das decisões proferidas (art. 995, 1ª parte). Somente se existir norma legal em contrário, ou se sobrevier uma decisão judicial que empreste efeito suspensivo ao recurso, a decisão recorrida restará temporariamente suspensa (2ª parte do mesmo artigo).

No âmbito da decisão judicial suspensiva, o parágrafo único do art. 995 estabelece que a decisão do relator nesse sentido dependerá da situação em que a imediata produção de efeitos da decisão traga risco de dano que seja grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, sendo esses requisitos cumulativos. Na verdade isso significa a transposição para a Instância Superior da regra geral prevista no caput do art. 300 do CPC/15 que trata da tutela de urgência, a saber: "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."

Ainda que em outras palavras, usadas em suposto sentido novidadeiro, é inescandível que a suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 não foi suficientemente demonstrada.

Com efeito, a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a implausibilidade do direito invocado pela parte autora - pelo menos "initio litis". Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Deveras, se a autora se encontra na condição de inelegível, é claro que não pode ser nomeada para cargo público porque esse efeito não encontra eco no inc. II do art. 5º da Lei nº 8.112/90.

Na verdade a possibilidade de nomeação e investidura em cargo público comissionado e a atribuição de função de *confiança* a brasileiros em condição de inelegibilidade afronta o princípio da moralidade insculpido no art. 37 da CF/88."

E especificamente em relação à matéria de defesa arguida (inadequação da via eleita) convém que seja primeiramente apresentada e debatida junto ao Juízo de origem, tanto para preservar o princípio do duplo grau de jurisdição, tanto porque a análise da argumentação expendida não prescinde de detida e minuciosa crítica de documentos e de matéria fática.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação de tutela recursal.**

À contraminuta.

Após, ao MPF.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021456-25.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021456-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA SOMA LTDA
ADVOGADO	:	SP216360 FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00203722220164036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Verifico que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 1.017, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015 exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 425 do Código de Processo Civil de 2015 para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Destarte, deve a agravante providenciar a necessária regularização que poderá se dar na forma de juntada de **declaração de autenticidade** pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal (artigo 425, IV, CPC).

Prazo: 05 (cinco) dias improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do atual Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021469-24.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021469-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	RJ145726 GUSTAVO VALTES PIRES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	METALURGICA DUNA LTDA
ADVOGADO	:	SP201534 ALDO GIOVANI KURLE e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00092725620054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Houve irregularidade no recolhimento do preparo.

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil de 2015: "*O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.*"

O recolhimento de custas, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, rege-se pela Resolução nº 5/2016, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Os agravos de instrumento interpostos perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região devem ser acompanhados do comprovante do recolhimento do preparo, através das guias de recolhimento de custas e porte de remessa e retorno.

A "GRU Judicial" poderá ser emitida através do Sistema de Emissão de GRU de Custas e Despesas Judiciais, disponível no sítio eletrônico deste Tribunal (<http://web.trf3.jus.br/custas>), atentando-se para a necessidade de **selecionar corretamente a Instância** (Tribunal Regional Federal da 3ª Região), **em ambas as guias** (custas e porte). A inobservância deste procedimento implicará na

emissão de guia com o código de UG incorreto e, portanto, **inadmissível**.

**Custas** em agravo de instrumento têm valor fixado em **RS 64,26**, devendo ser lançadas sob os códigos: de recolhimento **18720-8** e de UG/Gestão **90029/00001**.

**Porte de remessa e retorno** tem valor fixado em **RS 8,00**, devendo ser lançado sob os códigos: de recolhimento 18730-5 e de UG/Gestão **90029/00001**.

Agravos de instrumento interpostos contra decisões proferidas em processos originários da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo são dispensados de recolhimento de porte de remessa e retorno. Também não há cobrança em processos com tramitação exclusivamente eletrônica (PJe).

Os valores devem ser recolhidos em qualquer agência da **Caixa Econômica Federal**, admitidas as exceções do artigo 2º, § 1º, da Resolução PRES nº 5/2016.

As guias deverão ser juntadas em sua **via original**, com **autenticação bancária** ou acompanhada do comprovante de pagamento original.

**Ausente comprovação de recolhimento** das custas e/ou do porte de remessa e retorno, a regularização far-se-á mediante o **recolhimento em dobro** dos valores, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do Código de Civil de 2015.

Verifico a(s) seguinte(s) irregularidade(s) na instrução do recurso:

**1. Não foi juntada a via original, com autenticação bancária, da guia de recolhimento das custas (fl. 27).**

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil de 2015:

*Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.*

Ante o exposto, promova a agravante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, a **regularização do recurso**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021496-07.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021496-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	GUSTAVO RODRIGUES DE AMORIM incapaz
ADVOGADO	:	SP325571 ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARIA MADALENA CARVALHO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP325571 ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00051152220164036143 1 Vr LIMEIRA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra r. decisão que **deferiu o pedido de tutela antecipada** para determinar à ré que forneça ao autor, contínua e ininterruptamente, o medicamento denominado PROCSBY 75mg, na forma e nos quantitativos que se façam necessários ao seu tratamento, consoante prescrições médicas, devendo o medicamento ser disponibilizado no

posto de atendimento médico mais próximo de sua residência, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de multa a ser fixada oportunamente em caso de descumprimento. Determino, ainda, que a ré forneça o medicamento mediante a simples apresentação de prescrição médica (receituário), independentemente de postulação judicial.

Nas **razões recursais** a agravante sustenta que cabe aos Estados e Municípios a execução direta das ações de saúde, convido à União apenas o repasse de recursos federais e programação de políticas e diretrizes gerais para orientação do SUS.

Afirma também que a tutela de urgência foi deferida sem ao menos designar perícia para verificar a possibilidade de substituição do medicamento por outro disponível no SUS.

Alega que o medicamento não possui registro na ANVISA e, ainda, que não cabe ao Poder Judiciário intervir em assunto privativo da Administração, que é a única legitimada a exercer o juízo de conveniência e oportunidade para a adoção de políticas públicas de saúde. Assevera que o fornecimento dos serviços de saúde pelo Estado deve atender ao princípio da reserva do possível, de maneira que a atendimento de um não implique inviabilizar o atendimento de outros.

Pede a atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

As assertivas feitas pela União no caso, como geralmente ocorre quando ela se insurge contra o prestígio da saúde como um direito social decorrente do direito à vida (arts. 5º e 6º da CF), para safar-se das obrigações a ela impostas, são absolutamente anódinas.

Para começar, o Poder Público não é dotado de *potestade máxima*, como ele mesmo, imodestamente, supõe.

Nenhum de seus atos escapa de ser sindicado pelo Poder Judiciário, *ex vi* do inc. XXXV do art. 5º da Constituição.

A propósito, o caso dos autos não versa sobre "política pública de saúde", situação que envolve um grupo indeterminado de cidadãos, mas de caso isolado referente a pessoa que necessita de medicamento e recorre ao Estado no afã de preservar a própria saúde, onde esbarra na AVAREZA com que o Poder Público trata os seus jurisdicionados, ultrajando os princípios republicanos que - supostamente - deveriam nortear nosso Estado Democrático de Direito.

É certo que a saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, *verbis*:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

*Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.*

*Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:*

*I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;*

*II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;*

*III - participação da comunidade.*

*§1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes (...)."*

Entretanto, com efeito, é claríssima a dedução segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, que nos termos constitucionais foram delegados ao Poder Executivo no âmbito da competência para desempenhar os serviços e as ações da saúde.

Noutro dizer, a responsabilidade pelo fornecimento do medicamento de que necessita a parte autora decorre do direito fundamental dela à vida e a uma existência digna, do que um dos apanágios é a saúde, cuja preservação *também é atribuída* aos poderes públicos executivos da União, dos Estados e dos Municípios, todos eles **solidários nessa obrigação**.

Destaco que o Supremo Tribunal Federal reafirmou jurisprudência sobre a *responsabilidade solidária* dos entes federados no dever de prestar assistência à saúde, consoante decisão no Recurso Extraordinário 855.178, de relatoria do Ministro Luiz Fux, que teve repercussão geral reconhecida, por meio do Plenário Virtual:

*[Tab]RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.*

*[Tab](RE 855178 RG, Relator: Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)*

A esse respeito também asseverou o Superior Tribunal de Justiça:

*[Tab]ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS. SÚMULA 83/STJ.*

[Tab] REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

[Tab]1 - A tese jurídica debatida no recurso especial deve ter sido objeto de discussão no acórdão atacado. Inexistindo esta circunstância, desmerece ser conhecida por ausência de prequestionamento.

[Tab]2 - O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a meios e medicamentos para tratamento de saúde.

[Tab]3 - A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

[Tab]4 - Agravo regimental a que se nega provimento.

[Tab] (AgRg no AREsp 673.822/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015)

[Tab]

[Tab] ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. SÚMULA 83/STF.

[Tab]1. O Tribunal de origem proferiu entendimento harmônico à jurisprudência desta Corte ao concluir que "a habilitação de estabelecimento de saúde na área de Oncologia, como CACON/UNACON, se dá através do SUS, o qual é gerido pelos três entes federativos e deverá garantir que o estabelecimento ofereça atendimento e medicação necessários, sob pena de responsabilidade solidária, conforme disposto na Constituição, arts. 196 e 198" (fl. 622, e-STJ).

[Tab]2. É assente o entendimento de que a Saúde Pública consubstancia direito fundamental do homem e dever do Poder Público, expressão que abarca a União, os estados-membros, o Distrito Federal e os municípios, todos em conjunto.

[Tab]3. Pacífica a jurisprudência do STJ de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios. Assim, qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de ação visando garantir o acesso a medicamentos para tratamento de saúde.

[Tab] Agravo regimental improvido.

[Tab] (AgRg no AREsp 664.926/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 18/05/2015)

Desta Corte Regional menciono os seguintes julgados: (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0013316-69.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015; TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0005232-08.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2015).

Não se pode permitir que os entes públicos se neguem a custear tratamentos excepcionais e urgentes quando a vítima da moléstia não tem condições econômicas de os suportar, porquanto isso implicaria simplesmente na negativa do direito fundamental à saúde e à vida, consagrados na atual Constituição Federal.

O acesso à saúde compreende além da disponibilização por parte dos entes públicos de hospitais, médicos, enfermeiros etc., também procedimentos clínicos, ambulatoriais e *medicação conveniente*. E pouco importa se eles estão ou não disponibilizados em algum programa específico dos órgãos governamentais, já que a *burocracia criada por governantes* não pode privar o cidadão do mínimo necessário para a sua sobrevivência quando ele mais necessita: quando está efetivamente doente.

Além dos textos constitucionais já citados, o art. 219, item 2, da Constituição do Estado de São Paulo, determina que os poderes públicos estadual e municipal garantirão o direito à saúde mediante "*acesso universal e igualitário às ações e ao serviço de saúde, em todos os níveis*", ressaltando no art. 222, inciso IV, "*a universalização da assistência de igual qualidade com instalação e acesso a todos os níveis, dos serviços de saúde à população urbana e rural*".

Assim também dispõe o art. 2º § 1º da Lei Federal 8.080/90, que estrutura o serviço único de saúde (SUS): "O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação".

Seu art. 7º impõe como diretriz: "II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema".

Como integrante do Sistema Único de Saúde (SUS), a União e os entes que a coadjuvam têm o **dever** de disponibilizar os recursos necessários para o fornecimento do medicamento para a parte autora, pois restou suficientemente configurada a necessidade dela (portadora de moléstia grave, que não possui disponibilidade financeira para custear o seu tratamento) de ver atendida a sua pretensão posto ser a pretensão legítima e constitucionalmente garantida.

O direito à saúde é um direito básico do cidadão, e o Poder Público não pode, a nenhum pretexto, deixar de cumprir com sua obrigação que é justamente fornecer ações adequadas nessa área.

Assim, *muíto ao contrário do que sustenta a agravante*, há nos autos prova suficiente consubstanciada em **laudo médico respeitável** que descreve com detalhes a situação da paciente e concluiu pela oportunidade e conveniência do fornecimento do medicamento então solicitado (fls. 44/141).

Consta do referido documento que a parte agravada, um **jovem de apenas 14 anos de idade**, é portador de *CISTINOSE NEFROPÁTICA* (doença rara hereditária) que se não tratada corretamente ocasiona a perda de capacidade dos rins.

No caso concreto, a **dra. Liliane Cury Prates**, médica nefrologista pediátrica, solicita a medicação PROCYSBI (cisteamina de ação prolongada) a fim de melhorar a aderência ao tratamento com apenas 2 tomadas diárias, preservando a função renal e de outros órgãos.

Destaca que a progressão da doença também causam sintomas oculares, acometimento da tireóide, pâncreas, fígado, baço e sistema

nervoso central e, ainda, que tal medicamento é aprovado pelo EMEA e pelo FDA.

O mesmo Poder Público que atira às favas milhões de reais em "propaganda enganosa" sobre a "excelência" na condução dos negócios públicos, recalca em fornecer um medicamento imprescindível para um adolescente de 14 anos de idade, *condenando-a à morte*, pena que nosso sistema constitucional não tolera sequer para os mais cruéis e empedernidos criminosos.

Isso é intolerável e ofende os princípios da **razoabilidade** e da **moralidade** públicas (art. 37 da Constituição), pois o dinheiro e a conveniência dos detentores temporários do Poder não sobreleva os direitos fundamentais.

Não existe razão de Estado - nem mesmo a esfarrapada escusa que se escora numa deturpação do *princípio da reserva do possível* cogitado nos anos 1970 pelo Tribunal Constitucional Alemão, e "importada" no Brasil sem qualquer cuidado - que suplante o direito à saúde dos cidadãos.

A saúde constitui bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade o Poder Público deve velar, de maneira responsável; a ele incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que garantam aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. Esse tema já foi objeto de ampla discussão nos Tribunais, tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal e o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificado a matéria nos seguintes termos:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. 1) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. 2) INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."*  
(STF - RE 586995 AgR / MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA  
Julgamento: 28/06/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-156 DIVULG 15-08-2011 PUBLIC 16-08-2011 EMENT VOL-02566-01 PP-00073)

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protetória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido."*  
(STF - RE 607381 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX  
Julgamento: 31/05/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209)

*"E M E N T A: PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (RE-AgR 271286, CELSO DE MELLO, STF)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA*  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/01/2017 510/698

*E À SAÚDE. DEVER DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de doença grave. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. A União, o Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Agravo Regimental desprovido.*

*(AGRESP 200800277342, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 15/12/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS PARA O TRATAMENTO DE ANGIOPLASTIA BILATERAL. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Angioplastia Bilateral. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. O Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Assentado o acórdão recorrido acerca da necessidade dos medicamentos pleiteados na inicial, não cabe ao STJ conhecer do recurso. As questões que levam à nova incursão pelos elementos probatórios da causa são inapreciáveis em sede de recurso especial, consoante previsto na Súmula 7/STJ. 6. O exame do preenchimento dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada previstos no artigo 273, deve ser aferido pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 07/STJ. 7. Precedentes jurisprudenciais: (REsp 505729/RS, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 23/06/2003; REsp 190686/PR, Ministro Relator Franciulli Netto, 2ª Turma, DJU 23/06/2003; MC 2615/PE, Ministro Relator Francisco Falcão, 1ª Turma, DJU 19/08/2002; AGA 396736/MG, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 25/02/2002; REsp 373775/RS, Ministro Relator Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJU 01/07/2002; REsp 165339/MS, Ministro Relator Jorge Scartezzini, 5ª Turma, DJU 05/03/2001; AGA 199217/SP, Ministro Relator Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, DJU 17/02/1999) 8. Agravo regimental desprovido. (AGA 200800916382, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 03/11/2008)*

*RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM MIASTENIA GRAVIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de "miastenia gravis". 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. 5. In casu, consoante se infere dos autos, trata-se de obrigação de fazer, consubstanciada no fornecimento do medicamento Mestinow 60 mg - 180 comprimidos mensais, de forma contínua, durante o período necessário ao tratamento, a ser definido por atestado médico, cuja imposição das astreintes no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e conseqüentemente resguardar o direito à saúde. 6. "Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública." (AGRGRESP 189.108/SP, DJ de 02.04.2001). 7. Precedentes: REsp 699495/RS, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 05.09.2005; REsp 775567/RS, DJ 17.10.2005 RESP nº 212.346/RJ, DJ 04/02/2002; ROMS nº 11.129/PR, DJ 18/02/2002; RESP nº 212.346/RJ, DJ 04/02/2002; RESP nº 325.337/RJ, DJ 03/09/2001; RESP nº 127.604/RS, DJ 16/03/1998. 8. À luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, valor erigido com um dos fundamentos da República, impõe-se a concessão dos medicamentos como instrumento de efetividade da regra constitucional que consagra o direito à saúde. 9. Agravo Regimental desprovido. (AGRESP 200701092308, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 18/06/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUS. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO, PELO ESTADO, À PESSOA HIPOSSUFICIENTE PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. OBRIGATORIEDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. SECRETÁRIO DE ESTADO DA SAÚDE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFETIVIDADE. AFASTAMENTO DAS DELIMITAÇÕES. PROTEÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO*

*Data de Divulgação: 09/01/2017 511/698*

À VIDA E À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL. ARTS. 5º, CAPUT, 6º, 196 E 227 DA CF/1988. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR E DO COLENDO STF. 1. A proteção do bem jurídico tutelado (vida e saúde) não pode ser afastada por questões meramente formais, podendo o Secretário de Estado da Saúde figurar no pólo passivo de ação mandamental objetivando o fornecimento de medicamento a hipossuficiente, portadora de doença grave (hepatite B crônica). 2. A necessidade de dar rápido deslinde à demanda justifica perfeitamente o julgamento da ação pelo mérito. O art. 515, § 3º, do CPC permite, desde já, que se examine a matéria de fundo, visto que a questão debatida é exclusivamente de direito, não havendo nenhum óbice formal ou pendência instrumental para que se proceda à análise do pedido merital. Não há razão lógica ou jurídica para negar à esta Corte Superior a faculdade prevista pelo aludido dispositivo legal. Impõe-se, para tanto, sua aplicação. Inexistência de supressão de instância. 3. "Uma vez conhecido o recurso, passa-se à aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257, RISTJ e também em observância à regra do § 3º do art. 515, CPC, que procura dar efetividade à prestação jurisdicional, sem deixar de atentar para o devido processo legal" (REsp nº 469921/PR, 4ª Turma, DJ de 26/05/2003, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). 4. Os arts. 196 e 227 da CF/88 inibem a omissão do ente público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) em garantir o efetivo tratamento médico à pessoa necessitada, inclusive com o fornecimento, se necessário, de medicamentos de forma gratuita para o tratamento, cuja medida, no caso dos autos, impõe-se de modo imediato, em face da urgência e conseqüências que possam acarretar a não-realização. 5. Constitui função institucional e nobre do Ministério Público buscar a entrega da prestação jurisdicional para obrigar o Estado a fornecer medicamento essencial à saúde de pessoa carente, especialmente quando sofre de doença grave que se não for tratada poderá causar, prematuramente, a sua morte. 6. O Estado, ao negar a proteção perseguida nas circunstâncias dos autos, omitindo-se em garantir o direito fundamental à saúde, humilha a cidadania, descumpra o seu dever constitucional e ostenta prática violenta de atentado à dignidade humana e à vida. É totalitário e insensível. 7. Pela peculiaridade do caso e em face da sua urgência, hão de se afastar as delimitações na efetivação da medida sócio-protetiva pleiteada, não padecendo de ilegalidade a decisão que ordena à Administração Pública a dar continuidade a tratamento médico. 8. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direito indisponível, como é o direito à saúde, em benefício de pessoa pobre. 9. Precedentes desta Corte Superior e do colendo STF. 10. Recurso provido.

(ROMS 200602590936, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 19/03/2007)

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

5. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293)

Cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

Os ditames constitucionais claramente pressupõem a integralidade da assistência em todos os níveis, impondo-se adotar uma interpretação abrangente para o termo "Estado", a abarcar a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, não cabendo a esses entes políticos eximirem-se do cumprimento de tal preceito.

Repito: o quadro de saúde da parte agravada é **sério** e a **excepcionalidade** mais que recomenda a providência imposta ao ente público.

Enfim, calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da



função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que o recorrente frisa; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, "d", da Lei nº. 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a *assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica*.

Sucedendo que na compra de medicamentos toma-se por base a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais/RENAME, uma relação de remédios básicos criada pelo Ministério da Saúde que é dificilmente atualizada.

Os limites enunciativos dessa Relação Nacional de Medicamentos Essenciais/RENAME e os supostos limites orçamentários do Poder Público (de difícil justificativa quando se sabe que há verbas públicas destinadas a propaganda da "excelência" do Governo de ocasião) não podem ser manejados se colidem diretamente contra o direito à vida, contra o direito social de integralidade do acesso à saúde e contra a essencial dignidade da pessoa humana.

Ressalto que a saúde - como direito fundamental - está acima do dinheiro, embora assim não entendam os governantes; mas eles não podem se opor à Constituição na *ótica vesga* com que enxergam as prioridades que o Estado deve observar no trato dos interesses dos cidadãos e na busca do bem comum. O direito a saúde é indisponível (AgRg no REsp 1356286/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013) e deve ser assegurado pelo Poder Público.

Anoto ainda que o Judiciário não está proibido de conceder antecipações de tutela em desfavor do Poder Público, pois se esse absurdo acontecesse isso importaria em negativa de jurisdição a violar o art. 5º, XXXV da CF.

É certo que, na esteira dos múltiplos benefícios e privilégios de que dispõe o Estado em desfavor do litigante comum - que no entender deste relator são todos *inconstitucionais*, porque não se amoldam ao princípio republicano, sem embargo da opinião contrária das Cortes Superiores - há um rígido modelo de concessão de medidas liminares em face do Poder Público, previsto nas Leis nº 9.494/97 e nº 8.437/92, e na atual Lei de Mandado de Segurança, mas não existe expressa proibição para que sejam concedidas tutelas de urgência em casos onde possa haver perecimento de direitos que se mostram plausíveis, especialmente fora do âmbito econômico.

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal (*incapaz*).

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021576-68.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021576-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	IRMAOS PEREIRA E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP046473 APARECIDO BARBOSA DE LIMA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	:	00046382420058260189 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios haja vista o decurso do prazo de cinco anos constados da data da citação inicial.

Sustenta a agravante que deve ser observada a teoria *actio nata*, considerando como termo inicial da contagem do prazo prescricional a data em que verificada a dissolução irregular da empresa.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

#### Decido.

É certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

Todavia, *não pode ser invariavelmente assim*, sob pena de o credor restar prejudicado quando a ele não pode ser imputada qualquer inércia, como ocorre no caso dos autos, em que de fato a exequente diligenciou na busca da satisfação do crédito.

Nessa singularidade não há que se falar em inércia da Fazenda Pública no desempenho do direito de postular a citação dos corresponsáveis, que por si só bastaria para afastar a alegação de prescrição intercorrente.

Nesse sentido colaciono a ementa de recentes julgados do STJ:

*ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

**1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.**

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014 - grifei)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.*

1. Consoante entendimento consolidado das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Ademais **a prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte.**

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não ficou caracterizada a inércia do credor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido

(AgRg. no AREsp. 277620/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 17/12/2013, DJ 03/02/2014 - grifei)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.*

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3.....

4.....

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.222.444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Outrossim, cumpre ressaltar que a prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da *actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios. Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.*

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.*

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009 - grifei)

**AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".**

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

Assim, consta da certidão do oficial de justiça que a empresa executada não foi localizada no endereço indicado em 10.12.2013 (fl. 129), o que caracteriza dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios (Súmula nº 435 do STJ), pelo que não há se falar em prescrição intercorrente posto que a exequente pleiteou a inclusão do sócio em 30.11.2015, dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da executada.

Ora, se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009) resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para a Fazenda Federal enquanto não configurada a dissolução irregular da empresa executada.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021608-73.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021608-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	ZANC ASSESSORIA NACIONAL DE COBRANCA LTDA
ADVOGADO	:	SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00196898220164036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 587: houve irregularidade no recolhimento do preparo.

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil de 2015: "*O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.*"

O recolhimento de custas, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, rege-se pela Resolução nº 5/2016, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Os agravos de instrumento interpostos perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região devem ser acompanhados do comprovante do recolhimento do preparo, através das guias de recolhimento de custas e porte de remessa e retorno.

A "GRU Judicial" poderá ser emitida através do Sistema de Emissão de GRU de Custas e Despesas Judiciais, disponível no sítio eletrônico deste Tribunal (<http://web.trf3.jus.br/custas>), atentando-se para a necessidade de **selecionar corretamente a Instância** (Tribunal Regional Federal da 3ª Região), **em ambas as guias** (custas e porte). A inobservância deste procedimento implicará na emissão de guia com o código de UG incorreto e, portanto, **inadmissível**.

**Custas** em agravo de instrumento têm valor fixado em **R\$ 64,26**, devendo ser lançadas sob os códigos: de recolhimento **18720-8** e de UG/Gestão **90029/00001**.

**Porte de remessa e retorno** tem valor fixado em **R\$ 8,00**, devendo ser lançado sob os códigos: de recolhimento 18730-5 e de UG/Gestão **90029/00001**.

Agravos de instrumento interpostos contra decisões proferidas em processos originários da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo são dispensados de recolhimento de porte de remessa e retorno. Também não há cobrança em processos com tramitação exclusivamente eletrônica (PJe).

Os valores devem ser recolhidos em qualquer agência da **Caixa Econômica Federal**, admitidas as exceções do artigo 2º, § 1º, da Resolução PRES nº 5/2016.

As guias deverão ser juntadas em sua **via original**, com **autenticação bancária** ou acompanhada do comprovante de pagamento original.

**Ausente comprovação de recolhimento** das custas e/ou do porte de remessa e retorno, a regularização far-se-á mediante o **recolhimento em dobro** dos valores, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do Código de Civil de 2015.

Verifico a(s) seguinte(s) irregularidade(s) na instrução do recurso:

**1. Não foi juntada a via original da guia de recolhimento de custas, com autenticação bancária (fls. 14/15).**

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil de 2015:

*Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.*

Por estes fundamentos, promova a agravante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, a **regularização do recurso**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021632-04.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021632-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	EBARA INDUSTRIAS MECANICAS E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP144858 PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00083513420094036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fl. 362: houve irregularidade no recolhimento do preparo.

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil de 2015: "*O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.*"

O recolhimento de custas, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, rege-se pela Resolução nº 5/2016, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Os agravos de instrumento interpostos perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região devem ser acompanhados do comprovante do recolhimento do preparo, através das guias de recolhimento de custas e porte de remessa e retorno.

A "GRU Judicial" poderá ser emitida através do Sistema de Emissão de GRU de Custas e Despesas Judiciais, disponível no sítio eletrônico deste Tribunal (<http://web.trf3.jus.br/custas>), atentando-se para a necessidade de **selecionar corretamente a Instância** (Tribunal Regional Federal da 3ª Região), **em ambas as guias** (custas e porte). A inobservância deste procedimento implicará na emissão de guia com o código de UG incorreto e, portanto, **inadmissível**.

**Custas** em agravo de instrumento têm valor fixado em **R\$ 64,26**, devendo ser lançadas sob os códigos: de recolhimento **18720-8** e de UG/Gestão **90029/00001**.

**Porte de remessa e retorno** tem valor fixado em **R\$ 8,00**, devendo ser lançado sob os códigos: de recolhimento 18730-5 e de UG/Gestão **90029/00001**.

Agravos de instrumento interpostos contra decisões proferidas em processos originários da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo são dispensados de recolhimento de porte de remessa e retorno. Também não há cobrança em processos com tramitação exclusivamente eletrônica (PJe).

Os valores devem ser recolhidos em qualquer agência da **Caixa Econômica Federal**, admitidas as exceções do artigo 2º, § 1º, da Resolução PRES nº 5/2016.

As guias deverão ser juntadas em sua **via original**, com **autenticação bancária** ou acompanhada do comprovante de pagamento original.

**Ausente comprovação de recolhimento** das custas e/ou do porte de remessa e retorno, a regularização far-se-á mediante o **recolhimento em dobro** dos valores, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do Código de Civil de 2015.

Verifico a(s) seguinte(s) irregularidade(s) na instrução do recurso:

**1. O porte de remessa e retorno foi recolhido na UG/Gestão incorreta (fls. 358/360).**

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil de 2015:

*Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.*

Por estes fundamentos, promova a agravante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, a **regularização do recurso**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021657-17.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021657-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	JOSE DA ROCHA SOARES FILHO
ADVOGADO	:	SP084296 ROBERTO KOENIGKAN MARQUES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	FABRICA DE TRONCOS ARACATUBA LTDA -ME
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	08020985419964036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR (fl. 115), dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 5 de 26/02/2016, da Presidência desta Casa.

No caso, a agravante recolheu incorretamente as custas de porte de remessa e retorno quanto à unidade gestora.

Assim, regularize a parte agravante o recolhimento da guia do porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Para tanto concedo o prazo **improrrogável de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021676-23.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021676-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	CRISTIANO SOBRINHO ANTONIO
ADVOGADO	:	SP338585 CRISTIANO SOBRINHO ANTONIO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00042448820164036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRISTIANO SOBRINHO ANTONIO, em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando a condenação do INSS no pagamento de indenização pela falha na prestação dos serviços e em indenização por danos morais, a serem arbitrados pelo Juízo, ao argumento de que foi impedido, como advogado, de protocolizar requerimentos para concessão de benefícios previdenciários sem agendamentos prévios, fato que, no seu dizer, afronta o pleno exercício da advocacia e de suas prerrogativas.

Sustenta o agravante, em síntese, que postulou a concessão de tutela de urgência para que pudesse protocolizar requerimentos sem o prévio agendamento. Afirma que a negativa da tutela antecipada fere seu direito e corrobora a ação do INSS em exigir agendamento prévio dos advogados. Aduz que não é legítima a fixação de restrições pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de números de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e às prerrogativas próprias da advocacia.

Requer a concessão de tutela antecipada recursal "para que o agravante possa protocolizar requerimentos administrativos de benefícios sem prévio agendamento com o fito de resguardar o direito de seus clientes".

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 se apresentam os requisitos mínimos necessários à concessão do direito invocado. Nos termos do inciso XIII do artigo 5º da Carta Magna, "*É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*", bem como "*o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei*", conforme disposto no artigo 133 da mesma Carta.

Consoante alínea "c" do inciso VI do artigo 7º da Lei nº 8.906/94, o advogado tem o direito de ingressar livremente; "*c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;*".

Assim, a exigência de prévio agendamento para protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários junto ao INSS, bem como a limitação de protocolos por mês para cada advogado, acarretam restrição ao livre exercício da advocacia, sem que haja amparo legal para tanto.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência dos C. Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

**DECISÃO.**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ATUAÇÃO DE ADVOGADOS NAS AGÊNCIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INSS. ILEGÍTIMA FIXAÇÃO DE RESTRIÇÕES AO ATENDIMENTO DE ADVOGADOS POR MEIO DE "FICHA DE ATENDIMENTO" E SERVIÇO DE AGENDAMENTO OU "HORA MARCADA".**

**PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO.**

*(RE 792514, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 08/05/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 12/05/2014 PUBLIC 13/05/2014)*

**DECISÃO.**

**AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ATUAÇÃO DE ADVOGADOS NAS AGÊNCIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INSS. ILEGÍTIMA FIXAÇÃO DE RESTRIÇÕES AO ATENDIMENTO DE ADVOGADOS POR MEIO DE "FICHA DE ATENDIMENTO" E SERVIÇO DE AGENDAMENTO OU "HORA MARCADA".**

**PRECEDENTE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.** *(ARE 807013, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 07/05/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 09/05/2014 PUBLIC 12/05/2014)*

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO.**

**VISTAS DOS AUTOS E CÓPIAS DE PEÇAS PROCESSUAIS. PODER LEGÍTIMO DO ADVOGADO. LEI Nº 8.906/94.**

1. Mandado de segurança impetrado no intuito de determinar que a autoridade coatora conceda vistas imediatamente dos autos de Processo Administrativo Disciplinar instituído pela Portaria Ministerial nº 612/98 às advogadas legalmente constituídas pelo Impetrante, bem como o fornecimento de cópia do Relatório Final e demais peças dos aludidos autos.

2. A Lei nº 8.906/94 dispõe que: "*Art. 7º - São direitos do advogado: I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional; (...); XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da administração pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos; (...); XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais*".

3. Comprovado o desrespeito do direito garantido ao advogado da parte pela Lei nº 8.906/94, impõe-se o deferimento de mandado de segurança, assegurando-lhe o poder legítimo de tomar conhecimento dos atos processuais já praticados no Processo Administrativo em questão e obter cópias das peças que entender.

4. Segurança concedida."

*(STJ, MS nº 6.356/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 17.12.99)*

Por seu turno, não se vislumbra a violação às normas do Estatuto do Idoso, especialmente, àquela que estabelece a garantia de atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos, prevista no artigo 3º da Lei nº 10.741/2003, tendo o provimento jurisdicional se limitado a garantir ao impetrante o direito de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, o que não significa, de modo algum, a concessão de prestação de serviço ao impetrante em detrimento do atendimento prioritário a ser dispensado aos idosos.

Ora, não se cuida aqui de ação coletiva, conseqüentemente, o alcance do presente julgado limita-se à relação jurídica entre o INSS e o impetrado, razão por que não há que se falar em violação do princípio da separação dos poderes.

Deveras, trata-se da necessidade de a Digna Autoridade Administrativa sopesar a melhor forma de prestar atendimento eficiente aos idosos, às gestantes, aos deficientes e, evidentemente ao Digno Advogado impetrante, além do tratamento apropriado a ser dispensado a todos aqueles que buscarem a Agência do INSS, sempre observando os direitos e as garantias individuais, além das preferências estabelecidas por meio de lei.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À CORTE REGIONAL. OMISSÃO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE REQUERIMENTOS A SEREM PROTOCOLADOS. AFASTAMENTO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 3.º, DA LEI N.º 10.741/03.**

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado quanto à análise do disposto no art. 3.º, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) que assegura aos idosos atendimento preferencial nos órgãos públicos, dos quais faz parte o INSS.

2. Afastar a limitação do número de requerimentos de benefícios previdenciários a serem protocolados pelo advogado não acarreta ofensa à preferência legal dispensada aos idosos. Precedente desta Corte. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo do julgado. *(AMS 00068461620054036183, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3*

Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal manifestou-se no julgamento do RE nº 277.065/RS afastando a necessidade de os advogados obterem senhas como condição ao atendimento, nos termos da seguinte ementa, *in verbis*:

**"INSS - ATENDIMENTO - ADVOGADOS.**

*Descabe impor aos advogados, no mister da profissão, a obtenção de ficha de atendimento. A formalidade não se coaduna sequer com o direito dos cidadãos em geral de serem atendidos pelo Estado de imediato, sem submeter-se à peregrinação verificada costumeiramente em se tratando do Instituto."*

(RE 277065, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 12-05-2014 PUBLIC 13-05-2014)

Da mesma forma, no julgamento da relatoria do Eminentíssimo Ministro DIAS TÓFOLI, a Egrégia Suprema Corte espancou o uso das senhas pelos advogados, consignando expressamente, que tal medida que não ofende o princípio da isonomia, *in verbis*:

*Agravo regimental no agravo de instrumento. Postos de atendimento do INSS. Advogados. **Ficha de atendimento. Dispensa. Princípio da isonomia. Ofensa. Não ocorrência. Precedente.***

**1. No julgamento do RE nº 277.065/RS, Relator o Ministro Marco Aurélio, a Primeira Turma desta Corte assentou a natureza constitucional do tema em debate nestes autos e firmou a orientação de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia.**

2. Agravo regimental não provido. (AI 748223 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 09/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 06-10-2014 PUBLIC 07-10-2014)

Neste sentido, cito precedente desta Egrégia Corte Regional:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. INSS. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOGADO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE ATENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AOS ARTS. 5º, XIII E 133, CF E AO ART. 7º, VI, 'C', DA LEI 8.906/94. SUJEIÇÃO AO SISTEMA DE FILAS E SENHAS. 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. Consolidada a jurisprudência no sentido de que **é ilegal a restrição ao exercício profissional da advocacia, à luz da Lei 8.906/1994, no que consista em exigência de prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a ser protocolado, o que não significa, porém, a dispensa da observância de fila ou senha para atendimento**, como forma de ordenamento válido e regular do serviço administrativo, inclusive dada a própria existência de preferência legal para o atendimento de idosos, deficientes, gestantes etc.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0001634-96.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)

Assim, o agravante logrou demonstrar a plausibilidade do direito invocado, assim como o perigo da demora, consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que o agravante possa protocolizar requerimentos administrativos de benefícios sem prévio agendamento.

Comunique-se e intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021719-57.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021719-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS CENTROS LOGISTICOS E INDUSTRIAIS ADUANEIROS ABCLIA
ADVOGADO	:	DF014005 CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER



ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00073874020164036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar.

A agravante, associação de empresas que operam na zona portuária secundária, pretende a observância do prazo de permanência de carga em pátio, pelos servidores da Receita Federal, nos termos do artigo 71, § 1º, da IN-SRF nº. 248/02.

Argumenta que, em razão de greve, há acúmulo de carga na zona primária. Há prejuízo para os associados, que não podem realizar sua atividade e aumento de gastos públicos.

Relata que a demora, no escoamento para a zona secundária, configura dificuldade para o desembaraço aduaneiro, conforme apontado, em auditoria, do Tribunal de Contas da União (fls. 103/124).

Aponta a competência do Juízo de origem, bem como a comprovação do direito individual homogêneo lesado.

Requer a antecipação da tutela recursal, para determinar o cumprimento do artigo 71, § 1º, da IN-SRF nº. 248/02, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais), por procedimento em atraso.

É uma síntese do necessário.

A decisão agravada foi proferida na vigência do novo Código Processual.

O Código de Processo Civil:

*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.*

No atual sistema processual, não há autorização legal, para a interposição de agravo de instrumento contra decisões relacionadas ao tema da competência.

Optou-se pela limitação do uso do agravo de instrumento. Porém, a questão não será objeto de preclusão e poderá ser discutida em preliminar de apelação, nos termos do artigo 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil: **"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"**.

Sobre a questão da competência, o recurso não é cabível.

**"A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade"** (artigo 9º, § 1º, da Constituição Federal).

É atividade essencial da administração pública o exame da situação - aduaneira, fiscal, policial, sanitária ou qualquer outra - da pessoa, física ou jurídica, e a sua conclusão em procedimento.

Se há razão de urgência, é caso típico de atendimento a necessidade inadiável. Em tal caso, a natureza do atendimento se sobrepõe ao contexto da prestação do serviço público, esteja esta em caráter regular ou, no período de greve, em funcionamento excepcional, próprio ao atendimento a necessidade inadiável.

Cabe, pois, ao Poder Judiciário assegurar o atendimento de urgência. Não lhe cabe, é certo, realizar a tarefa. Nem o exame da situação administrativa, nem - ou menos ainda - o desembaraço aduaneiro, sem a realização do devido processo legal administrativo.

O magistrado não é substituto do administrador, mas garantidor do direito subjetivo que qualquer pessoa, contra este, tenha a faculdade de exercer.

No caso concreto, há urgência.

Os prejuízos econômicos justificam a intervenção judicial.

Por tais fundamentos, **defiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	SANLUP TEXTIL LTDA massa falida e outro(a)
ADVOGADO	:	SP323685 CÉSAR ROSA AGUIAR
REPRESENTANTE	:	JOSE ALEXANDRE SANCHES
AGRAVADO(A)	:	JOSE ALEXANDRE SANCHES
ADVOGADO	:	SP323685 CÉSAR ROSA AGUIAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	00095029719988260077 A Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão de que **acolheu a exceção de pré-executividade** oposta por JOSÉ ALEXANDRE SANTOS para reconhecer a **prescrição intercorrente** do redirecionamento da execução fiscal movida originariamente em face de SANLUP TÊXTIL LTDA.

A r. interlocutória teve por fundamento o decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica executada e o deferimento do pedido da exequente de redirecionamento da execução contra os sócios.

Nas razões do agravo a União sustenta que a teor do disposto no art. 125, III, do CTN, interrompida a prescrição com a citação da executada, a interrupção se opera também com relação aos sócios, considerando-se o instituto da prescrição como um evento uno. Aduz ainda que o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a inércia, desídia e omissão da exequente na condução do feito, o que inocorreu *in casu*.

Afirma ainda que deve ser considerada a teoria *actio nata*, sendo o fato que deu ensejo à inclusão dos sócios a constatação de crime falimentar.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

A execução fiscal foi ajuizada em 02.04.1998 (fl. 10) objetivando a cobrança de dívida ativa consubstanciada na CDA nº 80.2.97.037103-64, restando **citada a massa falida da empresa executada**, na pessoa do síndico nomeado, por oficial de justiça em 30.09.1999 (fl. 32v.).

Sucedo que **somente em 22/09/2009** (fls. 118/119), tendo em vista a apuração da prática de crime falimentar, a União postulou o redirecionamento da execução contra os sócios MERCEDES TREVIZOLI SANCHES, JOSÉ ALEXANDRE SANCHES e ÉLVIO LUPO JÚNIOR, com fundamento no art. 135, III, do CTN.

É certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida **impreterivelmente** nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

Todavia, *não pode ser invariavelmente assim*, sob pena de o credor restar prejudicado quando a ele não pode ser imputada qualquer inércia, como ocorre no caso dos autos, em que de fato a exequente diligenciou na busca da satisfação do crédito.

Nessa singularidade não há que se falar em inércia da Fazenda Pública no desempenho do direito de postular a citação dos corresponsáveis, que por si só bastaria para afastar a alegação de prescrição intercorrente.

Nesse sentido colaciono a ementa de recentes julgados do STJ:

*ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

**1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.**

**2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.**

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014 - grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.*

**1. Consoante entendimento consolidado das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Ademais a prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte.**

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não ficou caracterizada a inércia do credor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido

(AgRg. no AREsp. 277620/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 17/12/2013, DJ 03/02/2014 - grifei) **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3.....

4.....

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.222.444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Outrossim, cumpre ressaltar que a prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da *actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.**

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.**

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa.

Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da *actio nata*.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009 - grifei)

**AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".**

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento. (Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

O sócio JOSÉ ALEXANDRE SANCHES denunciado pela prática de crimes falimentares (Inquérito Falimentar nº 01/98 - Birigui/SP), teve, posteriormente, declarada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, reconhecida em sede de "habeas corpus".

Assim, se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009) resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para a Fazenda Federal. É assente, todavia, jurisprudência no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que decretada a falência, "a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos" (AgRg. no AREsp. 128924/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28/08/2012, DJ 03/09/2012), que *in casu*, segundo os elementos constantes do instrumento, não restou demonstrado.

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado**, para manter a exclusão do sócio por fundamento diverso.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021803-58.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021803-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	SANLUP TEXTIL LTDA massa falida e outro(a)
ADVOGADO	:	SP323685 CÉSAR ROSA AGUIAR
REPRESENTANTE	:	JOSE ALEXANDRE SANCHES
AGRAVADO(A)	:	JOSE ALEXANDRE SANCHES
ADVOGADO	:	SP323685 CÉSAR ROSA AGUIAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	00107855819988260077 A Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão de que **acolheu a exceção de pré-executividade** oposta por JOSÉ ALEXANDRE SANTOS para reconhecer a **prescrição intercorrente** do redirecionamento da execução fiscal movida originariamente em face de SANLUP TÊXTIL LTDA.

A r. interlocutória teve por fundamento o decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido da exequente de redirecionamento da execução contra os sócios.

Nas razões do agravo a União sustenta que a teor do disposto no art. 125, III, do CTN, interrompida a prescrição com a citação da executada, a interrupção se opera também com relação aos sócios, considerando-se o instituto da prescrição como um evento uno. Aduz ainda que o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a inércia, desídia e omissão da exequente na condução do feito, o que incoorreu *in casu*.

Afirma ainda que deve ser considerada a teoria *actio nata*, sendo o fato que deu ensejo à inclusão dos sócios a constatação de crime falimentar.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

A execução fiscal foi ajuizada em 08.01.1998 (fl. 10) objetivando a cobrança de dívida ativa consubstanciada na CDA nº 80.2.97.065997-82, restando **citada a massa falida da empresa executada**, na pessoa do síndico nomeado, por oficial de justiça em 16.03.1998 (fl. 32v.).

Sucedo que **somente em 22/09/2009** (fls. 137/138), tendo em vista a apuração da prática de crime falimentar, a União postulou o redirecionamento da execução contra os sócios MERCEDES TREVIZOLI SANCHES, JOSÉ ALEXANDRE SANCHES e ÉLVIO LUPO JÚNIOR, com fundamento no art. 135, III, do CTN.

É certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida inpreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

Todavia, *não pode ser invariavelmente assim*, sob pena de o credor restar prejudicado quando a ele não pode ser imputada qualquer inércia, como ocorre no caso dos autos, em que de fato a exequente diligenciou na busca da satisfação do crédito.

Nessa singularidade não há que se falar em inércia da Fazenda Pública no desempenho do direito de postular a citação dos corresponsáveis, que por si só bastaria para afastar a alegação de prescrição intercorrente.

Nesse sentido colaciono a ementa de recentes julgados do STJ:

*ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

**1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.**

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014 - grifei) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.*

1. Consoante entendimento consolidado das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Ademais **a prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte.**

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não ficou caracterizada a inércia do credor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido

*(AgRg. no AREsp. 277620/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 17/12/2013, DJ 03/02/2014 - grifei) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.*

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3.....

4.....

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

*(REsp 1.222.444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*Outrossim, cumpre ressaltar que a prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da actio nata, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.*

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.*

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa.

Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009 - grifei)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

O sócio JOSÉ ALEXANDRE SANCHES denunciado pela prática de crimes falimentares (Inquérito Falimentar nº 01/98 - Birigui/SP), teve, posteriormente, declarada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, reconhecida em sede de "habeas corpus".

Assim, se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009) resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para a Fazenda Federal. É assente, todavia, jurisprudência no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que decretada a falência, "a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos" (AgRg. no AREsp. 128924/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28/08/2012, DJ 03/09/2012), que in casu, segundo os elementos constantes do instrumento, não restou demonstrado.

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado**, para manter a exclusão do sócio por fundamento diverso.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021804-43.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021804-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	SANLUP TEXTIL LTDA massa falida e outro(a)
ADVOGADO	:	SP323685 CÉSAR ROSA AGUIAR
REPRESENTANTE	:	JOSE ALEXANDRE SANCHES
AGRAVADO(A)	:	JOSE ALEXANDRE SANCHES
ADVOGADO	:	SP323685 CÉSAR ROSA AGUIAR

ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	00108080419988260077 A Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão de que **acolheu a exceção de pré-executividade** oposta por JOSÉ ALEXANDRE SANTOS para reconhecer a **prescrição intercorrente** do redirecionamento da execução fiscal movida originariamente em face de SANLUP TÊXTIL LTDA.

A r. interlocutória teve por fundamento o decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido da exequente de redirecionamento da execução contra os sócios.

Nas razões do agravo a União sustenta que a teor do disposto no art. 125, III, do CTN, interrompida a prescrição com a citação da executada, a interrupção se opera também com relação aos sócios, considerando-se o instituto da prescrição como um evento uno. Aduz ainda que o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a inércia, desídia e omissão da exequente na condução do feito, o que ocorreu *in casu*.

Afirma ainda que deve ser considerada a teoria *actio nata*, sendo o fato que deu ensejo à inclusão dos sócios a constatação de crime falimentar.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

A execução fiscal foi ajuizada em 08.01.1998 (fl. 10) objetivando a cobrança de dívida ativa consubstanciada na CDA nº 80.2.97.157537-12, restando **citada a massa falida da empresa executada**, na pessoa do síndico nomeado, por oficial de justiça em 20.02.1998 (fl. 31).

Sucedo que **somente em 22/09/2009** (fls. 105/106), tendo em vista a apuração da prática de crime falimentar, a União postulou o redirecionamento da execução contra os sócios MERCEDES TREVIZOLI SANCHES, JOSÉ ALEXANDRE SANCHES e ÉLVIO LUPO JÚNIOR, com fundamento no art. 135, III, do CTN.

É certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

Todavia, *não pode ser invariavelmente assim*, sob pena de o credor restar prejudicado quando a ele não pode ser imputada qualquer inércia, como ocorre no caso dos autos, em que de fato a exequente diligenciou na busca da satisfação do crédito.

Nessa singularidade não há que se falar em inércia da Fazenda Pública no desempenho do direito de postular a citação dos corresponsáveis, que por si só bastaria para afastar a alegação de prescrição intercorrente.

Nesse sentido colaciono a ementa de recentes julgados do STJ:

*ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

**1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.**

**2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.**

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014 - grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.*

**1. Consoante entendimento consolidado das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Ademais a **prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte.****

**2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.**

**3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não ficou caracterizada a inércia do credor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.**

*Agravo regimental desprovido*

*(AgRg. no AREsp. 277620/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 17/12/2013, DJ 03/02/2014 - grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.*

**1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.**

**2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art.**

543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3.....

4.....

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.222.444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

*Outrossim, cumpre ressaltar que a prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da actio nata, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.*

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.*

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorre a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

*Agravo regimental provido.*

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.*

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009 - grifei)

*AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".*

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

O sócio JOSÉ ALEXANDRE SANCHES denunciado pela prática de crimes falimentares (Inquérito Falimentar nº 01/98 - Birigui/SP), teve, posteriormente, declarada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, reconhecida em sede de "habeas corpus".

Assim, se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009) resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para a Fazenda Federal. É assente, todavia, jurisprudência no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que decretada a falência, "a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos" (AgRg. no AREsp. 128924/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28/08/2012, DJ 03/09/2012), que in casu, segundo os elementos constantes do instrumento, não restou demonstrado.



Pelo exposto, **indeferiu o efeito suspensivo pleiteado**, para manter a exclusão do sócio por fundamento diverso.  
À contraminuta.  
Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021860-76.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021860-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	WHIRLPOOL S/A
ADVOGADO	:	SP195721 DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00217103120164036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

A autora, ora agravante, relata a anterior propositura de ação cautelar, para a garantia do crédito tributário. Com a distribuição de execução fiscal, a cautelar foi extinta e a garantia remetida para lá.

Afirma que, ciente de jurisprudência limitativa sobre a análise da compensação tributária, nos embargos a execução, propôs ação anulatória.

Sustenta que a ação anulatória proposta no curso de execução fiscal tem natureza de embargos à execução, motivo pelo qual deve receber o mesmo tratamento jurídico.

Alega que a Procuradoria da Fazenda Nacional concordou, nos autos da cautelar, com a garantia.

Aduz existir conexão entre a execução fiscal e a ação anulatória, a ensejar a distribuição por dependência.

Requer, ao final, a antecipação da tutela recursal para suspender a execução fiscal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015.

No caso dos autos, há notícia sobre o ajuizamento anterior de embargos à execução fiscal, com igual objeto: compensação de débito de COFINS não-cumulativa, decorrente do Processo Administrativo de Cobrança nº 10880.977.687/2010-49 (fls. 610/626).

Foi atribuído às ações o mesmo valor da causa (fls. 43 e 626).

De outro lado, a eventual litispendência não foi objeto de análise pelo Juízo de 1º grau de jurisdição.

Não pode ser analisada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por estes fundamentos, **indeferiu** o pedido de tutela antecipada.

Ciência ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.  
FÁBIO PRIETO  
Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021879-82.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021879-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	VGP SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP303396 ADRIANO FACHIOLLI
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
No. ORIG.	:	00015060420148260654 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.  
LEILA PAIVA MORRISON  
Juíza Federal Convocada

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021881-52.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021881-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP149173 OLGA SAITO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	BIO SAUDE SERVICOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP207917 ADRIANA DE SOUZA SILVA ALMIRANTE CARRASCO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00185448820164036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS contra decisão que deferiu tutela de urgência de natureza antecipatória para suspender a exigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar instituída pela Lei nº 9.961/2000.

Sustenta a agravante a *legalidade* da base de cálculo da TSS e o risco de prejuízo ao Erário.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ativo.

#### Decido.

A Lei nº 9.961/2000, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS (artigo 1º) e instituiu a Taxa de Saúde Suplementar, cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído (artigo 18), assim dispôs em seu artigo 20, inciso I, *in verbis*:

*"Art. 20. A Taxa de Saúde Suplementar será devida:*

*I - por plano de assistência à saúde, e seu valor será o produto da multiplicação de R\$ 2,00 (dois reais) pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano, de acordo com as Tabelas I e II do Anexo II desta Lei;*

*II - por registro de produto, registro de operadora, alteração de dados referente ao produto, alteração de dados referente à operadora, pedido de reajuste de contraprestação pecuniária, conforme os valores constantes da Tabela que constitui o Anexo III desta Lei."*

Por sua vez, o artigo 3º da Resolução RDC nº 10/2000 assim dispôs:

"Art. 3º - A Taxa de Saúde Suplementar por plano de assistência à saúde será calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia do mês dos 3 (três) meses que antecederem ao mês do recolhimento, de cada plano de assistência à saúde oferecido pelas operadoras, na forma do Anexo II.

§ 1º - Será considerado para cada mês o total de usuários aferido no último dia útil, devendo ser excluídos, para fins de base de cálculo, o total de usuários que completarem 60 anos no trimestre considerado.

§ 2º - As operadoras que dispõem de usuários em mais de um plano de assistência à saúde deverão enviar a Tabela constante do Anexo III devidamente preenchida.

§ 3º - A Tabela mencionada no parágrafo anterior deverá ser enviada, em meio magnético (disquete de 3 1/2"), em planilha eletrônica padrão Excell.

§ 4º - O disquete e a cópia da guia de recolhimento deverão ser enviados à ANS, localizada à Rua Augusto Severo, nº 84, 10º andar, Glória, CEP: 20.021-040, Rio de Janeiro - RJ, no primeiro dia útil seguinte ao da data de recolhimento.

§ 5º - As informações prestadas pelas operadoras poderão ser auditadas a qualquer tempo pela ANS."

Ab initio, deve-se recordar que com relação a TSS, "a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que o deslinde da controvérsia depende previamente do exame de legislação infraconstitucional" (STF - ARE 823.110/RS, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 02/12/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014).

No mais, resta claro que o dispositivo questionado extrapolou sua competência normativa, nos termos do artigo 97 do Código Tributário Nacional, sendo referida taxa inexigível.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. INEXIGIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. Consoante assentado pela 1a. Turma do STJ, o art. 3o. da Resolução RDC 10/00 acabou por estabelecer a própria base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar-TSS, prevista no art. 20, inciso I da Lei 9.961/2000, de forma que não se pode aceitar a fixação de base de cálculo por outro instrumento normativo que não a lei em seu sentido formal, razão por que inválida a previsão contida no referido art. 3o., por afronta ao disposto no art. 97, IV do CTN (AgRg no REsp. 1.231.080/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 31.8.2015).

2. Não merece, pois, acolhimento a pretensão da agravante, porquanto o julgado combatido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte.

3. Agravo Regimental da ANS desprovido.

(AgRg no AREsp 763.855/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 03/03/2016)

*TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO. DEFINIÇÃO NA RESOLUÇÃO RDC Nº 10. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. VIOLAÇÃO DO ART. 97, IV, DO CTN. PRECEDENTES.*

1. O art. 3º da Resolução RDC 10/00 acabou por estabelecer a própria base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar - TSS, prevista no art. 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000, de forma que não se pode aceitar a fixação de base de cálculo por outro instrumento normativo que não a lei em seu sentido formal, razão por que inválida a previsão contida no referido art. 3º, por afronta ao disposto no art. 97, IV, do CTN. Precedentes: AgRg no REsp 1.329.782/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2012; REsp 728.330/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 15/4/2009; AgRg no AgRg no AREsp 616.262/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/5/2015; AgRg no REsp 1503785/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/3/2015.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1231080/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015)

*TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. BASE DE CÁLCULO EFETIVAMENTE DEFINIDA NA RESOLUÇÃO RDC N. 10. VIOLAÇÃO DO ART. 97, I E IV, DO CTN. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.*

Consoante precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção, a Taxa de Saúde Suplementar - TSS, prevista no art. 20, inciso I, da Lei n. 9.961/2000, é inexigível, em decorrência da ofensa ao princípio da legalidade estrita, visto que sua base de cálculo somente fora definida pelo art. 3º da Resolução nº 10 da Diretoria Colegiada da ANS. Aplicação da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1503785/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

Esta Corte Regional também já teve oportunidade de se manifestar no mesmo sentido:

*AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. LEI 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO. RESOLUÇÃO RDC Nº 10. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. RECURSO NÃO PROVIDO.*

1 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.

2 - Não obstante a dicção do inciso IV, do artigo 97, do Código Tributário Nacional, determine que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 10, de 3 de março de 2000, no § 3º, do artigo 3º, a pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei nº 9.961/00, acabou por dispor acerca da base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar - TSS, tornando-a inexigível por ofensa ao princípio da estrita legalidade. Precedentes do STJ.

3 - O fato da RDC nº 10/2000 ter sido revogada pela RN nº 7/2002 e esta pela RN nº 89/2005, em nada altera a situação dos autos, na medida em que a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar continua sendo definida por ato infralegal.

4 - A decisão agravada encontra fundamentos suficientes para a sua manutenção.

5 - Agravo inominado não provido.

(APELREEX 00084637920134036102, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Manifestamente procedente o pedido de reforma da sentença, vez que é pacífico o entendimento firmado no STJ no sentido da inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar - TSS (artigo 20, incisos I e II, da LEI 9.961/2000), por violação ao princípio da legalidade, prejudicada a alegação de decadência da execução fiscal.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF, e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

3. Não cabe cogitar de nulidades processuais, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, não havendo, no caso, violação ou negativa de vigência de qualquer preceito legal ou constitucional.

4. Agravo inominado desprovido.

(AC 00047057220114036002, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

**ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAUDE SUPLEMENTAR. LEI 9.961/00. BASE DE CÁLCULO ESTABELECIDADA PELA RESOLUÇÃO RDC Nº 10, DE 03 DE MARÇO DE 2000. VIOLAÇÃO AS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 97 DO CTN. TRIBUTO INDEVIDO.**

1. A impetrante busca ver reconhecido o seu direito líquido e certo de não ser compelida ao recolhimento da Taxa de Saúde Suplementar instituída pela Lei nº 9.961/00 e regulamentada pela Resolução RDC nº 10, de 03 de março de 2000, ao fundamento de que referida exação teria violado vários dispositivos constitucionais.

2. Superada a controvérsia acerca da possibilidade do uso de Medida Provisória para disciplinar matéria tributária. Também já se encontra sedimentado no E. STF que a análise dos requisitos de relevância e urgência para a edição de Medidas Provisórias é da competência discricionária do Presidente da República e só podem ser reexaminados pelo Poder Judiciário naquelas hipóteses em que houver excesso de poder, não sendo este o caso dos autos.

3. A pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei 9.961/00, a Resolução RDC nº 10, de 03 de março de 2000 acabou por dispor acerca da base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar, ferindo, com isso, o quanto disposto no artigo 97 do CTN.

4. Apelação que não se conhece.

5. Remessa oficial provida. Sentença mantida pela conclusão.

(AMS 00343052420004036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1172)

Pelo exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

À contraminuta.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021959-46.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021959-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	QUERIDA SK COM/ DE ROUPAS EIRELI-EPP
ADVOGADO	:	SP154201 ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00042769420164036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento.

Para a análise do pedido de tutela antecipada recursal, é necessária a juntada de cópia dos documentos citados na r. decisão agravada (fls. 15/170 do processo original).

Determino a intimação do requerente, para que junte as cópias das peças referidas, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Prazo: 5 dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021997-58.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021997-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	INSETCONTROL PRODUTOS NATURAIS PARA CONTROLE DE PRAGA
ADVOGADO	:	SP237823 LOURIVAL GONZAGA MICHELETTO JUNIOR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG.	:	00002271820118260062 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021998-43.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021998-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	VIACAO LUWASA LTDA
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00041020220164036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face da decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido de liminar "para determinar à Autoridade Impetrada que suspenda a exigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo e, consequentemente, que se abstenha de impor

à impetrante quaisquer sanções, restrições ou penalidades de natureza administrativa, no que toca apenas à cobrança ou exigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se os estritos limites desta decisão." Sustenta a agravante, em síntese, que o valor do ICMS como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que a decisão proferida no RE 240.785 não produz efeitos vinculantes sobre os demais órgãos jurisdicionais. Afirma que a parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, e ao final, o provimento do agravo de instrumento.

#### **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*".

Neste juízo de cognição sumária, afiguram-se presentes os requisitos autorizadores da antecipação da tutela recursal.

Com efeito, em recente julgamento nos autos dos **REsp 1.144.469/PR**, submetido ao **rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça** firmou entendimento no sentido de que "o valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações", *in verbis*:

#### **RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.**

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "*XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos*".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. Nº 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. Nº 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel.

Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.

6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago.

Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou o princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou "tax on tax").

7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a

técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.

8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: "O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações".

9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: "É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes".

Súmula n. 258/TFR: "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM".

Súmula n. 68/STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS".

Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.

11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: "O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica".

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL. (REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

No sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, os termos das Súmulas nºs 68 e 94, *in verbis*:

Súmula 68: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte Regional decidiu que se incluem na base de cálculo da COFINS e do PIS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmulas 94 e 68 do C. STJ, bem como o julgamento do RE nº 240.785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos, *in verbis*:

**EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.**

1. Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.

2. Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.

3. Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.

4. É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.

5. Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)

6. Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.

7. Logo, vênias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevelência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.

8. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.**

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, **de firo** o pedido de efeito suspensivo. Comunique-se e intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022009-72.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022009-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	TRANSPORTADORA FURLAN LTDA
ADVOGADO	:	SP178838 ANTONIO JULIANO BRUNELLI MENDES e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00124345820024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face da decisão que, em execução fiscal, instaurou o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, para apuração da responsabilidade tributária e eventual inclusão do suposto sócio mencionado pela exequente no polo passivo da execução fiscal como coexecutado.

Sustenta a agravante, em síntese, a incompatibilidade do incidente face o rito especial dos executivos fiscais. Argui a impossibilidade da instauração do referido incidente por iniciativa do juiz. Afirma que o pressuposto básico da instauração do incidente é a efetiva pretensão de desconsideração da personalidade jurídica posta em juízo pela parte ou pelo Ministério Público. Aduz que o art. 135 do CTN não é hipótese de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Por fim, alega que o fenômeno da responsabilidade não se confunde com a desconsideração da personalidade jurídica.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja dispensada a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica prevista no art. 133 do CPC, reconhecendo-se inaplicável a suspensão da execução prevista no art. 134, § 3º, do CPC às execuções fiscais, com a determinação para o prosseguimento da execução fiscal.

### 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".

Neste juízo de cognição sumária, afiguram-se presentes os requisitos autorizadores da antecipação da tutela recursal.

In casu, a exequente pretende o redirecionamento da execução fiscal ao sócio gerente, com fundamento no artigo 135, III, do CTN, por restar configurada hipótese de dissolução irregular da sociedade nos termos da Súmula 435 do STJ.

Verifica-se que o MM. Juiz, *ex officio*, instaurou Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica previsto no artigo 133 do CPC/15.

Reza referido dispositivo que o incidente depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos, não podendo, assim, ordená-lo o MM. Juiz *ex officio*.

Ademais, estabelece o art. 134 do Código de Processo Civil/2015 que *o incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.*

Assim, não há necessidade de instauração de um incidente de desconsideração de personalidade jurídica, nos moldes do art. 133 do CPC/2015, já que o acatamento do pedido de responsabilidade tributária, decorre diretamente da observância dos pressupostos previstos em lei.

Frise-se a orientação dada pelo Enunciado nº 53 do Seminário - O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil, promovido pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), ao estabelecer que: *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015* (<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERSÃO-DEFINITIVA-.pdf>)

No mesmo sentido as decisões monocráticas: AI nº 0011841-11.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, DJe 05/07/2016; AI nº 0012127-86.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, DJe 12/07/2016; AI nº 0012127-86.2016.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJe 12/07/2015.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar o prosseguimento da execução fiscal, sem a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Comunique-se e intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022095-43.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022095-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	BRASILINA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP145998 ALESSANDRA MARIKO GARZOTTI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	ARV MARKETING E EVENTOS LTDA e outros(as)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00030697120164036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DESPACHO

Agravo de instrumento interposto por BRASILINA MARIA DE OLIVEIRA em face da decisão que manteve, sem acréscimo de fundamentos, decisão anterior que indeferiu pedido de tutela provisória em sede de embargos de terceiros.

Para melhor exame da espécie, excepcionalmente determino que a parte agravante junte ao instrumento cópia da primeira decisão que negou a tutela provisória (fls. 23/23-v), bem como cópia das petições de fls. 26/27 e 61/64, e também da certidão de publicação da decisão de fls. 55/56 (todas as numerações relativas ao feito originário).

Isso não ocorrendo o recurso não será conhecido por *deficiência do instrumento* no tocante a documentos obrigatórios e necessários ao exato conhecimento da pendência.

Prazo: 05 (cinco) dias improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil)

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

	2016.03.00.022147-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	MARIA DE FATIMA COLLEVATTI ARAUJO
ADVOGADO	:	SP333978 MARCIO ARAUJO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00027586720144036134 1 Vr AMERICANA/SP

## DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

	2016.03.00.022150-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR	:	SP166098 FABIO MUNHOZ e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	HIGH TECH IMP/ EXP/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRICOS DO BRASIL LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00160796720114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo.

O INMETRO, agravante, aponta a ocorrência de dissolução irregular.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O Código Tributário Nacional:

*Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*

*I - as pessoas referidas no artigo anterior;*

*II - os mandatários, prepostos e empregados;*

*III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.*

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. DISTRATO SOCIAL DEVIDAMENTE REGISTRADO NA JUCESP. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. - A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito do recurso repetitivo, firmou o entendimento que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio da empresa é necessária a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. - Da análise dos documentos juntados a estes autos, contata-se que houve distrato social em 28.02.2014, devidamente registrado na Junta Comercial em 26.03.2014, consoante anotação na Ficha Cadastral da JUCESP. - Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa executada, nem tampouco houve a comprovação de administração fraudulenta ou afronta à legislação apta a permitir a inclusão dos sócios na execução. Assim, não há como ser redirecionada a execução fiscal. - A E. Segunda Seção desta Corte Regional já decidiu no sentido de que o Distrato Social é modalidade regular de dissolução da sociedade. - O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. - Agravo desprovido. (TRF3, AI 00253807820154030000, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/02/2016).

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE PESSOAL. EXCESSO DE PODER. INFRAÇÃO À LEI OU CONTRATO SOCIAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, que constitui violação à lei quando da execução de dívida ativa tributária. 2. Não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. 3. Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, verbis: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 4. De acordo com o entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN. 5. No caso vertente, a empresa executada foi dissolvida por meio de instrumento particular de distrato social, devidamente registrada na JUCESP. Nesse passo, sendo o distrato modalidade regular de dissolução da sociedade, e não restando comprovada nestes autos qualquer das situações cogitadas no art. 135, III do CTN, não há que se falar em responsabilização dos sócios pelo débito em cobrança. 6. Agravo legal improvido. (TRF3, AC 00622192520114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2015).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. DISTRATO. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Se não restou devidamente constatada a ocorrência de dissolução irregular da empresa, não é possível o redirecionamento da execução para inclusão de sócio. 2. Distrato devidamente consignado em ficha cadastral emitida pela Junta Comercial configura dissolução regular da empresa, não ensejando o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo desprovido. (TRF3, AI 00298837920144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2015).

O distrato foi averbado na JUCESP (fls. 21). A **dissolução é regular**. Não há prova de fraude ou excesso na atuação dos sócios.

Por tais fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se o digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022158-68.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022158-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	VALTER AMANCIO TAVEIRA
ADVOGADO	:	SP202770 CELSO PEREIRA LIMA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	TRANSPORTADORA IEPE LTDA
ADVOGADO	:	SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IEPE SP
No. ORIG.	:	00006501220008260240 1 Vr IEPE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão da Juíza de Direito da Vara Única de Iepê /SP que, em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária federal ajuizada pela União (Fazenda Nacional), rejeitou pedido de impenhorabilidade do bem constricto nos autos.

Cuida-se, portanto, de decisão proferida por juízo estadual investido de competência federal delegada (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), de modo que o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau (§ 4º).

A interlocutória agravada foi publicada em 29/10/2014 (fl. 23).

Sucedo que o agravo foi inicialmente protocolizado na Justiça do Estado de São Paulo na data de 12/11/2014 e endereçado ao Tribunal de Justiça; diante do flagrante equívoco perpetrado pela parte agravante, aquele Egrégio Tribunal não conheceu do recurso e determinou o encaminhamento dos autos a esta Corte Federal, uma vez que a hipótese versa sobre o exercício de jurisdição federal por juiz estadual (fls. 85/86).

O agravo deu entrada neste Tribunal Regional Federal apenas em 06/12/2016.

Na medida em que o recurso cabível contra a interlocutória deveria ser dirigido *diretamente* ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se **erro grosseiro** sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Neste sentido é firme a jurisprudência desta Corte e também do Superior Tribunal de Justiça, conforme a jurisprudência formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973, ainda aproveitável, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - INTEMPESTIVIDADE - ARTIGOS 545, DO CPC, E 258, RISTJ - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental interposto após esgotado o prazo legal de 5 (cinco) dias (artigos 545, do CPC, e 258, do RISTJ).

Constitui erro grosseiro a apresentação de recurso perante tribunal incompetente para dele conhecer, ainda que dentro do prazo recursal. Na hipótese dos autos, a parte recorrente interpôs o recurso no Tribunal de origem, o qual foi remetido a esta Corte e protocolizado somente após o transcurso do quinquídio legal, mostrando-se, portanto, intempestivo.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1357893/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. 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. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.

2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

(AgRg no Ag 1409523/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 06/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 14/05/2010)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.
2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.
3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.
4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.
2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.
2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS DE PREPARO E DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECURSO NÃO ADMITIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Apesar de não constar dos autos a certidão de intimação da decisão agravada, temos que o recurso foi equivocadamente interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, sendo que a sua interposição nesta Corte Regional somente ocorreu quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.
2. A interposição indevida do recurso no Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como a inexistência de convênio entre o TRF-3ª Região e o referido Tribunal a viabilizar a utilização do protocolo integrado nas Comarcas do Interior para o recebimento de petições referentes aos feitos de competência delegada da Justiça Federal não afasta a intempestividade, consoante o entendimento da Colenda Sexta Turma.
3. Ainda, não está presente o devido recolhimento das custas de preparo e de porte de remessa e retorno, nos termos do art. 3º da Resolução 426/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014122-71.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE AS JUSTIÇAS ESTADUAL E FEDERAL. NÃO CONHECIMENTO.

- O agravo de instrumento é intempestivo. A recorrente protocolou seu inconformismo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 10/8/2007 e somente em 13/9/2007 o recurso foi recebido nesta corte, além do que a publicação da decisão agravada no Diário Oficial da Justiça foi feita em 7/8/2007. Constatou-se, conseqüentemente, que não foi observada a competência para o julgamento do feito, uma vez que a execução fiscal originária dos embargos foi proposta pela União e, portanto, tramita na Justiça estadual por delegação federal, de modo que a irrisignação da parte deveria ser dirigida à Justiça Federal, equívoco inescusável.
- O protocolo equivocadamente efetuado naquele tribunal não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, vez que esta corte não tem serviço de protocolo integrado com os fóruns da Justiça estadual.
- Verificada a falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, o recurso não pode ser conhecido.
- Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0091278-19.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

ENDEREÇAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. INVIABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO ADEQUADO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. 1. O presente Agravo foi interposto perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 02.12.2009 (fl. 02). Ao apreciar o feito, o Desembargador Relator não conheceu do recurso, declinando da competência e

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2017 541/698

determinando a remessa do feito a este Egrégio Tribunal, com fundamento no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal (fls. 53/54). 2. A disciplina do Agravo, seja ele retido seja de instrumento, está claramente disposta no art. 524 do Código de Processo Civil. Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso se sobressai o seu endereçamento ao Tribunal competente, que deve ser realizado corretamente. 3. Conforme o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de Decisão Interlocutória proferida pelo Juízo Estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do Agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva Seção Judiciária. Assim, seu endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 201003000066348, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:22/08/2011 PÁGINA: 1227.)

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.

(AI 00151435820104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2010 PÁGINA: 467)

Trata-se, portanto, de recurso inadmissível ante a sua manifesta intempestividade.

Pelo exposto, **não conheço** do agravo de instrumento nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015. Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022171-67.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022171-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	SULAMERICANA INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP281017A ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	:	10023826820168260363 A Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 123 dos autos originários que deixou de receber os embargos à execução fiscal.

O presente recurso é intempestivo.

Da análise dos autos, depreende-se que a r. decisão agravada foi proferida em 20/6/2016, tendo sido disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 28/6/2016 (fls. 124).

O recurso foi equivocadamente interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 20/7/2016, no qual foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, sendo que a sua interposição nesta Corte Regional somente ocorreu em 6/12/2016, quando já escoado o prazo de 15 (dez) dias concedido pelo art. 1.003, §5º, c/c art. 219 do CPC/2015.

A respeito, confira-se o seguinte precedente:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE.*

*Protocolizado o recurso, dirigido a órgão incompetente, em protocolo não integrado deste Tribunal e sendo recebido o recurso neste Tribunal, quando já decorrido o prazo recursal, insuscetível de conhecimento o agravo de instrumento interposto. Recurso não conhecido, por intempestivo.*

*(TRF2, 4ª Turma, Ag. nº 2000.02.01.052078-4, Rel. Des. Fed. Rogério Vieira de Carvalho, v.m., DJU 03/05/01).*

Vale ressaltar que a interposição indevida do recurso no Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como a inexistência de convênio entre o TRF-3ª Região e o referido Tribunal a viabilizar a utilização do protocolo integrado nas Comarcas do Interior para o recebimento de petições referentes aos feitos de competência delegada da Justiça Federal não afasta a intempestividade, consoante o entendimento da Colenda Sexta Turma:

*AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.*

*1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.*

*2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*3. Agravo legal improvido.*

*(TRF-3ª Região, AI nº 00199837720114030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial em 20/10/2011).*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022176-89.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022176-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	SUPERMERCADO FOLTRAN LTDA
ADVOGADO	:	SP065196 JAIR CASSIMIRO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
No. ORIG.	:	00004315920018260629 1 Vr TIETE/SP

**DESPACHO**

Fls. 77: houve irregularidade no recolhimento do preparo.

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil de 2015: "*O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.*"

O recolhimento de custas, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, rege-se pela Resolução nº 5/2016, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Os agravos de instrumento interpostos perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região devem ser acompanhados do comprovante do recolhimento do preparo, através das guias de recolhimento de custas e porte de remessa e retorno.

A "GRU Judicial" poderá ser emitida através do Sistema de Emissão de GRU de Custas e Despesas Judiciais, disponível no sítio

eletrônico deste Tribunal (<http://web.trf3.jus.br/custas>), atentando-se para a necessidade de **selecionar corretamente a Instância** (Tribunal Regional Federal da 3ª Região), **em ambas as guias** (custas e porte). A inobservância deste procedimento implicará na emissão de guia com o código de UG incorreto e, portanto, **inadmissível**.

**Custas** em agravo de instrumento têm valor fixado em **R\$ 64,26**, devendo ser lançadas sob os códigos: de recolhimento **18720-8** e de UG/Gestão **90029/00001**.

**Porte de remessa e retorno** tem valor fixado em **R\$ 8,00**, devendo ser lançado sob os códigos: de recolhimento 18730-5 e de UG/Gestão **90029/00001**.

Agravos de instrumento interpostos contra decisões proferidas em processos originários da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo são dispensados de recolhimento de porte de remessa e retorno. Também não há cobrança em processos com tramitação exclusivamente eletrônica (PJe).

Os valores devem ser recolhidos em qualquer agência da **Caixa Econômica Federal**, admitidas as exceções do artigo 2º, § 1º, da Resolução PRES nº 5/2016.

As guias deverão ser juntadas em sua **via original**, com **autenticação bancária** ou acompanhada do comprovante de pagamento original.

**Ausente comprovação de recolhimento** das custas e/ou do porte de remessa e retorno, a regularização far-se-á mediante o **recolhimento em dobro** dos valores, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do Código de Civil de 2015.

Verifico a(s) seguinte(s) irregularidade(s) na instrução do recurso:

**1. ausente a guia de recolhimento de custas.**

**2. ausente a guia de recolhimento do porte de remessa e retorno.**

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil de 2015:

*Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.*

Por estes fundamentos, promova a agravante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, a **regularização do recurso**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022249-61.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022249-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	EMPRESA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS DO NORTE S/A ECONORTE
ADVOGADO	:	SP194037 MARCIO ARAUJO OPROMOLLA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	GONCALVES TRANSPORTES E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP098146 JOAO CARLOS LIBANO e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
PARTE RÉ	:	ESTADO DO PARANA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00012114820164036125 1 Vr OURINHOS/SP



## DESPACHO

Verifico inicialmente que o recurso não veio instruído com cópias dos documentos obrigatórios à sua formação, tal como dispõe o artigo 1.017, I, do Código de Processo Civil.

Destaco que a juntada de *mídia digitalizada* dos autos originais (*CD-ROM* anexado a fl. 24) não substitui o ônus do agravante de formalizar o recurso com cópias dos documentos obrigatórios e daqueles porventura essenciais à formação do instrumento.

É certo que o artigo 425, inciso VI, do Código de Processo Civil dispõe que fazem a mesma prova dos originais "as reproduções digitalizadas de qualquer documento público ou particular, quando juntadas aos autos pelos órgãos da justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pela Defensoria Pública e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas repartições públicas em geral e por advogados, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração".

Todavia, tendo em vista que o agravo de instrumento foi protocolizado de modo tradicional, e não no ambiente eletrônico, persiste o entendimento de que as peças obrigatórias e as indispensáveis à compreensão da controvérsia devem ser juntadas mediante cópias impressas.

Assim, na forma do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, deve a agravante providenciar a complementação da documentação exigível, juntando cópia completa dos documentos referidos no artigo 1.017 do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento do agravo (artigo 932, III, do Código de Processo Civil).

Prazo: **10 (dez) dias improrrogáveis.**

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022259-08.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022259-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	MAX BRASIL COM/ DE BRINQUEDOS LTDA
ADVOGADO	:	SP137563 SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00081544720164036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por MAX BRASIL COMÉRCIO DE BRINQUEDOS LTDA contra a decisão que **indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança** na qual a impetrante pretendia a **imediata liberação de bens** descritos na Declaração de Importação nº 16/0818605-0 mediante caução.

Da decisão agravada destaco a seguinte fundamentação:

"Segundo comprovado pela autoridade aduaneira, as mercadorias foram apreendidas em razão de infração sujeita à pena de perdimento, e não somente por força de divergência tributária, conforme afirmado pela impetrante.

Sendo assim, incabível o desembaraço nos termos do pretendido, ou seja, com base na Portaria MF nº 389/1976.

Colaciono, pela clareza, o trecho que segue, extraído do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817800/EQPEA000016/2016 (mídia carreada à fl. 23 dos autos):

*"A empresa importadora MAX BRASIL COMÉRCIO DE BRINQUEDOS EIRELI - EPP, CNPJ 07.236.647/0001-66, estabelecida na Av. Paraná 965 Qd Lt 15-A submeteu despacho de importação, através da DI 16/0818605-0, registrada em 31/05/2016, um lote de partes e acessórios de bonecos, utilizando a classificação tarifária NCM9503.00.29, com peso líquido de 33.314,8 kg, valor CFR US\$ 32.157,65, ao amparo do Conhecimento Marítimo AVKUSSZ1600210, do Porto de Yantian, China e pela Fatura JCI604, exportador Disway (HK) Co. Ltd.*

*A DI foi parametrizada eletronicamente no canal verde, com posterior redirecionamento para o canal cinza para verificação da regularidade da operação, tanto no quesito preço quanto para verificação da ocorrência de interposição.*

*Por conta disso, para a coleta de maiores elementos, foi instaurado o procedimento especial de controle aduaneiro, previsto no artigo 1º, da IN/RRB nº 1.169/2011, para apurar a possibilidade da ocorrência da utilização de documento falso no despacho, bem como a ocultação do real importador, irregularidades estas previstas nos incisos I e 4, do artigo 2º, da referida Instrução Normativa:*

*Art. 1º O procedimento especial de controle aduaneiro nesta Instrução Normativa aplica-se a toda operação de importação ou de exportação de bens ou de mercadorias sobre a qual recaia suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, independentemente de ter sido iniciado o despacho aduaneiro ou de que o mesmo tenha sido concluído.*

*Art. 2º As situações de irregularidade mencionadas no art. 1º compreendem, entre outras hipóteses, os casos de suspeita quanto à:*

*I - autenticidade, decorrente de falsidade material ou ideológica, de qualquer documento comprobatório apresentado, tanto na importação quanto na exportação, inclusive quanto à origem da mercadoria, ao preço pago ou a pagar, recebido ou a receber;*

...

*IV - ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiro;...*

*A DI foi encaminhada para conferência física e lavratura do Termo de Retenção, momento em que se verificou que não se tratavam de partes e acessórios de bonecos, mas sim, de brinquedos desmontados e suas embalagens."*

Pois bem

Sendo assim, como corretamente ressaltado pela impetrada em suas informações, não tem aplicação à hipótese dos autos, as regras previstas na Portaria MF nº 389/1976, que autoriza a liberação das mercadorias mediante a prestação de garantia, quando a apreensão destas se der em decorrência de divergência tributária. Confira-se o teor do item 6, alínea "a", de referido ato normativo:

*"6 - O desembaraço aduaneiro nos termos desta Portaria não se aplica às seguintes hipóteses:*

...

*e) **em que o litígio versar sobre a pena de perdimento dos bens.***

..."

Portanto, não há que se falar em liberação das mercadorias cuja importação foi amparada pela nº 16/0818605-0."

Nas razões recursais a agravante alega que, sem entrar no mérito do auto de infração - que é objeto de impugnação administrativa - não há comprovação de fraude na importação, cabendo no caso a liberação da mercadoria mediante caução (Portaria Ministerial nº 389/76, a qual interage com os artigos 68 e 80, inciso II, da Medida Provisória nº 2.158/2001 que não veda tal procedimento).

Pede a antecipação de tutela recursal.

Decido.

Verifico inicialmente que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 1.017, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015 exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 425 do Código de Processo Civil de 2015 para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Destarte, deve o agravante providenciar a necessária regularização que poderá se dar na forma de **declaração de autenticidade** pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal (artigo 425, IV, CPC).

Prazo: 05 (cinco) dias **improrrogáveis, sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do atual Código de Processo Civil).

Sem prejuízo da determinação supra - *e das consequências que advirão em caso de descumprimento* - em atenção à alegada urgência da apreciação do recurso, passo à análise das razões recursais.

Na sistemática processual trazida pelo CPC/15 - que se aplica *in casu* - houve inversão do que ocorria no regime anterior, isso é, atualmente os recursos tem efeito apenas devolutivo, restando assim garantida a eficácia imediata das decisões proferidas (art. 995, 1ª parte). Somente se existir norma legal em contrário, ou se sobrevier uma decisão judicial que empreste efeito suspensivo ao recurso, a decisão recorrida restará temporariamente suspensa (2ª parte do mesmo artigo).

No âmbito da decisão judicial suspensiva, o parágrafo único do art. 995 estabelece que a decisão do relator nesse sentido dependerá da situação em que a imediata produção de efeitos da decisão traga risco de dano que seja grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, sendo esses requisitos cumulativos. Na verdade isso significa a transposição para a Instância Superior da regra geral prevista no caput do art. 300 do CPC/15 que trata da tutela de urgência, a saber: "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."

Ainda que em outras palavras, usadas em suposto sentido novidadeiro, é inescandível que a suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 não foi suficientemente demonstrada.

Com efeito, a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra **a completa ausência** da plausibilidade do direito invocado pela autora. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Neste ponto bem andou a d. Magistrada *a qua* porquanto basta verificar que na espécie há possibilidade de aplicação de pena de perdimento administrativo, conforme o Decreto lei nº 37/66, de modo que não é dado ao Poder Judiciário investir contra a ação das

autoridades aduaneiras (que gozam da presunção *iuris tantum* de veracidade e legalidade) e delas subtrair o objeto material da infração alfandegária, restituindo a coisa a quem, conforme até agora se pode perceber, a introduziu no território nacional sem atenção aos regramentos aduaneiros.

Realmente, a caução como garantia para fins de liberação da mercadoria apreendida não pode ser autorizada em casos de suspeita de fraude, sob pena de vulneração da moralidade, de chancela da má fé e do dolo.

Na espécie dos autos, é forte a presença de *fumus* da prática de um **CRIME** perpetrado para se conseguir posição mais vantajosa em atividade de importação, capitulado no art. 299 do CP.

A propósito, colaciona-se o entendimento do STJ:

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. FALSIDADE DOCUMENTAL. IRREGULARIDADE PUNIDA COM PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO. POSSIBILIDADE.

1. A falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembarque de mercadorias importadas autoriza a aplicação da pena de perdimento, a teor do que dispõe o art. 514, VI do Regulamento Aduaneiro.

2. Havendo instauração de procedimento administrativo para averiguar a existência da suposta irregularidade, mostra-se legítima a retenção cautelar das mercadorias. Precedente (RESP 529.614/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2003).

3.....

(REsp 500.286/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 170)

O art. 105, XI e XII, do Decreto-Lei nº 37/66 autoriza a aplicação da pena de perdimento da mercadoria importada na hipótese de irregularidade cometida no embarque ou desembarque. No caso, a irregularidade ultrapassa o espectro administrativo e tem eco no Direito Penal.

Dessa forma, ante a concreta possibilidade de aplicação de pena de perdimento *in casu*, não há que se falar em liberação das mercadorias apreendidas, ainda que sob qualquer forma de "garantia".

Não fosse tudo isso, ainda existiria outro óbice, também de natureza legal.

O § 2º do art. 7º da Lei nº 12.016/2009 proíbe expressamente a concessão de liminar que tenha por objeto "...a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior...".

A propósito, o art. 1º da Lei nº 2.770/56 proíbe expressamente que "nas ações e procedimentos judiciais de qualquer natureza, que visem obter a liberação de mercadorias, bens ou coisas de qualquer espécie procedentes do estrangeiro, não se concederá, em caso algum, medida preventiva ou liminar que, direta ou indiretamente importe na entrega da mercadoria, bem ou coisa"; esse dispositivo, ao contrário do que supõem alguns desavisados, continua sendo aplicado (REsp 1184720/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010 - REsp 752.538/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 31/05/2007, p. 339) porquanto nenhuma inconstitucionalidade foi declarada em relação a ele.

Veja-se, especificamente:

*TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS: PROIBIÇÃO - LEI N. 2.770/56.*

*1. A concessão de liminar para liberação de mercadorias estrangeiras está vedada pelo art. 1º da Lei 2.770/56.*

*2. Recurso especial provido.*

*REsp 666.092/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2006, DJ 30/05/2006, p. 137)*

*PROCESSUAL CIVIL. LIMINAR SATISFATIVA EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE AUTOMÓVEL USADO SOB COLOR DE SE TRATAR DE INTERNAÇÃO DE BAGAGEM IMPOSSIBILIDADE. EM FACE DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE (LEI NUM. 2.270/56), NOS PROCEDIMENTOS JUDICIAIS DE QUALQUER NATUREZA QUE VISEM A LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS, NÃO SE CONCEDERÁ LIMINAR QUE IMPORTE NA LIBERAÇÃO OU ENTREGA DA MERCADORIA, BEM OU COISA. CONSOANTE A LEI EM VIGOR, A IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO USADO E EXPRESSAMENTE VEDADA, EM FACE DO INTERESSE NACIONAL PREVALECENTE. CONCEDER-SE A INTERNAÇÃO DE AUTOMÓVEL USADO, SOB A ROUPAGEM DE CUIDAR-SE DE BAGAGEM OU OBJETO DE USO PESSOAL CONSTITUI UMA FORMA TRANSVERSA DE BURLAR A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA EM VIGOR. O ARTIGO 3. DA LEI 2.120/84 SO SE REFERE AOS BENS CUJA IMPORTAÇÃO SEJA PERMITIDA POR LEI.*

*[Tab]RECURSO PROVIDO. DECISÃO UNANIME.*

*[Tab](RMS 6.486/PR, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/1996, DJ 06/05/1996, p. 14372)*

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	IVANIR APARECIDA MARCONDES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP325571 ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00210044820164036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL contra decisão que, em ordinária de obrigação de fazer, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar à ré que tome as providências cabíveis para o fornecimento, no prazo de 10 dias, contados da ciência desta decisão, e a partir daí mensalmente enquanto houver prescrição médica, do medicamento Fabrazyme 35 mg, 4 frascos/mês, por meio do SUS, até ulterior deliberação judicial, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

Sustenta a agravante, em síntese, que a autora é portadora DOENÇA DE FABRY (CID E75.2), bem como pretende o o fornecimento pela ré do medicamento FABRAZYME 35 mg (Beta-agalsidase), 4 frascos por mês, por tempo indeterminado. Aduz não ser parte legítima para figurar no polo passivo do presente feito, uma vez que cabe ao Estado de São Paulo, em conjunto com os Municípios em gestão plena do SUS, a formação de sua rede de atenção à saúde e a disponibilização aos usuários. Afirma ainda a ocorrência de violação ao princípio da separação dos poderes. Argui que o tratamento preferencial buscado pela autora afronta o princípio da igualdade de tratamento, base da política de saúde pública desenvolvida no país, em especial o art. 196 da Constituição Federal, que garante o acesso universal e igualitário aos que necessitam de tratamento de saúde. Aduz o descabimento de multa diária contra a Fazenda Pública, bem como a necessidade de concessão de prazo razoável para atendimento à decisão judicial.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

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*".

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

A autora, ora agravada, faz pedido de fornecimento do medicamento FABRAZYME 35 mg (Beta-agalsidase) por ser portadora de enfermidade rara denominada DOENÇA DE FABRY (CID E75.2), considerada rara ou doença órfã, e já está apresentando insuficiência renal crônica, além de dores e formigamento nas extremidades do corpo e que um familiar seu evoluiu com insuficiência renal e necessidade de transplante renal desde a juventude e outros familiares faleceram prematuramente, de causa desconhecida, antes dos 40 anos de idade.

A análise da vasta documentação colacionada aos autos pela agravada autoriza dessumir a presença dos pressupostos necessários à concessão da medida emergencial, como bem assinalado na r. decisão agravada.

Exsurge, desde logo, que a necessidade de urgência da medida é indiscutível, tendo em vista que a vida da autora, ora agravada, encontra-se em risco, desafiando a efetividade da norma esculpida no artigo 196 da Constituição da República, por meio da qual foi assegurado o direito à saúde de todos, cabendo ao Estado o dever de garanti-la "*mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*".

Destaque-se que o assunto foi submetido à Colenda Corte Constitucional que, nos termos da manifestação do Eminentíssimo Ministro ROBERTO BARROSO, pacificou que "*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos. (...) O Supremo Tribunal Federal tem se orientado no sentido de ser possível ao Judiciário a determinação de fornecimento de medicamento não incluído na lista padronizada fornecida pelo SUS, desde que reste comprovação de que não haja nela opção de tratamento eficaz para a enfermidade.*" (RE 831385 AgR/RS, julgado em 17/03/2015, publicado em DJe-063 DIVULG 31/03/2015 PUBLIC 06/04/2015).

Além disso, a política pública destinada ao acesso aos medicamentos deve objetivar, inclusive, as situações emergenciais, bem assim as excepcionais, caracterizadas quando a população é acometida por enfermidades raras, que impõem sejam ministrados medicamentos de alto custo. Nesse sentido, entendeu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, na conforme excerto do acórdão da lavra do eminentíssimo Ministro Cezar Peluso (Presidente), *in verbis*: "*Ademais, o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para a caracterizar*

a ocorrência de grave lesão à economia e à saúde públicas, visto que a Política Pública de Dispensação de Medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao pedido (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se. Int.. Brasília, 7 de junho de 2011.(SS 4316/RO, julgado em 07/06/2011, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 10/06/2011 PUBLIC 13/06/2011) Frise-se que o óbice da inexistência de registro do medicamento na ANVISA foi superado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. 10/06/2011, publicada em 13/06/2011, *in verbis*:

**DECISÃO:** 1. Trata-se de pedido de suspensão de segurança ajuizado pelo Estado de Rondônia, com o objetivo de sustar os efeitos de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, nos autos do Recurso em Mandado de Segurança n.º 32405-RO. Na origem, Carmen Glória Roncatto, portadora de doença rara denominada Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN, impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, junto ao Tribunal de Justiça, para garantir o direito ao tratamento por meio do medicamento soliris (**Eculizumabe**), fabricado no exterior, pela indústria farmacêutica Alexion Pharmaceuticals.

(...)

Nesses termos, verifico que a Corte, no julgamento das STAs n.ºs 244-AgR, 178-AgR e 175-AgR (Min. GILMAR MENDES, DJE de 30.4.2010), fixou parâmetros que devem nortear o julgador na solução de conflitos que envolvem questões relativas ao direito à saúde. Dentre os critérios fixados, relevo a vedação imposta à Administração Pública no tocante ao fornecimento de medicamento que não possua registro na ANVISA. É que, conforme as informações prestadas pela ANVISA, o fármaco SOLIRIS (eculizumabe) não possui registro no Ministério da Saúde. A Lei Federal n.º 6.360/76, ao dispor sobre a vigilância sanitária a que estão sujeitos os medicamentos em geral, determina, no artigo 12, que "nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde". A ausência de registro, num primeiro momento, poderia representar óbice intransponível à adoção do referido tratamento para pacientes do Sistema Único de Saúde. Na espécie, contudo, a solução deve ser outra. Ocorre que, de acordo com os estudos científicos apresentados (incluindo-se o parecer apresentado pela ANVISA), o fármaco soliris (Eculizumabe) é o único medicamento eficaz disponível para o tratamento clínico da Hemoglobinúria Paroxística Noturna. Dessa forma, a suspensão dos efeitos da decisão impugnada poderia causar situação mais gravosa (inclusive o óbito da paciente) do que aquela que se pretende combater com o presente pedido de contracautela. Evidente, portanto, a presença do denominado risco de "dano inverso". Ademais, o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para a caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e à saúde públicas, visto que a Política Pública de Dispensação de Medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao pedido (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se. Int.. Brasília, 7 de junho de 2011. Ministro Cezar Peluso Presidente Documento assinado digitalmente(SS 4316, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), julgado em 07/06/2011, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 10/06/2011 PUBLIC 13/06/2011)

Consigne-se, que, no presente caso, é dispensável, por ora, a produção de perícia médica prévia, para aferição e análise da saúde da autora, a fim de manutenção da medida emergencial.

Ressalta-se, outrossim, que a realização de perícia médica por médico do Juízo afigura-se salutar. No entanto, tal providência, no presente caso e nesta fase processual, viria a oferecer risco de dano irreparável à agravada, especialmente em face na demora no agendamento das perícias médicas judiciais, diante da pauta assoberbada dos Senhores Peritos Médicos, inclusive daqueles cadastrados no Sistema AJG, bem assim do atraso na entrega dos respectivos laudos.

Nesse sentido, merece destaque a manifestação do eminente Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que o Tribunal de origem é soberano na análise das provas, podendo, portanto, concluir pela desnecessidade da produção de provas periciais e documentais. Isso porque, o art. 130 do Código de Processo Civil consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o Magistrado fica habilitado a valorar as provas apresentadas e sua suficiência ao deslinde da causa. 2. A tutela judicial seria nenhuma se quem precisa de medicamentos dependesse de prova pericial para obtê-los do Estado, à vista da demora daí resultante: basta para a procedência do pedido a receita fornecida pelo médico (AgRg no AREsp 96.554/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 27.11.2013). 3. In casu, o Tribunal de origem concluiu pela necessidade de fornecimento de medicamentos à ora recorrida. Reformar referido entendimento inevitavelmente acarretaria o revolvimento de toda a matéria fático-probatória, cuja análise é vedada nesta instância especial, tendo em vista a circunstância obstativa disposta na Súmula 7 desta Corte. 4. Agravo Regimental do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL desprovido. ..EMEN:

Destarte, por fim, é de rigor colacionar o entendimento da Egrégia Sexta Turma do Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgamento da Apelação/Reexame Necessário n. 0005509-24.2013.403.6114/SP, da Relatoria do Eminente Desembargador Federal MAIRAN MAIA, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS.**

1. O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se uma das pilastras sobre a qual se sustenta a Federação, o que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros.

2. Existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos entes federados no financiamento do

Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. Legitimidade da União Federal.

3. Não deixa dúvidas o inciso III do art. 5º da Lei nº 8.080/90 acerca da abrangência da obrigação do Estado no campo das prestações voltadas à saúde pública. Mostra-se, mesmo, cristalina a interpretação do dispositivo em comento ao elencar, dentre os objetivos do Sistema Único de Saúde SUS, "a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas".

4. No caso concreto, a autora é portadora de Diabetes Mellitus do Tipo I, necessitando fazer uso diário de insulina glardina (Lantus), humalog ou lispro, não distribuídas pelo Estado. Em face do alto custo da medicação, não tendo condições de comprá-lo, socorreu-se da via judicial.

5. **Assinale-se não ser o paciente quem escolhe o medicamento a ser ministrado e sim o profissional médico diante da necessidade de seu paciente. Não se pode desconsiderar que o médico que acompanha o paciente é quem tem as melhores condições de avaliar o tratamento mais indicado.**

6. Perícia judicial comprova encontrar-se a autora sob a terapêutica e controle adequado de sua doença, cujas medidas não devem ser modificadas conforme os atuais ditames éticos do exercício da Medicina. Negar-se o fornecimento pretendido, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito o direito à vida, à saúde e à dignidade humana.

7. "A realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador" (REsp 1.185.474, relator Ministro Humberto Martins, DJe: 29/04/2010).

8. **"Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes."** (STJ, AgRg no REsp 1.107.511, relator Ministro Herman Benjamin, DJe: 06/12/2013).

9. "Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal." (STJ, AgRg no REsp 1.107.511, relator Ministro Herman Benjamin, DJe: 06/12/2013)

10. Autora, assistida pela Defensoria Pública da União, litiga em face da União Federal, do Estado de São Paulo e do Município de São Bernardo do Campo.

11. Honorários sucumbenciais incabíveis à União Federal, diante do estabelecido pela súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça.

12. Cabível a condenação em honorários advocatícios quando a Defensoria Pública vence demanda proposta contra ente federativo diverso do qual é parte integrante, vez que não se configura o instituto da confusão entre credor e devedor. Referido tema foi submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Resp nº 1.108.013, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, DJe de 22/06/2009.

13. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidos pelo Estado de São Paulo e pelo Município de São Bernardo do Campo, "pro rata." (grafei) (São Paulo, 13 de agosto de 2015).

Anote-se que o C. Superior Tribunal de Justiça tratou do fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consoante acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AÇÃO MOVIDA CONTRA O ESTADO. CHAMAMENTO DA UNIÃO AO PROCESSO. ART. 77, III, DO CPC. DESNECESSIDADE. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O chamamento ao processo da União com base no art. 77, III, do CPC, nas demandas propostas contra os demais entes federativos responsáveis para o fornecimento de medicamentos ou prestação de serviços de saúde, não é impositivo, mostrando-se inadequado opor obstáculo inútil à garantia fundamental do cidadão à saúde. Precedentes do STJ.

2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal entende que "o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios", e "o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional", razão por que "o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida" (RE 607.381 AgR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 17.6.2011).

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido negou o chamamento ao processo da União, o que está em sintonia com o entendimento aqui fixado.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (REsp 1203244/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 17/06/2014)

Ainda, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de caber ao juiz adotar medidas eficazes à efetivação da tutela nos casos de fornecimento de medicamentos, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MEDIDA NECESSÁRIA À EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA OU À OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE. ART. 461, § 5º. DO CPC. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE CONFERIDA AO JULGADOR, DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ.**

1. Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação.

2. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.

(REsp 1069810/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 06/11/2013)

De outra parte, a responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos é solidária entre União, Estados Membros e Municípios, qualquer dessas entidades tem legitimidade para figurar no polo passivo, consoante jurisprudência:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. NECESSIDADE DO MEDICAMENTO. SÚMULA 7/STJ.**

1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dos dispositivos legais invocados pelas partes.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é pacífica no sentido de que, nas ações que versem sobre fornecimento de medicamentos, quaisquer dos entes federativos possuem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo da demanda, haja vista a responsabilidade solidária a eles atribuída pelo funcionamento do Sistema Único de Saúde.

3. Rever o entendimento do Tribunal de origem, quanto à necessidade de fornecimento do medicamento pleiteado, implica o reexame das provas dos autos, o que é defeso em sede de recurso especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1593199/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 30/09/2016)

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS (MUNICÍPIO, ESTADO, DISTRITO FEDERAL E UNIÃO). SÚMULA 83/STJ. EFICÁCIA E SEGURANÇA DO MEDICAMENTO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA.**

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, 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.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo qualquer deles, em conjunto ou isoladamente, parte legítima para figurar no polo passivo de demanda que objetive a garantia de acesso a medicamentos adequado para tratamento de saúde.

III - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula 83/STJ.

IV - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de examinar a eficácia e segurança do medicamento, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

V - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VI - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 703.990/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 22/06/2016)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. PRECEDENTES. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DO TRATAMENTO. NOVO EXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos.

2. O Tribunal de origem, com base no substrato fático-probatório, asseverou que a documentação - emitida por instituição vinculada ao próprio Estado - era suficiente para comprovar o direito líquido e certo reclamado, ou seja, a necessidade do tratamento pleiteado, sendo que a reforma de tal entendimento esbarraria na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 350.065/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014)

Pelo exposto, evidencia-se que o não fornecimento do medicamento Fabrazyme (Betagalsidase) acarreta risco à saúde do agravante, o que está a malferir a norma do artigo 196 da Constituição da República, razão por que é de rigor a manutenção da medida emergencial. Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL E DIFUSO, CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO.** I - À míngua de previsão legal, a ausência de ratificação da apelação interposta antes do julgamento dos embargos declaratórios, não prejudica o conhecimento do recurso, sob pena de ofensa ao princípio da razoabilidade. Preliminar de intempestividade rejeitada, na espécie. II - A União Federal, solidariamente com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, está legitimada para as causas que versem sobre o fornecimento de medicamento, em razão de, também, compor o Sistema Único de Saúde - SUS. Precedentes. III - Na inteligência jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal "o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional." (RE 607381 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209). IV - Em sendo assim, caracterizada, na espécie, a impossibilidade da autora de arcar com os custos do tratamento de sua doença (Doença de fabry), assim como a necessidade de utilização do medicamento requerido (FABRAZYME - betagalsidase), afigura-se juridicamente possível seu fornecimento pelo Estado, na dosagem e quantidade indicadas pelo médico responsável pelo seu acompanhamento, possibilitando-lhe o exercício do seu direito à vida, à saúde e à assistência médica, como garantia fundamental assegurada em nossa Carta Magna, a sobrepor-se a qualquer outro interesse de cunho político e/ou material. III - Apelação provida. Sentença reformada. (TRF1 - AC 00505575920104013400, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:14/01/2014 PAGINA:628.)

Por fim, cabível a aplicação da multa a fim de assegurar o cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado, face à predominância do valor jurídico "saúde" e "vida", a tornar urgente e imperiosa a satisfação imediata da necessidade do tratamento essencial ao agravado. 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 efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022469-59.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022469-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	ZOOMP S/A
ADVOGADO	:	SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00036463520164036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso.

A União, ora agravante, argumenta com a competência do Juízo da execução fiscal, para a análise do pedido de penhora sobre bens da executada, em recuperação judicial.

Requer a antecipação da tutela recursal, com a penhora do faturamento da agravada.



É uma síntese do necessário.

A execução fiscal pode ter andamento normal, inclusive com a adoção de atos de constrição, mas a eventual alienação de bens ficará sujeita ao juízo da recuperação judicial.

O Superior Tribunal de Justiça:

*"No tocante ao mérito, verifico que a 2ª Seção já consolidou o entendimento de que não cabe ao juiz da ação executiva ordenar medidas constitutivas do patrimônio de empresa sujeita à recuperação judicial, a despeito da literalidade da regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, segundo a qual a tramitação da execução fiscal não é suspensa durante o procedimento de recuperação.*

(...)

*Desse modo, os atos de alienação ou de constrição que comprometam o cumprimento do plano de reorganização da empresa somente serão efetivados após a amênia do Juízo da recuperação judicial.*

*Por outro lado, não se sujeitam os créditos tributários à deliberação da assembléia de credores, à qual submetido o plano homologado pelo juiz estadual.*

*O prosseguimento da execução fiscal e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, deverá se dar, portanto, perante o juízo da ação executiva competente, ao qual caberão todos os atos processuais, inclusive a ordem de citação e penhora, exceto a apreensão e alienação de bens.*

*Cumprirá, portanto, ao Juízo da Recuperação - único competente para os atos que envolvam alienação de bens da recuperanda, nos termos da pacífica jurisprudência da 2ª Seção - resguardar a existência, ao cabo da recuperação, de bens hábeis à garantia dos créditos tributários, observado o privilégio legal respectivo".*

*(AgRg no AgRg no CC 81.922/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 04/03/2016)*

Por estes fundamentos, **defiro, em parte**, a antecipação de tutela, para determinar a análise do pedido de penhora sobre o faturamento, pelo Juízo de 1º grau de jurisdição.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022547-53.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022547-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00398962120144036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COSAN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO objetivando a reforma da decisão que **indeferiu pedido de produção da prova pericial** em autos embargos à execução fiscal.

No caso, requereu a embargante a realização de prova pericial contábil "objetivando a comprovação da regularidade dos procedimentos adotados para extinção da CIDE-Combustíveis e, por consequência, dos supostos débitos das contribuições ao PIS e à COFINS dos períodos base de agosto de 2003 a abril de 2004 (e consectários legais: multa de mora, juros e multa de ofício), em razão da dedução da CIDE-Combustíveis dos valores devidos nesses períodos pela embargante nos termos do art. 8º da Lei nº 10.336, de 19.12/2001" - fl. 429.

Segue transcrita a decisão agravada (fl. 89):

"A matéria tal como colocada na inicial dos embargos, independe de dilação probatória para o convencimento do Juízo. Ante a documentação constante dos autos, indefiro a produção da prova requerida".

Nas razões do recurso a agravante sustenta, em resumo, a necessidade de produção de prova pericial para o deslinde da controvérsia. Argumenta que a análise acerca dos valores de CIDE-Combustíveis compensados e de operacionalização da dedução das contribuições ao PIS e COFINS nos montantes autorizados pela Lei nº 10.336/2001 não constituem matéria exclusivamente de direito e se afiguram essenciais ao saneamento dos pontos controvertidos.

Decido.

O agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

Com efeito, o presente recurso não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cujo elenco é numerus clausus, insuscetível de ampliação por quem que seja além do próprio legislador. Nesse sentido: Nery & Nery, Comentários ao CPC/2015, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, Novo CPC Comentado, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: **TJ/SP** - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016 **TJ/RJ** - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 -- **TJ/DF** - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016 . Pág.: 145 -- **TJ/RS** - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 -- **TRF/2ª Região** - AG: 00038111420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA.

A matéria de suposto cerceamento de defesa deverá, se o caso, ser mencionada como preliminar de apelação na esteira do que dispõe a nova legislação processual civil.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento** nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022549-23.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022549-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO	:	SP149173 OLGA SAITO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP138436 CELSO DE FARIA MONTEIRO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00071206520144036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022550-08.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022550-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	D M CIRCUITOS IMPRESSOS LTDA e outro(a)
	:	JULIANA APARECIDA MUTTI BRANDAO
ADVOGADO	:	SP084362 EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00059622020164036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o agravante no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso, a regularização do recolhimento do porte de remessa e retorno (Unidade Favorecida), nos termos da Resolução PRES nº 5, de 26 de fevereiro de 2016, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022588-20.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022588-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	JOSE ROBERTO CABRINI
ADVOGADO	:	SP178757 ANTONIO CARLOS PINELI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00021094020154036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o agravante no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso, a regularização do recolhimento do porte de remessa e retorno (Unidade Favorecida), nos termos da Resolução PRES nº 5, de 26 de fevereiro de 2016, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022635-91.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022635-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ISOLINA AMBROSIO ARCARI

ADVOGADO	:	SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00234095720164036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL contra decisão que, em ordinária de obrigação de fazer, deferiu a tutela de urgência requerida a fim de determinar à ré que adote as providências necessárias para fornecer gratuitamente à autora o medicamento Soliris (eculizumab), pela quantidade e periodicidade que o tratamento exigir, conforme prescrição médica, garantindo o seu fornecimento contínuo, até ulterior decisão deste Juízo.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade jurídica do pedido decorrente do fato de não possuir registro na ANVISA bem como de que o fabricante sequer pediu o registro desse medicamento no Brasil. Aduz que não pode a União ser obrigada a fornecer um medicamento se sequer lhe foi dada a oportunidade de analisa-lo e de incluí-lo no SUS. Alega não ter legitimidade para figurar no polo passivo da presente ação, posto que não incumbe a ela o fornecimento de medicamentos excepcionais, segundo a distribuição de competência normatizada pela Lei 8.080/90. Afirmo que embora gestora e financiadora do SUS, não é a União quem executa as atividades propriamente ditas, e sim, os Estados, Municípios e Distrito Federal, conforme art. 198 da CF, arts. 15 a 18 da Lei 8.080/90. Requer seja concedido efeito suspensivo.

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"*.

Entretanto, no presente caso, neste juízo de cognição sumária não se apresentam os requisitos mínimos necessários à concessão do direito invocado.

A autora, ora agravada, faz pedido de fornecimento do medicamento Soliris (eculizumab) por ser portadora de doença rara, denominada Hemoglobinúria Paroxística Noturna HPN, onde ocorre a destruição dos glóbulos vermelhos, causando anemias, trombose fatal, doença renal crônica, hipertensão pulmonar, dispnéia, dor torácica, fadiga independente de anemia.

A análise da documentação colacionada aos autos autoriza dessumir a presença dos pressupostos necessários à concessão da medida emergencial, como bem assinalado na r. decisão agravada.

Exsurge, desde logo, que a necessidade de urgência da medida é indiscutível, tendo em vista que a vida da autora, ora agravada, encontra-se em risco, desafiando a efetividade da norma esculpida no artigo 196 da Constituição da República, por meio da qual foi assegurado o direito à saúde de todos, cabendo ao Estado o dever de garanti-la *"mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação"*.

Destaque-se que o assunto foi submetido à Colenda Corte Constitucional que, nos termos da manifestação do Eminentíssimo Ministro ROBERTO BARROSO, pacificou que *"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos. (...) O Supremo Tribunal Federal tem se orientado no sentido de ser possível ao Judiciário a determinação de fornecimento de medicamento não incluído na lista padronizada fornecida pelo SUS, desde que reste comprovação de que não haja nela opção de tratamento eficaz para a enfermidade."* (RE 831385 AgR/RS, julgado em 17/03/2015, publicado em DJe-063 DIVULG 31/03/2015 PUBLIC 06/04/2015).

Além disso, a política pública destinada ao acesso aos medicamentos deve objetivar, inclusive, as situações emergenciais, bem assim as excepcionais, caracterizadas quando a população é acometida por enfermidades raras, que impõem sejam ministrados medicamentos de alto custo. Nesse sentido, entendeu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, na conforme excerto do acórdão da lavra do eminente Ministro Cezar Peluso (Presidente), *in verbis*: *"Ademais, o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para a caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e à saúde públicas, visto que a Política Pública de Dispensação de Medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao pedido (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se. Int.. Brasília, 7 de junho de 2011. (SS 4316/RO, julgado em 07/06/2011, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 10/06/2011 PUBLIC 13/06/2011)*

Frise-se que o óbice da inexistência de registro do medicamento na ANVISA foi superado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. 10/06/2011, publicada em 13/06/2011, *in verbis*:

**DECISÃO:** 1. Trata-se de pedido de suspensão de segurança ajuizado pelo Estado de Rondônia, com o objetivo de sustar os efeitos de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, nos autos do Recurso em Mandado de Segurança n.º 32405-RO. Na origem, Carmen Glória Roncato, portadora de doença rara denominada Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN, impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, junto ao Tribunal de Justiça, para garantir o direito ao tratamento por meio do medicamento **Soliris (Eculizumab)**, fabricado no exterior, pela indústria farmacêutica Alexion Pharmaceuticals.

(...)

Nesses termos, verifico que a Corte, no julgamento das STAs nºs 244-AgR, 178-AgR e 175-AgR (Min. GILMAR MENDES, DJE de 30.4.2010), fixou parâmetros que devem nortear o julgador na solução de conflitos que envolvem questões relativas ao direito à saúde. Dentre os critérios fixados, relevo a vedação imposta à Administração Pública no tocante ao fornecimento de medicamento que não possua registro na ANVISA. É que, conforme as informações prestadas pela ANVISA, o fármaco SOLIRIS (eculizumabe) não possui registro no Ministério da Saúde. A Lei Federal nº 6.360/76, ao dispor sobre a vigilância sanitária a que estão sujeitos os medicamentos em geral, determina, no artigo 12, que "nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde". A ausência de registro, num primeiro momento, poderia representar óbice intransponível à adoção do referido tratamento para pacientes do Sistema Único de Saúde. Na espécie, contudo, a solução deve ser outra. Ocorre que, de acordo com os estudos científicos apresentados (incluindo-se o parecer apresentado pela ANVISA), o fármaco Soliris (Eculizumabe) é o único medicamento eficaz disponível para o tratamento clínico da Hemoglobinúria Paroxística Noturna. Dessa forma, a suspensão dos efeitos da decisão impugnada poderia causar situação mais gravosa (inclusive o óbito da paciente) do que aquela que se pretende combater com o presente pedido de contracautela. Evidente, portanto, a presença do denominado risco de "dano inverso". Ademais, o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para a caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e à saúde públicas, visto que a Política Pública de Dispensação de Medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao pedido (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se. Int.. Brasília, 7 de junho de 2011. Ministro Cezar Peluso Presidente Documento assinado digitalmente(SS 4316, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), julgado em 07/06/2011, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 10/06/2011 PUBLIC 13/06/2011)

Consigne-se, que, no presente caso, é dispensável, por ora, a produção de perícia médica prévia, para aferição e análise da saúde da autora, a fim de manutenção da medida emergencial.

Ressalta-se, outrossim, que a realização de perícia médica por médico do Juízo afigura-se salutar. No entanto, tal providência, no presente caso e nesta fase processual, viria a oferecer risco de dano irreparável ao agravado, especialmente em face na demora no agendamento das perícias médicas judiciais, diante da pauta assoberbada dos Senhores Peritos Médicos, inclusive daqueles cadastrados no Sistema AJG, bem assim do atraso na entrega dos respectivos laudos.

Nesse sentido, merece destaque a manifestação do eminente Min. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que o Tribunal de origem é soberano na análise das provas, podendo, portanto, concluir pela desnecessidade da produção de provas periciais e documentais. Isso porque, o art. 130 do Código de Processo Civil consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o Magistrado fica habilitado a valorar as provas apresentadas e sua suficiência ao deslinde da causa. **2. A tutela judicial seria nenhuma se quem precisa de medicamentos dependesse de prova pericial para obtê-los do Estado, à vista da demora daí resultante; basta para a procedência do pedido a receita fornecida pelo médico (AgRg no AREsp 96.554/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 27.11.2013).** 3. In casu, o Tribunal de origem concluiu pela necessidade de fornecimento de medicamentos à ora recorrida. Reformar referido entendimento inevitavelmente acarretaria o revolvimento de toda a matéria fático-probatória, cuja análise é vedada nesta instância especial, tendo em vista a circunstância obstativa disposta na Súmula 7 desta Corte. 4. Agravo Regimental do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL desprovido. ..EMEN:

Destarte, por fim, é de rigor colacionar o entendimento da Egrégia Sexta Turma do Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgamento da Apelação/Reexame Necessário n. 0005509-24.2013.403.6114/SP, da Relatoria do Eminente Desembargador Federal MAIRAN MAIA, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS.**

**1. O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se uma das pilastras sobre a qual se sustenta a Federação, o que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros.**

**2. Existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos entes federados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. Legitimidade da União Federal.**

**3. Não deixa dúvidas o inciso III do art. 5º da Lei nº 8.080/90 acerca da abrangência da obrigação do Estado no campo das prestações voltadas à saúde pública. Mostra-se, mesmo, cristalina a interpretação do dispositivo em comento ao elencar, dentre os objetivos do Sistema Único de Saúde SUS, "a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas".**

**4. No caso concreto, a autora é portadora de Diabetes Mellitus do Tipo I, necessitando fazer uso diário de insulina glardina (Lantus), humalog ou lispro, não distribuídas pelo Estado. Em face do alto custo da medicação, não tendo condições de comprá-lo, socorreu-se da via judicial.**

**5. Assinale-se não ser o paciente quem escolhe o medicamento a ser ministrado e sim o profissional médico diante da necessidade de seu paciente. Não se pode desconsiderar que o médico que acompanha o paciente é quem tem as melhores condições de avaliar o tratamento mais indicado.**

**6. Perícia judicial comprova encontrar-se a autora sob a terapêutica e controle adequado de sua doença, cujas medidas não**

devem ser modificadas conforme os atuais ditames éticos do exercício da Medicina. Negar-se o fornecimento pretendido, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito o direito à vida, à saúde e à dignidade humana.

7. "A realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador" (REsp 1.185.474, relator Ministro Humberto Martins, DJe: 29/04/2010).

8. **"Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes."** (STJ, AgRg no REsp 1.107.511, relator Ministro Herman Benjamin, DJe: 06/12/2013).

9. "Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal." (STJ, AgRg no REsp 1.107.511, relator Ministro Herman Benjamin, DJe: 06/12/2013)

10. Autora, assistida pela Defensoria Pública da União, litiga em face da União Federal, do Estado de São Paulo e do Município de São Bernardo do Campo.

11. Honorários sucumbenciais incabíveis à União Federal, diante do estabelecido pela súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça.

12. Cabível a condenação em honorários advocatícios quando a Defensoria Pública vence demanda proposta contra ente federativo diverso do qual é parte integrante, vez que não se configura o instituto da confusão entre credor e devedor. Referido tema foi submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Resp nº 1.108.013, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, DJe de 22/06/2009.

13. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidos pelo Estado de São Paulo e pelo Município de São Bernardo do Campo, "pro rata". (grafei) (São Paulo, 13 de agosto de 2015).

Frise-se que a responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos é solidária entre União, Estados Membros e Municípios, qualquer dessas entidades tem legitimidade para figurar no polo passivo, consoante jurisprudência:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. NECESSIDADE DO MEDICAMENTO. SÚMULA 7/STJ.**

1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dos dispositivos legais invocados pelas partes.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é pacífica no sentido de que, nas ações que versem sobre fornecimento de medicamentos, quaisquer dos entes federativos possuem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo da demanda, haja vista a responsabilidade solidária a eles atribuída pelo funcionamento do Sistema Único de Saúde.

3. Rever o entendimento do Tribunal de origem, quanto à necessidade de fornecimento do medicamento pleiteado, implica o reexame das provas dos autos, o que é defeso em sede de recurso especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1593199/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 30/09/2016)

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS (MUNICÍPIO, ESTADO, DISTRITO FEDERAL E UNIÃO). SÚMULA 83/STJ. EFICÁCIA E SEGURANÇA DO MEDICAMENTO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA.**

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, 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.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo qualquer deles, em conjunto ou isoladamente, parte legítima para figurar no polo passivo de demanda que objetive a garantia de acesso a medicamentos adequado para tratamento de saúde.

III - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula 83/STJ.

IV - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de examinar a eficácia e segurança do medicamento, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

V - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VI - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 703.990/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 22/06/2016)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. PRECEDENTES. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DO TRATAMENTO. NOVO EXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos.

2. O Tribunal de origem, com base no substrato fático-probatório, asseverou que a documentação - emitida por instituição vinculada ao próprio Estado - era suficiente para comprovar o direito líquido e certo reclamado, ou seja, a necessidade do tratamento pleiteado, sendo que a reforma de tal entendimento esbarraria na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 350.065/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014)

Anote-se que o C. Superior Tribunal de Justiça tratou do fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consoante acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AÇÃO MOVIDA CONTRA O ESTADO. CHAMAMENTO DA UNIÃO AO PROCESSO. ART. 77, III, DO CPC. DESNECESSIDADE. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O chamamento ao processo da União com base no art. 77, III, do CPC, nas demandas propostas contra os demais entes federativos responsáveis para o fornecimento de medicamentos ou prestação de serviços de saúde, não é impositivo, mostrando-se inadequado opor obstáculo inútil à garantia fundamental do cidadão à saúde. Precedentes do STJ.

2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal entende que "o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios", e "o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional", razão por que "o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida" (RE 607.381 AgR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 17.6.2011).

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido negou o chamamento ao processo da União, o que está em sintonia com o entendimento aqui fixado.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1203244/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 17/06/2014)

Ainda, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de caber ao juiz adotar medidas eficazes à efetivação da tutela nos casos de fornecimento de medicamentos, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MEDIDA NECESSÁRIA À EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA OU À OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE. ART. 461, § 5º, DO CPC. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE CONFERIDA AO JULGADOR, DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ.**

1. Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação.

2. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.

(REsp 1069810/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 06/11/2013)

Pelo exposto, evidencia-se que o não fornecimento do medicamento Soliris (eculizumab) acarreta risco à saúde da agravada, o que está a malferir a norma do artigo 196 da Constituição da República, razão por que é de rigor a manutenção da medida emergencial.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPORTADO SEM REGISTRO NA ANVISA. DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- A questão vertida nos presentes autos consiste na possibilidade de fornecimento de medicamento importado sem registro na ANVISA (Soliris - Eculizumab), tido como único tratamento existente para controle da doença que acomete o agravante

(Síndrome Hemolítica-Urêmica Atípica - SHUa), não havendo outro medicamento com o mesmo princípio ativo, similar ou genérico que possa substituí-lo, razão pela qual representa a única esperança de saúde, vida e dignidade ao agravante.

- O E. Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, "apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos" (ARE 870174, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 13/03/2015, publicado em DJe-055 DIVULG 19/03/2015 PUBLIC 20/03/2015).

- O C. Superior Tribunal de Justiça tratou do fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1203244/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 17/06/2014).

- O óbice da inexistência de registro do medicamento na ANVISA foi superado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. 10/06/2011, publicada em 13/06/2011.

- In casu, resta patente a necessidade do agravante fazer uso do fármaco Soliris (Eculizumab), de forma contínua e por tempo indeterminado, por ser portador da Síndrome Hemolítica-Urêmica Atípica - SHUa (CID 10 59.3), indicado no relatório médico acostado aos autos e nas informações prestadas pela médica que acompanha o agravante, por ser esta a única alternativa para o tratamento dessa rara e gravíssima enfermidade.

- "A tutela judicial seria nenhuma se quem precisa de medicamentos dependesse de prova pericial para obtê-los do Estado, à vista da demora daí resultante; basta para a procedência do pedido a receita fornecida pelo médico (AgRg no AREsp 96.554/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 21.11.2013)" (v.g. AgRg no AI 1.377.592/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 19/05/2015, DJe 05/06/2015).

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0012498-84.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 24/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015)

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÍNDROME (SHUa). MEDICAMENTO ECULIZUMAB - SOLIRIS. RECURSO PROVIDO.**

1. Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.
2. Tratando-se de responsabilidade solidária, dispõe o artigo 275 do Código Civil que "o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto." Daí a possibilidade de que as demandas envolvendo a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população através do Sistema Único de Saúde possam ser ajuizadas apenas em face da UNIÃO, isoladamente (como no caso concreto), ou com a inclusão de estado e município.
3. Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.
4. Caso em que há relatório médico confirmando a agravante é portadora de Síndrome Hemolítica Urêmica Atípica (SHUa), e que o Eculizumab é o fármaco indicado para tratamento da doença, asseverando o médico nefrologista que firmou o relatório, que se trata de "uma doença genética crônica caracterizada por microangiopatia trombótica mediada por complemento e que ameaça a vida", o que se revela relevante e suficiente, para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada.
5. O argumento de ausência de comprovação da eficácia do medicamento por não ter completado todo o ciclo de pesquisa no Brasil, ou mesmo de elevado custo, encontra-se rechaçado por juízo avaliativo do Supremo Tribunal Federal, ao deixar de suspender a segurança em ação para fornecimento do medicamento objeto de discussão nestes autos (SS 4.639, Rel. Min. Presidente AYRES BRITTO, DJe 15/10/2012), assim como ao considerar inconsistente a pretensão de suspensão de decisão de fornecimento, sem comprovação da ocorrência concreta de grave lesão à ordem, saúde, segurança ou economia pública (AgR/STA n.º 361/BA, Rel. Min. Presidente CEZAR PELUSO, DJe 12/08/2010).
6. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, associada à urgência, atestadas no laudo juntado. Cabe destacar que o médico, que o subscreveu, responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexatidão da declaração prestada, não se podendo presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.
7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0001697-75.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

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 efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.



São Paulo, 15 de dezembro de 2016.  
LEILA PAIVA MORRISON  
Juíza Federal Convocada

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022768-36.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022768-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP215912 RODRIGO MORENO PAZ BARRETO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00108037620154036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR (fl. 87), dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 5 de 26/02/2016, da Presidência desta Casa.

Verifico que a parte agravante deixou de colecionar as guias originais, devendo juntar ao recurso as guias de preparo e de porte de remessa e retorno na sua via original.

Assim, sob pena de deserção, promova a agravante a regularização das custas do preparo mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) e guia do porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00), junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias inprorrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do atual Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019490-60.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.019490-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	SIEMENS LTDA
ADVOGADO	:	SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00194906020164036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Fls. 262/265: Trata-se de embargos de declaração opostos por SIEMENS LTDA, com fundamento no art. 1.022, inciso III, do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática proferida às fls. 252/259 que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, nos autos da tutela cautelar antecedente, onde se objetiva a concessão de provimento jurisdicional para assegurar o direito de oferecer seguro garantia, com o objetivo final de obter certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN..

Sustenta o embargante, em síntese, que a r. decisão apresenta omissão, de modo que o provimento jurisdicional concedido abarque expressamente, em sua parte dispositiva, o direito do embargante de oferecer seguro garantia como garantia antecipada do débito.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, a fim de que seja sanada a omissão identificada, de modo que o

provimento jurisdicional concedido abarque expressamente o direito da embargante de oferecer seguro garantia, com o objetivo de obter certidão positiva com efeitos de negativa, e também para que débito objeto do Processo Administrativo nº 19515.007790/2008-48 não conste como pendência na conta corrente da embargante; não enseje a sua inscrição no CADIN-Federal; e não seja objeto de protesto extrajudicial, até a efetiva transferência para a execução fiscal a ser ajuizada pela União.

Às fls. 266 a União Federal se manifestou seu desinteresse na interposição de recuso, bem como nada a requerer.

É o relatório.

**Decido.**

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do 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, bem como quando existir erro material.

No caso em apreço, verifica-se a existência de mero erro material na r. decisão embargada.

Com efeito, corrijo o erro material constante na parte do relatório para que conste "seguro garantia" em vez de "fiança bancária".

De mesma forma, houve erro material no parágrafo no qual foi concedida a tutela de urgência que fez referência a "fiança bancária", ao invés de "seguro garantia". Assim, corrijo o referido parágrafo para que fique constando a seguinte redação:

*"Nos termos do art. 300 do CPC/2015, **CONCEDO** a tutela de urgência para assegurar o direito de oferecer seguro garantia, com o objetivo final de obter certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN".*

Ante o exposto, **acolho em parte** os presentes embargos de declaração para corrigir os erros materiais na forma explicitada.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001056-21.2016.4.03.6133/SP

	2016.61.33.001056-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CAIXA ECONOMICA FEDERAL
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	PREFEITURA DO MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO	:	SP223653 ARTUR RAFAEL CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00010562120164036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

**DECISÃO**

**Sobrestamento - Art. 1.035, §5º, CPC/2015 - Tema 884 - RE 928.902 - Imunidade tributária recíproca de IPTU incidente sobre imóveis integrados ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR.**

Vistos.

1. Recebo a apelação de fls. 71/91 no efeito devolutivo, conforme artigo 1.012, §1º, III, do Código de Processo Civil. Contrarrazões às fls. 94/103.

2. Nos autos do Recurso Extraordinário nº 928.902, de Relatoria do e. Ministro Teori Zavascki, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria relativa à *"imunidade tributária recíproca em relação ao IPTU incidente sobre bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da Caixa Econômica Federal, mas que não se comunicam com o patrimônio desta, porque integrados ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado e mantido pela União, nos termos da Lei 10.188/2001"*, tendo o DD. Relator determinado a suspensão do processamento de todas as demandas que tratem da questão no território nacional (art. 1.035, §5º, CPC/2015).

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no Recurso Extraordinário nº 928.902, determino o sobrestamento do presente feito. Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Intimem-se as partes.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001292-37.2016.4.03.6144/SP

	2016.61.44.001292-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	WN OFFICE MOVEIS PARA ESCRITORIO LTDA
ADVOGADO	:	SP138689 MARCIO RECCO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00012923720164036144 2 Vr BARUERI/SP

#### DESPACHO

Houve irregularidade no recolhimento do preparo.

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil de 2015: "O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias."

O recolhimento de custas, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, rege-se pela Resolução nº 5/2016, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

As apelações endereçadas ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região devem ser acompanhadas do comprovante do recolhimento do preparo, através das guias de recolhimento de custas e porte de remessa e retorno.

Os valores devem ser recolhidos em qualquer agência da **Caixa Econômica Federal**, admitidas as exceções do artigo 2º, § 1º, da Resolução PRES nº 5/2016.

As guias deverão ser juntadas em sua **via original**, com autenticação bancária ou acompanhada do comprovante de pagamento original.

**Ausente comprovação de recolhimento** das custas e/ou do porte de remessa e retorno, a regularização far-se-á mediante o **recolhimento em dobro** dos valores, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do Código de Civil de 2015.

Verifico a(s) seguinte(s) irregularidade(s) na instrução do recurso:

**1. Não foram juntadas as vias originais, com autenticação bancária, das guias de recolhimento de custas e porte de remessa e retorno (fls. 68/69).**

O artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015:

*Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.*

Por estes fundamentos, promova a recorrente, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, a **regularização do recurso**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5002324-91.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

REQUERENTE: CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS

Advogado do(a) REQUERENTE: CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS - SPA3461400

REQUERIDO: JUIZ FEDERAL 1ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO CARLOS ALBERTO LOVERRA

Advogado do(a) REQUERIDO:

## DECISÃO

Trata-se de requerimento de tutela de urgência – intitulado “habeas corpus” - realizado em 27.10.2016 por CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS, objetivando o envio dos autos nº 5000294-74.2016.4.03.6114 para julgamento do recurso de apelação interposto em face de sentença que indeferiu a inicial de ação popular ajuizada com o objetivo de ver declarada a nulidade de ato administrativo praticado pela Câmara dos Deputados, consistente em aprovar diversos projetos de leis voltados à concessão de reajustes a categorias do funcionalismo público federal, com o sobrestamento da votação no Senado Federal.

O autor conta que ajuizou ação popular visando a nulidade de atos do Senado Federal que aprovou projetos de lei de reajuste a servidores públicos, cujo percentual poderá chegar a 55% contra os 11,6% dos trabalhadores, violando assim a moralidade, a proporcionalidade e a razoabilidade, o que exigirá um aumento de despesa de 58 bilhões de reais.

Diz que a petição inicial foi indeferida, mas até o momento em que efetuado o presente pedido, os autos não haviam sido enviados ao TRF para análise da apelação, “certamente por tentativa de, além de intimidar o autor, concorrer para o **arrastamento processual** ao máximo possível, **visando à defesa da corporação magistratura Federal e Ministério Público Federal**”.

Defende que ao Poder Judiciário “cabe um julgamento – com **imparcialidade e independência** – conforme à Lei, à Constituição e seus valores e princípios, e não à defesa ‘a todo custo’ do interesse de sua corporação (juízes, desembargadores e ministros de Tribunais Superiores)”.

Sustenta que estão presentes os requisitos da cautelar antecedente “quanto ao risco do resultado de **déficit projetado** da ordem de 58 bilhões de reais ao Erário (**cuja estimativa de receita para 2016 é de 3 trilhões e cinquenta bilhões, art. 1º da Lei nº 13.255/2016**) e a probabilidade da existência do direito alegado e do resultado útil do processo”.

Assim, pede liminarmente o envio dos autos a este E. TRF.

A Informação (ID 30110) da UFOR dá conta da divergência entre os dados na autuação e aqueles constantes na petição inicial ID nº 293576, uma vez que na autuação foi informada a classe processual TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE e no documento ID nº 293576 foi indicado tratar-se de “HABEAS CORPUS”. Além disso, dá conta de que as custas não foram recolhidas.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, considerando a Informação ID nº 300110 da UFOR, esclareço que o presente requerimento de tutela de urgência tem origem em ação popular, o que o torna imune a custas, nos termos do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal.

O autor pugna, em sede de *tutela cautelar antecedente*, para que os autos da ação popular nº 5000294-74.2016.4.03.6114 sejam imediatamente remetidos a esta Corte para o julgamento do recurso de apelação interposto em face da sentença que indeferiu a petição inicial da ação popular por ele ajuizada.

Sucedendo que, em consulta ao Sistema PJe – Processo Judicial Eletrônico, verifico que a apelação foi distribuída a esta Corte no dia 1º.09.2016, ou seja, **antes mesmo da distribuição** do presente requerimento de tutela de urgência.

Sendo assim, impõe-se reconhecer que o requerente não tem interesse processual no ajuizamento desta medida.

Em face do exposto, reconhecida a *inexistência de interesse processual*, INDEFIRO a petição inicial, nos termos do art. 330, III, do CPC/2015.

Oportunamente, arquivem-se.

Dê-se ciência ao juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de janeiro de 2017 (plantão).

## SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

**Boletim de Acórdão Nro 18821/2016**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006432-16.2005.4.03.6119/SP

	2005.61.19.006432-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	CHUNG CHOUL LEE
ADVOGADO	:	THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AUTOR(A)	:	VALTER JOSE DE SANTANA
ADVOGADO	:	ENÉIAS PIEDADE
REU(RE)	:	OS MESMOS
ABSOLVIDO(A)	:	MARIA DE LOURDES MOREIRA
ADVOGADO	:	JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO
No. ORIG.	:	00064321620054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO OVERBOX. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DESPROVIDOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA E DECLARADA DE OFÍCIO.

- 1- Os embargos não comportam provimento, não há omissão ou contradição no julgado embargado, que decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.
- 2- A alegação de ocorrência de prescrição da pretensão punitiva parte da premissa de que a condenação transitou em julgado para a acusação, o que, por óbvio, não havia ocorrido quando exarada a decisão ora embargada.
- 3- Informado pelo Ministério Público Federal que não recorrerá do acórdão cumpre analisar a ocorrência da prescrição.
- 4- Nos termos do art. 110, § 1º, do Código Penal. Reconhecida a prescrição com base no referido parâmetro, prescrição que se operou entre as datas de recebimento da denúncia e de publicação da decisão condenatória recorrível.
- 5 - Embargos declaratórios rejeitados. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva quanto ao embargante Chung Choul Lee pelos fatos descritos nos autos. Declarada extinta a punibilidade.

#### ACÓRDÃO

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, conhecer dos embargos declaratórios do réu, e, no mérito, negar provimento; de ofício, DECLARAR EXTINTA a punibilidade relativamente aos fatos praticados por CHUNG CHOUL LEE, quanto ao crime do artigo 334, do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V e 110, §1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006466-88.2005.4.03.6119/SP

	2005.61.19.006466-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	CHUNG CHOUL LEE
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AUTOR(A)	:	VALTER JOSE DE SANTANA
ADVOGADO	:	ENÉIAS PIEDADE
AUTOR(A)	:	MARIA DE LOURDES MOREIRA
ADVOGADO	:	JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO
	:	JOSE ROBERTO LEAL DE ARAUJO
REU(RE)	:	OS MESMOS
EXCLUÍDO(A)	:	FABRICIO ARRUDA PEREIRA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00064668820054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO OVERBOX. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DESPROVIDOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA E DECLARADA DE OFÍCIO.

- 1- Os embargos não comportam provimento, não há omissão ou contradição no julgado embargado, que decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.
- 2- A alegação de ocorrência de prescrição da pretensão punitiva parte da premissa de que a condenação transitou em julgado para a acusação, o que, por óbvio, não havia ocorrido quando exarada a decisão ora embargada.
- 3- Informado pelo Ministério Público Federal que não recorrerá do acórdão cumpre analisar a ocorrência da prescrição.
- 4- Nos termos do art. 110, § 1º, do Código Penal. Reconhecida a prescrição com base no referido parâmetro, prescrição que se operou entre as datas de recebimento da denúncia e de publicação da decisão condenatória recorrível.
- 5 - Embargos declaratórios rejeitados. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva quanto ao embargante Chung Choul Lee pelos fatos descritos nos autos. Declarada extinta a punibilidade.

#### ACÓRDÃO

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, conhecer dos embargos declaratórios dos réus, e, no mérito, negar provimento; de ofício,  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/01/2017 566/698

DECLARAR EXTINTA a punibilidade relativamente aos fatos praticados por CHUNG CHOUL LEE, quanto ao crime do artigo 334, do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V e 110, §1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006528-31.2005.4.03.6119/SP

	2005.61.19.006528-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	CHUNG CHOUL LEE
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	VALTER JOSE DE SANTANA
ADVOGADO	:	SP164699 ENÉIAS PIEDADE e outro
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES MOREIRA
ADVOGADO	:	SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO
	:	SP261349 JOSE ROBERTO LEAL DE ARAUJO
APELANTE	:	WANG XIU
ADVOGADO	:	SP170194 MAURICIO HUANG SHENG CHIH e outro
APELADO(A)	:	WANG JUN
ADVOGADO	:	SP170194 MAURICIO HUANG SHENG CHIH e outro
CODINOME	:	WANG JUN LEE
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00065283120054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. OPERAÇÃO OVERBOX. DESCAMINHO. FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. ARTS. 334, "CAPUT", E 318, DO CP. QUADRILHA. ART. 288 DO CP. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 115, CP. DECLARADA. ARTIGO 318, CP. PRELIMINARES REJEITADAS. QUADRILHA. LITISPENDÊNCIA. *BIS IN IDEM*. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. ARTS. 317 E 333 DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DELAÇÃO PREMIADA. DOSIMETRIA. DE OFÍCIO, PENA DE MULTA READEQUADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

1. Preenchido o requisito da idade mínima de 70 (setenta) anos na data da prolação da sentença, cabe o pleito de redução, pela metade, do prazo prescricional, previsto no artigo 115 do Código Penal. Declarada a extinção da punibilidade da acusada MARIA DE LOURDES MOREIRA quanto ao crime de facilitação de descaminho.
2. Preliminares rejeitadas.
3. A litispendência visa evitar que uma mesma pessoa seja julgada duas vezes pelo mesmo delito (*non bis in idem*), ou que haja duas ações ou recursos em curso com as mesmas causas de pedir, pedido e partes, ainda que sob nova tipificação penal. Configurado o delito de quadrilha em autos próprios (ação penal nº 0006474-65.2005.4.03.6119), incabível nova condenação dos referidos réus pelo artigo 288 do CP a cada novo processo a que forem submetidos, sob pena de *bis in idem*. Extinção do processo sem apreciação do mérito em relação à imputação pelo crime de quadrilha aos denunciados CHUNG CHOUL LEE, VALTER JOSE DE SANTANA e MARIA DE LOURDES MOREIRA. Prejudicada a questão atinente e incidência da qualificadora de quadrilha armada.
4. O delito de quadrilha é crime plurisubjetivo (ou de concurso necessário), sua configuração exige expressamente a associação de pelo menos três pessoas. Remanescendo a imputação pelo crime de quadrilha apenas em relação aos denunciados WANG XIU e WANG JUN., o referido delito não se configura, em face da evidente ausência de tipicidade. Por fundamento diverso da sentença, artigo 386, III, do Código de Processo Penal, mantenho a absolvição da ré WANG JUN e, sob o mesmo fundamento legal absolvo WANG XIU da prática do crime de quadrilha.
5. A materialidade delitiva dos crimes de contrabando/descaminho, facilitação de descaminho, corrupção ativa e corrupção passiva restou bem comprovada nos autos. O conjunto probatório demonstra que houve a irregular internação de mercadorias estrangeiras em território nacional, originárias da China e transportadas pela corré WANG XIU. em voo da "Air France", no dia 29/07/2005.
6. Desnecessária, no caso, a apreensão dos bens para a comprovação da materialidade do delito de descaminho e sua facilitação, uma vez que o resultado da operação policial, realizada por meio de interceptações telefônicas e vigilâncias/monitoramentos dos acusados, somado à prova colhida em Juízo a atestam.

7. O trabalho investigativo realizado na "Operação Overbox" também se dera mediante ações controladas, expediente investigativo previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 9.034/95, precedidas de autorização judicial.
8. No transcorrer de ações controladas, pela sua própria natureza de espreita investigativa, é natural que o objeto do crime se perca, de forma a inviabilizar que a prova da materialidade do crime, se daqueles que deixam vestígio, se faça por meio de exame pericial, nos termos do artigo 158 do Código de Processo Penal, de forma a incidir o disposto no artigo 167 do citado código.
9. O crime de descaminho não é daqueles que deixam vestígios, sendo desnecessário o exame de corpo de delito.
10. Inaplicável, ao caso, o princípio da insignificância, uma vez que todo o esquema para a internação das mercadorias descaminhadas envolvia "despesas" de alto custo, como o pagamento de propina para cada mala internada, "escolta", passagem aérea e hospedagem dos "mulas", quantias estas desembolsadas pelos comerciantes, já que o valor dos bens internados fraudulentamente superava em muito o que haviam pago para fazer frentes àquelas "despesas".
11. Carece de acolhida alegação de atipicidade da conduta do corréu C.C.L. pela aplicação do princípio da adequação social, uma vez que não há inércia ou condescendência do Estado com relação ao crime de descaminho, cujo preceito proibitivo tutela bens jurídicos de extrema relevância, tais como a proteção ao erário público, diretamente atingido pela evasão de renda derivada das operações clandestinas ou fraudulentas, a moralidade pública com punição de importação e exportação de mercadoria proibida, bem assim a indústria e a economia nacionais, fortalecendo as barreiras alfandegárias.
12. O esquema engendrado consistia: WANG XIU interessada na prática de contrabando/descaminho, mediante paga, contactou CHUNG CHOIL LEE, que mantinha contato direto com VALTER JOSE DE SANTANA, Agente de Polícia Federal, o qual possuía contato com MARIA DE LOURDES MOREIRA, Auditora Fiscal da Receita Federal, os quais agiam de forma a facilitar o contrabando/descaminho, restando bem demonstrada a autoria de cada réu.
13. Para que o delito de corrupção ativa se configure pode o réu valer-se de palavras, atos, gestos, escrito, até mesmo de interposta pessoa. Desnecessário que tenha havido, de forma explícita, o efetivo oferecimento ou promessa, direta ou indiretamente, de vantagem indevida, pois evidenciado que foi feita promessa de tal vantagem por parte do agente, caracterizando assim a corrupção ativa.
14. A corrupção ativa não constituir crime-meio necessário para a prática do crime de contrabando/descaminho, é mais gravosa. Descabe a incidência do princípio da consunção.
15. A materialidade do crime descrito no artigo 318 do Código Penal restou demonstrada pelo conjunto probatório.
16. O crime de facilitação de contrabando ou descaminho consubstancia delito de mera conduta, em que a simples violação do dever funcional já o configura, independentemente da consumação do delito de contrabando ou descaminho, restando desnecessária a apreensão das mercadorias.
17. Incontestes que o denunciado VALTER JOSE DE SANTANA concorrera diretamente para a empreitada criminosa, uma vez que deixou de cumprir sua função de policial no evento narrado na peça acusatória e, além, cooperou e tomou providências para a consumação delitiva, associado aos outros réus.
18. Devidamente configurada a delação premiada de WANG XIU em relação aos crimes de descaminho e corrupção ativa.
19. A atenuante da confissão é uma atenuante genérica, reconhecida quando o autor do delito confessa sua autoria delitiva, constituindo-se em um dos fundamentos para sua própria condenação e cuja consequência é a redução da pena, na segunda fase da dosimetria. Por sua vez, a delação premiada exige a efetiva colaboração voluntária do agente na identificação dos demais autores ou participantes do crime, de forma a possibilitar o desmantelamento de uma associação delituosa, cuja consequência é a diminuição de pena na terceira fase da dosimetria da pena.
20. As provas dos autos demonstram à saciedade, que VALTER JOSE DE SANTANA e MARIA DE LOURDES MOREIRA atuaram como agentes da corrupção passiva no esquema de internação de mercadorias provenientes do exterior.
21. Dosimetria. Redimensionamento das penas.
22. A culpabilidade tida como elemento do crime não pode ser confundida com a culpabilidade prevista no artigo 59 do Código Penal, que diz respeito à reprovabilidade, à censurabilidade da conduta. Nesse diapasão, o fundamento de que os réus possuíam conhecimento do caráter ilícito do fato e condições de autodeterminação não se presta à exasperação da pena-base.
23. A culpabilidade, entendida para fins de dosimetria como reprovabilidade concreta da ação delitiva, não foge ao ordinário, assim como o motivo do crime.
24. No tocante a personalidade dos réus, que deve ser avaliada de acordo com as qualidades morais do agente, inexistem nos autos elementos para fundamentar um juízo negativo.
25. Quanto aos motivos do crime, consigno que a conduta dos réus ter por finalidade o lucro fácil não extrapola o ordinário em crimes dessa espécie, razão pela qual não se presta a exasperação da reprimenda base.
26. Não há como se aquilatar tenham as consequências do crime ultrapassado os resultados já inerentes ao tipo penal. Afastada a valoração negativa das consequências do crime no cálculo da fixação da pena base dos crimes facilitação de descaminho e corrupção ativa.
27. Considerados os elementos probantes colhidos nos autos, enseja dúvida se foi realmente CHUNG CHOUL LEE quem promoveu, organizou a cooperação no delito ou mesmo dirigiu a atividade dos demais corréus. Diante da incerteza mencionada, não incide a agravante do artigo 62, inciso I, do Código Penal.
28. À apuração da pena de multa aplicam-se os mesmos parâmetros utilizados na fixação da pena privativa de liberdade.
29. O valor do dia-multa deve guardar observância ao disposto no artigo 60 do Código Penal, que estatui como norte a situação financeira dos réus.
30. Aplicação do entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do HC 126.292-SP reinterpretou o princípio da presunção de inocência, reconhecendo que "A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal", e em sessão de 05 de outubro de 2016 indeferiu liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44, entendendo que o art. 283 do Código de Processo Penal não veda o início do



cumprimento da pena após esgotadas as instâncias ordinárias.

31. De ofício, extinto o processo sem apreciação do mérito em relação à imputação pelo crime de quadrilha aos denunciados CHUNG CHOUL LEE, VALTER JOSE DE SANTANA e MARIA DE LOURDES MOREIRA.

32. De ofício, por fundamento diverso da sentença, artigo 386, III, do Código de Processo Penal, mantenho a absolvição do réu WANG JUN e, sob o mesmo fundamento legal, absolvo WANG XIU da prática do crime de quadrilha.

33. Parcialmente provido o recurso de apelação do Ministério Público Federal.

34. Demais apelações parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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, deferir em parte o pedido de fls. 5.204/5.208 formulado pela ré **MARIA DE LOURDES MOREIRA** para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal relativamente ao delito previsto no artigo 318, do Código Penal; rejeitar as preliminares arguidas pelos réus; de ofício, julgar extinto o processo sem apreciação do mérito em relação à imputação pelo crime de quadrilha aos denunciados **CHUNG CHOUL LEE, VALTER JOSE DE SANTANA, e MARIA DE LOURDES MOREIRA**, haja vista a identidade de imputações nos autos da ação penal nº 0006474-65.2005.4.03.6119, restando prejudicada a questão atinente a incidência da qualificadora de quadrilha armada; dar parcial provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a fim de elevar o valor de cada dia-multa de **VALTER JOSE DE SANTANA e MARIA DE LOURDES MOREIRA** para 03 (três) salários mínimos; dar parcial provimento ao recurso interposto por **CHUNG CHOUL LEE** para, mantendo a condenação pelos crimes dos artigos 333, parágrafo único e 334 ambos do CP, redimensionar a pena fixada em 1º grau para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e 17 (dezesete) dias multa; dar parcial provimento ao recurso de **VALTER JOSE DE SANTANA** para, mantendo a condenação pela prática dos crimes dos artigos 317, § 1º e 318 do CP, redimensionar a pena fixada em 1º grau para 7 (sete) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime semiaberto, e 17 (dezesete) dias multa; dar parcial provimento ao recurso de **MARIA DE LOURDES MOREIRA** para, mantendo a condenação pela prática do crime do artigo 317, § 1º do CP, redimensionar a pena fixada em 1º grau para 2 (dois) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e 13 (treze) dias-multa e, nos termos do art. 44 do Código Penal, substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consubstanciadas em uma de prestação de serviços à comunidade e uma de prestação pecuniária, no valor de 5 (cinco) salários mínimos, a ser revertida em favor da União Federal, conforme entendimento adotado por esta Turma; não conhecer do pedido de desclassificação feito pela defesa de **VALTER JOSE DE SANTANA**, nos termos do voto do relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu, de ofício, manter a absolvição de **WANG JUN** da prática do crime de quadrilha, com base no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do relator, com quem votou a Des. Fed. Cecília Mello, vencido o Des. Fed. Nino Toldo, que mantinha a absolvição do réu **WANG JUN** quanto à imputação da prática do crime de quadrilha ou bando (CP, art. 288), nos termos da sentença, ou seja, por insuficiência de provas (CPP, art. 386, inciso VII) e, ainda por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação de **WANG XIU** para, mantendo a condenação pela prática dos crimes dos artigos 333, parágrafo único e 334, ambos do CP, reconhecer a incidência da causa de diminuição de pena decorrente da delação premiada e redimensionar as penas fixadas em 1º grau para 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, em regime inicial aberto e 10 (dez) dias multa e, nos termos do art. 44 do Código Penal, substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consubstanciadas em uma de prestação de serviços à comunidade e uma de prestação pecuniária no valor de 5 (cinco) salários mínimos, a ser destinada à União Federal e, de ofício, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal, absolver a ré **WANG XIU** da prática do crime de quadrilha, conforme entendimento adotado por esta Turma, nos termos do voto do relator, com quem votou a Des. Fed. Cecília Mello, vencido o Des. Fed. Nino Toldo, que negava provimento à apelação e mantinha a condenação da ré **WANG XIU** pela prática do crime de quadrilha ou bando (CP, art. 288), nos termos da r. sentença.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006678-20.2005.4.03.6181/SP

	2005.61.81.006678-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	LIDCE EDUARDO SALIM SANTANA MOREL
ADVOGADO	:	SP186169 EDUARDO MIZUTORI e outro(a)
CODINOME	:	LIDICE EDUARDO SALIM SANTANA MOREL
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00066782020054036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 312 DO CP. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DO AGRAVANTE DO ART. 61, II, "G", CP. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REDUÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

A materialidade está comprovada através do boleto bancário com o carimbo de "pago" lançado pelo réu, relatório da fita do subcaixa que demonstra apenas a realização de saque no valor de R\$ 240,36, ausente, portanto, o recebimento do título bancário e o registro de sobra de caixa, correspondência enviada pela empresa Green Line Sistema de Saúde, informado a inadimplência da parcela 115, vencimento em 30/05/2004 e prova testemunhal.

As provas coligidas aos autos demonstram, com a certeza necessária, que o acusado praticou o delito de peculato ao apropriar-se indevidamente da quantia correspondente a R\$231,36, de que tinha a posse em razão do cargo que ocupava na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

O bem jurídico tutelado pelo artigo 312 do Código Penal não é apenas o patrimônio, como também a moral administrativa, de modo que não há como quantificar a lesão jurídica provocada pelo comportamento delituoso, sendo, portanto, inaplicável o princípio da insignificância.

Não há elementos nos autos que indiquem a premeditação da conduta.

A incidência da agravante prevista no artigo 61, II, "g" do CP deve ser afastada por constituir *bis in idem*, uma vez que a prática do crime de peculato pressupõe a violação de dever inerente ao cargo.

Em que pese a instauração do procedimento administrativo para apuração dos fatos, o acusado reparou voluntariamente o dano material causado antes do recebimento da denúncia, motivo pelo qual deve incidir, na hipótese, a causa de diminuição de pena referente ao arrependimento posterior.

Por outro lado, considerando que a reparação do dano ocorreu cinco meses após a prática do delito, e após a instauração de sindicância para apuração dos fatos, a causa de diminuição deve ser implementada no mínimo previsto no artigo 16 do Código Penal.

A prestação pecuniária deve ser reduzida para o equivalente a 05 (cinco) salários mínimos, que se mostra proporcional ao delito praticado, e, ainda, atinge a finalidade de prevenção e repressão da pena.

Prestação pecuniária, de ofício, destinada à União Federal.

É o voto.

ACÓRDÃO

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, dar parcial provimento à apelação de Lidce Eduardo Salim Santana Morel para reduzir a pena-base para 2 anos e 3 meses de reclusão, e 11 dias multa; afastar a agravante prevista no artigo 61, II, "g" do Código Penal; reconhecer a causa de diminuição prevista no artigo 16 do Código Penal, no percentual de 1/3, fixando definitivamente a pena em 1 ano e 6 meses de reclusão, em regime aberto, e 7 dias multa, mantido o valor mínimo legal; diminuir a prestação pecuniária para o equivalente a cinco salários mínimos, e, de ofício, destinar a prestação pecuniária à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009882-47.2007.4.03.6102/SP

	2007.61.02.009882-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	CLEITON ANDRE GALLORO
ADVOGADO	:	SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
APELADO(A)	:	Justica Publica
REU ABSOLVIDO	:	TANIABEL MARA CUSTODIO GALLORO
No. ORIG.	:	00098824720074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. ART. 93 DO CPP. INALICABILIDADE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. *TEMPUS REGIT ACTUM*. OMISSÃO DE RECEITA DA PESSOA JURÍDICA. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DEMONSTRAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO. INAPLICABILIDADE DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. PENA PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA.

## DESTINAÇÃO DE OFÍCIO PARA A UNIÃO. APELO DESPROVIDO.

- 1- Imputa-se ao réu, na qualidade de responsável pela empresa, a prática do crime descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº. 8.137/90, por reduzir tributos devidos pela pessoa jurídica, mediante a omissão, no registro contábil legalmente exigido, de operações comerciais no ano-calendário de 1999.
- 2- Constituído definitivamente o crédito na esfera administrativa, a existência de mandado de segurança impetrado com o escopo de discutir a legalidade do ato que excluiu o réu do parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09 não configura causa de suspensão da ação penal, nos termos do art. 93 o Código de Processo Penal, por se tratar de prejudicialidade heterogênea facultativa.
- 3- A despeito da aplicabilidade imediata da norma processual às ações em curso, é certo que vige em nosso sistema a regra do "tempus regit actum", de maneira que a validade do ato depende da observância das normas em vigor ao tempo da sua prática, inexistindo fundamento jurídico para a repetição de ato em razão de posterior alteração de regra processual.
- 4- E, *in casu*, ao réu foi oportunizada a apresentação de defesa prévia e, na fase do art. 499 do CPP, a indicação de provas e diligências complementares que entendessem pertinentes, inexistindo qualquer nulidade em razão de alegado cerceamento de defesa.
- 5- O indeferimento fundamentado de pedido de perícia não configura ilegalidade, pois compete ao juiz negar as diligências que considerar impertinentes ou protelatórias (art. 400, § 1º, do CPP).
- 6- Indeferido o pedido de parcelamento do débito tributário e inexistindo prova de sua integral satisfação, não há razão para suspensão da ação penal ou acolhimento do pedido de extinção da punibilidade do agente.
- 7 - A materialidade delitiva restou fartamente demonstrada pela prova produzida: Representação Fiscal para Fins Penais, Autos de Infração Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Programa de Integração Social (PIS), Contribuição Social sobre Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), Termo de Conclusão da Ação Fiscal, Notas Fiscais correspondentes a mercadorias adquiridas de empresas farmacêuticas pela pessoa jurídica representada pelo réu no ano de 1999, Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (Ano- calendário 1999).
- 8 - Restou, portanto, comprovada a redução dos tributos devidos pela pessoa jurídica (IRPJ, PIS, COFINS e CSLL) no valor de R\$131.269,15, mediante a omissão de informações à autoridade fazendária.
- 9 - A autoria é inconteste. O réu era o sócio-gerente responsável isoladamente pela gestão da empresa, consoante se verifica dos interrogatórios dos acusados (fls. 524/525) e da prova testemunhal produzida (fls. 568/572), a indicar que a esposa do réu, TANIABEL (igualmente denunciada), embora constasse do quadro societário, apenas exercia atividades na área de telemarketing da empresa.
- 10 - Não obstante o acusado CLEITON negue genericamente a prática do delito que lhe é imputado, não nega que era sócio administrador da empresa Cirúrgica São Mateus Ltda. e responsável pela contabilidade da sociedade. Em seu interrogatório judicial, o réu afirmou entender pela inexigibilidade dos tributos, mas não negou sua responsabilidade pela opção de não manter a escrituração contábil ou promover os recolhimentos.
- 11 - Não há nenhuma dúvida, portanto, de que o acusado omitiu rendimentos das declarações à Receita Federal, e que, mediante tal conduta, suprimiu os tributos devidos. Presente, portanto, a autoria.
- 12 - A alegação de que desconhecia estar praticando conduta ilícita não convence. A incidência de tributos é inerente ao exercício da atividade mercantil. E, na hipótese, o réu praticou a conduta de omitir informações à autoridade fazendária de maneira livre e consciente, optando pela prática delituosa como meio para reduzir a carga tributária sob sua responsabilidade. Com efeito, a própria inexistência de qualquer registro contábil acerca da entrada e saída das mercadorias denota a intenção de fraudar a fiscalização, omitindo os fatos geradores dos tributos, não apenas das declarações à autoridade fazendária, mas de seus próprios registros internos.
- 13- O dolo do tipo penal do art. 1º da Lei nº 8.137/90 é genérico, bastando, para a tipicidade da conduta, que o sujeito queira não pagar, ou reduzir, tributos, consubstanciado o elemento subjetivo em uma ação ou omissão voltada a este propósito. Afastada, portanto, qualquer excludente na concepção/classificação do delito praticado a beneficiar, dessa forma, o recorrente. Nesse contexto, o art. 21, 1ª parte, do Código Penal, é expresso: "*O desconhecimento da lei é inescusável.*"
- 14 - Na primeira fase da dosimetria da pena, foi mantida a exasperação a pena-base em razão das consequências do delito, pois o valor global dos tributos e contribuições omitidos e não repassados é considerável, na ordem de R\$100.000,00 (cem mil reais), o que gera grave dano à coletividade, bem como coloca a sociedade empresária administrada pelo acusado em situação de indevida vantagem perante os demais agentes (pessoas jurídicas de direito privado) que atuam no mesmo ramo de atividade econômica.
- 15 - Inexistem agravantes.
- 16 - Não há falar em aplicação da atenuante genérica da confissão, eis que em nenhum momento o réu admitiu a prática delituosa.
- 17 - Sem causas de aumento ou diminuição, a pena definitiva fica mantida em 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
- 18 - Mantido o regime aberto para início de cumprimento da pena.
- 19 - Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, fica mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços e uma pena pecuniária, esta última destinada, de ofício, à União.
- 20 - Apelo desprovido.

## ACÓRDÃO

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, negar provimento ao recurso da defesa e, de ofício, determinar a destinação da prestação pecuniária para a União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

	2007.61.81.009736-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JOSE VICENTE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP138568 ANTONIO LUIZ TOZATTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00097366020074036181 1 Vr MAUA/SP

## EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REDUZIDA E DESTINADA À UNIÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Preliminar de inépcia da denúncia afastada. Com a superveniência da sentença condenatória, resta superada a alegação de inépcia da denúncia.
2. Materialidade comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo Laudo de Exame em Equipamento Eletroeletrônico e pelos depoimentos testemunhais.
3. Autoria demonstrada pelo auto de inquérito policial, corroborado pelos depoimentos testemunhais prestados em juízo.
4. Dolo evidenciado pelas provas produzidas nos autos. O réu não somente tinha conhecimento da instalação de equipamentos de radiodifusão em sua residência, como também destinava estrutura física compatível para o seu funcionamento: um cômodo somente para a estação e uma torre para sustentar a antena irradiante.
5. Prestação pecuniária reduzida para 1 (um) salário mínimo, considerando a capacidade financeira do réu, e destinada à União.
6. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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, negar provimento à apelação da defesa e, de ofício, reduzir a prestação pecuniária para 1 (um) salário mínimo e destiná-la à União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

	2008.61.09.011261-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ALESSIO FALASCINA
ADVOGADO	:	SP114471 CARLOS ROBERTO ROCHA
	:	SP167121 ULYSSES JOSÉ DELLAMATRICE
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00112616520084036109 1 Vr LIMEIRA/SP

## EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 337-A, I E III, DO CÓDIGO PENAL. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NA SÚMULA VINCULANTE 24. MATERIALIDADE OBJETIVA DO DELITO. DEMONSTRAÇÃO. CONCURSO DE CRIMES NA MODALIDADE DA CONTINUIDADE DELITIVA. DOLO GENÉRICO NÃO DEMONSTRADO. OMISSÕES DE PEQUENA MONTA QUE REVELAM MERO EQUÍVOCO ADMINISTRATIVO. PROVA TESTEMUNHAL. APELO PROVIDO. RÉU ABSOLVIDO.**

1-Nos termos da Súmula Vinculante nº 24, os crimes materiais contra a ordem tributária, previstos no art. 1º, I a IV, da Lei nº 8.137/90, não se tipificam antes do lançamento definitivo do tributo. Idêntico raciocínio é de ser aplicado ao delito do art. 337-A, do Código Penal, por se tratar, igualmente, de crime material que somente se configura após a constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa.

- 1.1. Hipótese em que restou demonstrada a constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa.
2. Materialidade objetiva do delito que, além de incontroversa, restou demonstrada pela prova documental produzida pela acusação.
3. O C. STJ, no julgamento do HC 195372/SP, adotou o posicionamento no sentido de que o objeto material do delito de apropriação indébita previdenciária é o valor recolhido e não repassado aos cofres da Previdência e não o valor do débito tributário inscrito, já incluídos os juros de mora e a multa. O mesmo raciocínio é de ser aplicado ao crime descrito no art. 337-A, I e III, do Código Penal, devendo ser considerado seu objeto material apenas o valor do tributo efetivamente suprimido/reduzido, sem a inclusão dos consectários civis do inadimplemento (juros e multa).
4. O crime foi praticado na modalidade da continuidade delitiva, pois as condutas típicas foram cometidas em semelhantes circunstâncias de tempo e modo, em diversas competências.
5. Prova de que o réu era o único administrador da pessoa jurídica.
6. O crime do art. 337-A do Código Penal dispensa prova do dolo específico.
7. Hipótese em que a reduzida expressão do montante sonogado e dos períodos de fraude, considerado o longo tempo abarcado pela fiscalização, é capaz de gerar fundada dúvida acerca do dolo do apelante nas condutas a ele imputadas e descritas na denúncia.
8. Prova oral que robustece a versão defensiva de erro administrativo.
9. Apelo defensivo provido.

#### ACÓRDÃO

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, dar provimento à apelação defensiva para absolver o réu ALESSIO FALASCINA dos fatos descritos na denúncia, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006299-74.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.006299-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	LUIZ AFONSO ZAGO
ADVOGADO	:	SP100060 ANTONIO AUGUSTO DE SOUZA COELHO e outro
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	SAMIR BUNDUCKI
No. ORIG.	:	00062997420084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. NULIDADE DO COMPARTILHAMENTO PARA A ESFERA PENAL DE DADOS ACOBERTADOS POR SIGILO BANCÁRIO OBTIDOS PELA RECEITA FEDERAL SEM AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DO JUÍZO COMPETENTE. NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO.**

1. Conforme precedentes do C. STJ e da Quarta Seção deste Regional, a quebra do sigilo bancário para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está sujeita à prévia autorização judicial.
2. Hipótese em que a prova da materialidade encontra-se em procedimento administrativo no bojo do qual a Receita Federal, com fundamento no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, obteve dados acobertados por sigilo mediante requisição direta às instituições bancárias, sem prévia autorização judicial.
3. Reconhecida a ilicitude do compartilhamento de dados obtidos pela Receita Federal com o Ministério Público Federal, para fins penais, e estando a materialidade delitiva demonstrada exclusivamente com base em tais elementos (ou em provas deles derivadas), tem-se que a ação penal padece de nulidade desde o início quanto à apuração do crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90.
4. Prejudicado o recurso defensivo.

#### ACÓRDÃO

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, de ofício, reconhecer e pronunciar a nulidade da ação penal em razão do indevido

compartilhamento de dados sigilosos obtidos pela Receita Federal junto às instituições financeiras sem prévia autorização judicial e anular o feito, desde o recebimento da denúncia, quanto à imputação do crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, julgando prejudicado o recurso defensivo, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006126-41.2009.4.03.6108/SP

	2009.61.08.006126-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOSIEL PEREIRA DE FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	SP268806 LUCAS FERNANDES e outro(a)
APELANTE	:	ALEXSANDRO DOS SANTOS MARQUES
	:	ANTONIO CARLOS VENANCIO DA SILVEIRA
	:	CARLETE ROSELI PIANISSOLI
	:	DARCI PAULO UHLMANN
	:	ELIAS TAVARES DA SILVA
	:	EZEQUIEL RODRIGUES DOS SANTOS
	:	JAIME BERNARDINO CAMPOS DE ALBUQUERQUE
	:	JOAO GONCALVES DA SILVA
	:	JOSE DONIZETI DA SILVEIRA
	:	FLAVIO JOSE DA SILVA
	:	JORGE DANIEL STUMPFS
ADVOGADO	:	SP044621 AILTON JOSE GIMENEZ e outro(a)
CODINOME	:	JORGE DANIEL STUMPFS CRISTALDO
APELANTE	:	JOSUE GOMES RODRIGUES
	:	NOEL GOMES RODRIGUES
	:	RENILDO BITENCOURT SANTANA
ADVOGADO	:	SP044621 AILTON JOSE GIMENEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00061264120094036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PENAL. PRELIMINARES AFASTADAS. ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DO ARTIGO 293, § 1º, I, CP. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DO ARTIGO 278 CP MANTIDA. MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE PROVA PERICIAL. ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DO ARTIGO 288 CP MANTIDA. INEXISTÊNCIA DE ESTABILIDADE. COOPERAÇÃO EVENTUAL. CRIMES DETERMINADOS. ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DO ARTIGO 334, § 1º, "C". DOLO NÃO COMPROVADO. CONDENAÇÃO PELO CRIME DO ARTIGO 7º, IX, DA LEI Nº 8.137/90 MANTIDA. NORMA PENAL EM BRANCO. COMPLEMENTO PELO ARTIGO 18, § 6º, DA LEI Nº 8.038/90. PRODUTO IMPRÓPRIO PARA CONSUMO. PRESCINDIBILIDADE DA PROVA DA NOCIDVIDADE DOS CIGARROS FALSIFICADOS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. DOSIMETRIA. PENA DE DETENÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL MANTIDA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS DESFAVORÁVEIS. APLICAÇÃO DA AGRAVANTE DO ARTIGO 62, IV, CP MANTIDA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO MINISTERIAL DESPROVIDA. APELAÇÕES DOS RÉUS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Preliminar de nulidade da sentença afastada. Aplicação de pena de reclusão a crime apenado com detenção. Configurado *error in judicando* e não *error in procedendo*.
2. Preliminar de nulidade da ação penal afastada. Prescindibilidade de exame pericial para atestar a procedência dos bens de origem estrangeira.
3. Crime do artigo 283, § 1º, I, do Código Penal. Absolvição dos réus por atipicidade da conduta. Aplicação do princípio da consunção. Inexistência de intenção autônoma de vulneração da fé pública. Potencialidade lesiva dos selos de controle tributário falsificados esgotada na consecução do crime do artigo 7º, IX, da Lei nº 8.137/90.
4. Crime do artigo 278 do Código Penal. Mantida a absolvição dos réus. Materialidade não comprovada. Ausência de prova pericial da

nocividade à saúde.

5. Crime do artigo 288 do Código Penal. Mantida a absolvição dos réus. Materialidade não comprovada. Inexistência de estabilidade. Cooperação eventual para a prática de crimes determinados.

6. Ré CARLETE. Crimes do artigo 334, § 1º, I, do Código Penal e do artigo 7º, IX, da Lei nº 8.137/90. Absolvição por ausência de prova da participação. Função exclusiva de cozinheira.

7. Crime do artigo 334, § 1º, "c". Absolvição dos réus por insuficiência de prova para a condenação. Dolo não demonstrado. Inexistência de comprovação da ciência da origem estrangeira das máquinas e de sua introdução no país de forma clandestina ou fraudulenta.

8. Crime do artigo 7º, IX, da Lei nº 8.137/90. Norma penal em branco. Complemento pelo artigo 18, § 6º, da Lei nº 8.078/90. Conceito de produto impróprio para consumo. Prescindibilidade da prova da nocividade dos cigarros falsificados. Materialidade e autoria comprovadas. Dolo configurado. Circunstâncias que demonstram que os réus tinham ciência da falsidade dos cigarros produzidos.

9. Dosimetria. Crime do artigo 7º, IX, da Lei nº 8.137/90. Pena de detenção. Mantida a pena-base acima do mínimo legal. Circunstâncias judiciais desfavoráveis: complexidade dos atos de falsificação dos cigarros e grande quantidade de cigarros produzidos. Mantida a aplicação da agravante do artigo 62, IV, do Código Penal. Comprovada a participação no crime mediante paga. Regime prisional aberto. Substituição por penas restritivas de direitos.

10. Apelação ministerial desprovida e apelações dos réus parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal e dar parcial provimento às apelações dos réus para (i) absolver CARLETE ROSELI PIANISSOLI da imputação pelo crime do artigo 293, § 1º, I, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, e pelos crimes do artigo 334, § 1º, "c", do Código Penal e do artigo 7º, IX, da Lei nº 8.138/91, com fundamento no artigo 386, V, do Código de Processo Penal; (ii) absolver ALEXSANDRO DOS SANTOS, ANTÔNIO CARLOS VENÂNCIO DA SILVEIRA, DARCI PAULO UHKMANN, ELIAS TAVARES DA SILVA, EZEQUIEL RODRIGUES DOS SANTOS, FLÁVIO JOSÉ DA SILVA, JAIME BERNARDINO CAMPOS ALBUQUERQUE, JOÃO GONÇALVES DA SILVA, JORGE DANIEL STUMPF, JOSÉ DONIZETI DA SILVEIRA, JOSIEL PEREIRA DE FIGUEIREDO, JOSUE GOMES RODRIGUES, NOEL GOMES RODRIGUES e RENILDO BITENCOURT SANTANA da imputação pelo crime do artigo 293, § 1º, I e pelo crime do artigo 334, § 1º, "c", ambos do Código Penal, com fundamento, respectivamente, no artigo 386, III, e no artigo 386, VII, ambos do Código de Processo Penal; (iii) fixar a pena definitiva de ALEXSANDRO DOS SANTOS MARQUES, ANTÔNIO CARLOS VENÂNCIO DA SILVEIRA, DARCI PAULO UHLMANN, ELIAS TAVARES DA SILVA, EZEQUIEL RODRIGUES DOS SANTOS, FLÁVIO JOSÉ DA SILVA, JAIME BERNARDINO CAMPOS DE ALBUQUERQUE, JOÃO GONÇALVES DA SILVA, JORGE DANIEL STUMPF, JOSÉ DONIZETI DA SILVEIRA, JOSIEL PEREIRA DE FIGUEIREDO, JOSUE GOMES RODRIGUES, NOEL GOMES RODRIGUES e RENILDO BITENCOURT SANTANA em 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de detenção, em regime inicial aberto, substituída por 2 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no valor de 1 (um) salário mínimo, destinada à União.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001196-56.2009.4.03.6115/SP

	2009.61.15.001196-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	MARCILIO ANTONIO COUTINHO
ADVOGADO	:	SP292856 SERGIO MORENO PEREA e outro(a)
CODINOME	:	MARCILIO ANTONIO COUTINHO NUNES
No. ORIG.	:	00011965620094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO QUE REJEITOU A DENÚNCIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARTILHAMENTO COM A ESFERA PENAL. PROVA ILÍCITA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Conforme precedentes do C. STJ e da Quarta Seção deste Regional, a quebra do sigilo bancário para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está sujeita à prévia autorização judicial.

2. Hipótese em que a prova da materialidade encontra-se em procedimento administrativo no bojo do qual a Receita Federal, com

fundamento no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, obteve dados acobertados por sigilo mediante requisição direta às instituições bancárias, sem prévia autorização judicial.

3. Reconhecida a ilicitude do compartilhamento de dados obtidos pela Receita Federal com o Ministério Público Federal, para fins penais, e estando a materialidade delitativa demonstrada exclusivamente com base em tais elementos (ou em provas deles derivadas), tem-se acertada a decisão que rejeitou a denúncia, por ausência de justa causa.

4. Recurso em sentido estrito desprovido.

#### ACÓRDÃO

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, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004976-89.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.004976-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ERWIN NICOLAAS JACOBUS TEUTHOF reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DETERMINAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL PARA NOVA DOSIMETRIA DA PENA. PERCENTUAL DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06.

1. No que toca ao percentual de redução a ser aplicado em decorrência da incidência da causa de diminuição prevista o art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, não é possível utilizar a natureza e a quantidade da droga apreendida, para fazer incidir o mínimo legal, previsto no referido § 4º, do art. 33, da lei de drogas, haja vista tais circunstâncias já terem sido consideradas na primeira fase da dosimetria.
2. De outra parte, para o afastamento do benefício em seu percentual máximo de 2/3 (dois terços), necessária a existência de outras circunstâncias já referidas na sentença ou trazidas para discussão em sede recursal, não encontradas no caso dos autos.
3. Justamente por não existir recurso da acusação, conclui-se que este Tribunal não pode deixar de aplicar a causa de diminuição em seu percentual máximo, pois, do contrário, incorrer-se-ia em *reformatio in pejus*, ao agregar, de ofício, novos fundamentos à sentença condenatória, com efetivo prejuízo ao réu.
4. Por tais razões, reconhecida a incidência da causa de diminuição prevista o art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, aplico o percentual máximo de 2/3 (dois terços), restando a pena definitiva fixada em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 dias de reclusão, e pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa.
5. Consequência do redimensionamento da pena. Regime inicial de cumprimento de pena. A exasperação da pena-base com fundamento na natureza e quantidade do entorpecente não impede a fixação de regime prisional mais benéfico, condizente com a quantidade da pena fixada, se as circunstâncias subjetivas forem favoráveis. No caso dos autos, considerando que as circunstâncias judiciais subjetivas do acusado (antecedentes, conduta social, personalidade e motivo do crime) não foram valoradas negativamente, deve ser fixado o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, com fundamento no art. 33, § 2º, "c", do Código Penal.
6. Pelas mesmas razões, o réu faz jus à substituição da pena privativa de liberdade, porque preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal. Assim, nos termos do § 2º, do art. 44 do Código penal, substituo a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito, consistente em prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo (art. 45, CP), e uma pena de multa, que fixo em 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.
7. Dosimetria da pena refeita em determinação do Supremo Tribunal Federal.

#### ACÓRDÃO

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, em cumprimento à determinação do E. Supremo Tribunal Federal, proceder à nova dosimetria da pena, para aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, no percentual máximo de 2/3 (dois terços), fixando a pena definitiva de ERWIN NICOLAAS JACOBUS TEUTHOF em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 dias de reclusão, no regime inicial aberto, e pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa. Substituída a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito, consistente em prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo (art. 45, CP), e uma pena de multa, fixada em 10 (dez) dias-multa,



no valor unitário mínimo legal, expedindo-se alvará de soltura clausulado e comunicando-se o Ministério da Justiça e o Juízo da Execução para as providências cabíveis, haja vista o provável cumprimento integral da pena privativa de liberdade pelo condenado, que foi preso em flagrante em 12.05.2009, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002298-94.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.002298-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JOSE ANTONIO MACRUZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP137378 ALEXANDRE OGUSUKU
	:	SP203124 SABRINA DE CAMARGO FERRAZ
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00022989420104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARTILHAMENTO COM A ESFERA PENAL. PROVA ILÍCITA. NULIDADE DA AÇÃO PENAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. APELO DEFENSIVO PREJUDICADO.

1. Conforme precedentes do C. STJ e da Quarta Seção deste Regional, a quebra do sigilo bancário para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, nos termos do art. 5º, XII, da Constituição Federal, está sujeita à prévia autorização judicial.
2. Hipótese em que a prova da materialidade encontra-se em procedimento administrativo no bojo do qual a Receita Federal, com fundamento no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, obteve dados acobertados por sigilo mediante requisição direta às instituições bancárias, sem prévia autorização judicial.
3. Reconhecida a ilicitude do compartilhamento de dados obtidos pela Receita Federal com o Ministério Público Federal, para fins penais, e estando a materialidade delitiva demonstrada exclusivamente com base em tais elementos (ou em provas deles derivadas), tem-se que a ação penal padece de nulidade desde o início.
4. Apelo defensivo prejudicado.

#### ACÓRDÃO

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, de ofício, reconhecer e pronunciar a nulidade da ação penal em razão do indevido compartilhamento de dados sigilosos obtidos pela Receita Federal junto às instituições financeiras sem prévia autorização judicial e anular o feito, desde o recebimento da denúncia, julgando prejudicado, por conseguinte, o recurso defensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003268-66.2011.4.03.6108/SP

	2011.61.08.003268-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EDIO SANTANA DE MELLO
ADVOGADO	:	SP123887 CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00032686620114036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ART. 183 DA LEI N.º 9.472/97. ATIPICIDADE DA CONDUTA. TRANSFERÊNCIA IRREGULAR DA LICENÇA CONCEDIDA PELO ÓRGÃO COMPETENTE. IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA.

CLANDESTINIDADE NÃO DEMONSTRADA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

O serviço de comunicação multimídia (*internet* via rádio), de fato, caracteriza atividade de telecomunicação e, quando operado clandestinamente, configura, em tese, o crime descrito no artigo 183 da Lei nº 9.472/97.

Qualquer equipamento que opere com transmissão de radiofrequência é potencialmente capaz de causar interferência em outras comunicações. Por essa razão, qualquer estação transmissora necessita da licença para uso de radiofrequência concedida pela ANATEL. Sem a respectiva licença da ANATEL, a atividade torna-se clandestina.

No caso dos autos, restou registrado na Nota Técnica emitida pela ANATEL que a estação que operava o Serviço de Comunicação Multimídia possuía licença da ANATEL. No entanto, a licença fora concedida em nome de outra empresa, que a transferiu irregularmente à empresa do réu.

Se a estação de comunicação possuía a licença do órgão competente, o bem jurídico - segurança das telecomunicações - estava protegido e inexistia, *in casu*, a clandestinidade necessária à tipicidade da conduta.

Caso em que houve a transferência irregular da autorização concedida pela ANATEL, o que caracteriza infração administrativa, nos termos do art. 140 da Lei 9.472/97, punível com a extinção da autorização pelo órgão competente.

Embora a autorização para o desenvolvimento da atividade de telecomunicação tenha sido transferida pela empresa R2 para a empresa do réu fora dos parâmetros definidos pela ANATEL, essa transferência configura somente infração administrativa, sendo irrelevante penalmente, na medida em que a atividade não pode ser considerada clandestina.

Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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, NEGAR PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal, mantendo-se a absolvição do réu, com fulcro no art. 386, III do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010776-04.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.010776-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	JUCELINO CAMPOS VIANA
ADVOGADO	:	LUCAS FERNANDES
REU(RE)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00107760420124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 334, § 1º, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. MATÉRIA NÃO AVENTADA NO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGANTE NÃO APONTA OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, AMBIGUIDADE OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1- Cabe salientar que a alegada ausência de comprovação da materialidade delitiva não foi objeto do recurso de apelação interposto pela defesa do réu, de maneira que o embargante pretende discutir matéria que não foi anteriormente aventada, e não aclarar ou integrar de qualquer modo o julgado, o que foge por completo do escopo da espécie recursal utilizada.

2- Verifica-se, portanto, que a defesa do réu não aponta qualquer omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade no acórdão ora embargado, já que apenas em sede de embargos suscita o argumento acima mencionado, mostrando-se impossível sua apreciação no momento oportuno.

3- Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração.

4- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

	2013.61.02.003582-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	LEANDRO LICIOTTI CAPUTO
ADVOGADO	:	SP165605B CESARIO MARQUES DA SILVA FILHO e outro(a)
APELANTE	:	EDUARDO LEVI DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP205560 ALEXANDRE ANTONIO DURANTE e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00035825920134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. ARTIGO 299 C/C ARTIGO 29 DO CP. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RELAÇÃO AO CORRÉU E.L.S. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. REDUÇÃO DO VALOR DO DIA MULTA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CUSTAS PROCESSUAIS.

O Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP condenou os recorrentes pela prática do crime previsto no artigo 299 c/c artigo 29 do Código Penal.

Entre a data do fato (22/03/2007) e o recebimento da denúncia (28/05/2013) transcorreu prazo superior a 04 (quatro) anos, impondo-se a decretação da prescrição da pretensão punitiva estatal, com a consequente extinção da punibilidade de E.L.S.

Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa afastada, na medida em que o Juízo *a quo* indeferiu motivadamente o pedido de realização da perícia grafotécnica nos documentos originais, uma vez que o laudo pericial nº 265/2009 foi conclusivo no sentido de que o acusado foi o responsável pelo preenchimento daqueles formulários, que, aliás, não se referem ao objeto da presente ação penal.

As provas coligidas aos autos demonstram que o réu não só fez uso do formulário falso destinado à inscrição de terceiro no Cadastro de Pessoa Física, como também participou da contrafação, ao fornecer o seu endereço.

O dolo do acusado é evidente, uma vez que tinha ciência de que os interessados na obtenção de um CPF falso possuíam restrições em seu documento original verdadeiro, o que inviabilizava a concessão de crédito.

A pena-base comporta redução, considerando que a culpabilidade, entendida para fins de dosimetria como reprovabilidade concreta da ação delitiva, não extrapola o ordinário. Além disso, os motivos e as consequências do crime são inerentes ao tipo penal e, portanto, não justificam a majoração da pena-base.

Não há elementos concretos para fundamentar um juízo negativo acerca da personalidade e, no caso em tela, poucos elementos foram coletados a respeito da conduta social do recorrente.

A confissão do réu, porque espontânea, ou seja, sem a intervenção de fatores externos, autoriza o reconhecimento da atenuante genérica, inclusive porque foi utilizada como um dos fundamentos da condenação.

Redução do valor do dia multa para o mínimo legal, em razão da situação financeira do acusado comprovada nos autos.

Prestação pecuniária, de ofício, destinada à União Federal.

O exame acerca da miserabilidade do apelante deverá ser realizado em sede do Juízo de Execução, fase adequada para aferir a real situação financeira do condenado, restando, por conseguinte, mantida sua condenação ao pagamento das custas processuais nos termos da r. sentença. Precedentes.

Apele de E.L.S provido para declarar a extinção da punibilidade pela prescrição. Apelação de L.L.C parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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: i) dar provimento à apelação de Eduardo Levi de Souza, para declarar a extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V; e 110, §1º, todos do Código Penal, com redação vigente à época do fato, prejudicada a análise das demais alegações; ii) dar parcial provimento à apelação de Leandro Liciotti Caputo para reconhecer a atenuante prevista no artigo 65, III, "d" do Código Penal e reduzir o valor do dia multa e a pena imposta, fixando-a definitivamente em 1 ano e 3 meses de reclusão, em regime aberto, e 10 dias multa no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade, a critério do Juízo da Execução, e prestação pecuniária, no valor de R\$880,00, equivalente a 01 salário mínimo na data da sentença, e, de ofício, destinar à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

	2013.61.02.003584-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	LEANDRO LICOTTI CAPUTO
ADVOGADO	:	SP165605B CESARIO MARQUES DA SILVA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	JOSIANE MARTINS BALBINO DE ALMEIDA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00035842920134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 299 C/C ARTIGO 29 DO CP. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. REDUÇÃO DO VALOR DO DIA MULTA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

O Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP condenou o recorrente pela prática do crime previsto no artigo 299 c/c artigo 29 do Código Penal.

Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa afastada, na medida em que o Juízo *a quo* indeferiu motivadamente o pedido de realização da perícia grafotécnica nos documentos originais, uma vez que o laudo pericial nº 265/2009 foi conclusivo no sentido de que o acusado foi o responsável pelo preenchimento daqueles formulários, que, aliás, não se referem ao objeto da presente ação penal.

As provas coligidas aos autos demonstram que o réu não só fez uso do formulário falso destinado à inscrição de terceiro no Cadastro de Pessoa Física, como também participou da contrafação, ao fornecer o seu endereço.

O dolo do acusado é evidente, uma vez que tinha ciência de que os interessados na obtenção de um CPF falso possuíam restrições em seu documento original verdadeiro, o que inviabilizava a concessão de crédito.

A pena-base comporta redução, considerando que a culpabilidade, entendida para fins de dosimetria como reprovabilidade concreta da ação delitiva, não extrapola o ordinário. Além disso, os motivos e as consequências do crime são inerentes ao tipo penal e, portanto, não justificam a majoração da pena-base.

Não há elementos concretos para fundamentar um juízo negativo acerca da personalidade e, no caso em tela, poucos elementos foram coletados a respeito da conduta social do recorrente.

A confissão do réu, porque espontânea, ou seja, sem a intervenção de fatores externos, autoriza o reconhecimento da atenuante genérica, inclusive porque foi utilizada como um dos fundamentos da condenação.

Redução do valor do dia multa para o mínimo legal, em razão da situação financeira do acusado comprovada nos autos.

Prestação pecuniária, de ofício, destinada à União Federal.

O exame acerca da miserabilidade do apelante deverá ser realizado em sede do Juízo de Execução, fase adequada para aferir a real situação financeira do condenado, restando, por conseguinte, mantida sua condenação ao pagamento das custas processuais nos termos da r. sentença. Precedentes.

Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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, dar parcial provimento à apelação de Leandro Licotti Caputo para reconhecer a atenuante prevista no artigo 65, III, "d" do Código Penal e reduzir o valor do dia multa e a pena imposta, fixando-a definitivamente em 1 ano e 3 meses de reclusão, em regime aberto, e 10 dias multa no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade, a critério do Juízo da Execução, e prestação pecuniária, no valor de R\$880,00, equivalente a 01 salário mínimo na data da sentença, e, de ofício, destiná-la à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

	2013.61.02.003585-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	LEANDRO LICIOTTI CAPUTO
ADVOGADO	:	SP165605B CESARIO MARQUES DA SILVA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	PAULO ROBERTO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP243364 MARCOS PAULO FURLAN TORRECILHAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00035851420134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 299 C/C ARTIGO 29 DO CP. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RELAÇÃO AO CORRÉU P.R.P. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. REDUÇÃO DO VALOR DO DIA MULTA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

O Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP condenou os acusados pela prática do crime previsto no artigo 299 c/c artigo 29 do Código Penal.

Entre a data do fato e o recebimento da denúncia transcorreu prazo superior a 04 (quatro) anos, impondo-se a decretação da prescrição da pretensão punitiva estatal, com a consequente extinção da punibilidade de P.R.P.

Inaplicável, ao caso, a Lei nº 12.234/2010, de 05 de maio de 2010, que revogou o §2º do artigo 110 do citado Código, por se tratar de lei penal posterior mais gravosa, já que o fato ocorreu no ano de 2007.

Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa afastada, na medida em que o Juízo *a quo* indeferiu motivadamente o pedido de realização de nova perícia grafotécnica, uma vez que o laudo pericial nº 265/2009 foi conclusivo no sentido de que o acusado foi o responsável pelo preenchimento daqueles formulários, que, aliás, não se referem ao objeto da presente ação penal.

As provas coligidas aos autos demonstram que o réu não só fez uso do formulário falso destinado à inscrição de terceiro no Cadastro de Pessoa Física, como também participou da contrafação, ao fornecer o seu endereço.

O dolo do acusado é evidente, uma vez que tinha ciência de que os interessados na obtenção de um CPF falso possuíam restrições em seu documento original verdadeiro, o que inviabilizava a concessão de crédito.

A pena-base comporta redução, considerando que a culpabilidade, entendida para fins de dosimetria como reprovabilidade concreta da ação delitiva, não extrapola o ordinário. Além disso, os motivos e as consequências do crime são inerentes ao tipo penal e, portanto, não justificam a majoração da pena-base.

Não há elementos concretos para fundamentar um juízo negativo acerca da personalidade e, no caso em tela, poucos elementos foram coletados a respeito da conduta social do recorrente.

A confissão do réu, porque espontânea, ou seja, sem a intervenção de fatores externos, autoriza o reconhecimento da atenuante genérica, inclusive porque foi utilizada como um dos fundamentos da condenação.

Redução do valor do dia multa para o mínimo legal, em razão da situação financeira do acusado comprovada nos autos.

Prestação pecuniária, de ofício, destinada à União Federal.

O exame acerca da miserabilidade do apelante deverá ser realizado em sede do Juízo de Execução, fase adequada para aferir a real situação financeira do condenado, restando, por conseguinte, mantida sua condenação ao pagamento das custas processuais nos termos da r. sentença. Precedentes.

Determinada a expedição de Carta de Sentença, bem como a comunicação do Juízo de Origem para início da execução da pena imposta ao réu.

Extinção da punibilidade pela prescrição, de ofício, em relação ao corréu P.R.P. Apelação de L.L.C parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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, i) de ofício, declarar extinta a punibilidade de Paulo Roberto Pereira pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V; e 110, §1º, todos do Código Penal, com redação vigente à época do fato; ii) dar parcial provimento à apelação de Leandro Liciotti Caputo para reconhecer a atenuante prevista no artigo 65, III, "d" do Código Penal e reduzir o valor do dia multa e a pena imposta, fixando-a definitivamente em 1 ano e 3 meses de reclusão, em regime aberto, e 10 dias multa no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade, a critério do Juízo da Execução, e prestação pecuniária, no valor de R\$880,00, equivalente a 01 salário mínimo na data da sentença, e, de ofício, destiná-la à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003592-06.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.003592-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	LEANDRO LICIOTTI CAPUTO
ADVOGADO	:	SP165605B CESARIO MARQUES DA SILVA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	APARECIDA COUTINHO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00035920620134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 299 C/C ARTIGO 29 DO CP. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. REDUÇÃO DO VALOR DO DIA MULTA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

O Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP condenou o recorrente pela prática do crime previsto no artigo 299 c/c artigo 29 do Código Penal.

Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa afastada, na medida em que o Juízo *a quo* indeferiu motivadamente o pedido de realização da perícia grafotécnica nos documentos originais, pois o laudo pericial nº 265/2009 foi conclusivo no sentido de que o acusado foi o responsável pelo preenchimento daqueles formulários, que, aliás, não se referem ao objeto da presente ação penal.

As provas coligidas aos autos demonstram que o réu não só fez uso do formulário falso destinado à inscrição de terceiro no Cadastro de Pessoa Física, como também participou da contrafação, ao fornecer o seu endereço.

O dolo do acusado é evidente, uma vez que tinha ciência de que os interessados na obtenção de um CPF falso possuíam restrições em seu documento original verdadeiro, o que inviabilizava a concessão de crédito.

A pena-base comporta redução, considerando que a culpabilidade, entendida para fins de dosimetria como reprovabilidade concreta da ação delitiva, não extrapola o ordinário. Além disso, os motivos e as consequências do crime são inerentes ao tipo penal e, portanto, não justificam a majoração da pena-base.

Não há elementos concretos para fundamentar um juízo negativo acerca da personalidade e, no caso em tela, poucos elementos foram coletados a respeito da conduta social do recorrente.

A confissão do réu, porque espontânea, ou seja, sem a intervenção de fatores externos, autoriza o reconhecimento da atenuante genérica, inclusive porque foi utilizada como um dos fundamentos da condenação.

Redução do valor do dia multa para o mínimo legal, em razão da situação financeira do acusado comprovada nos autos.

Prestação pecuniária, de ofício, destinada à União Federal.

O exame acerca da miserabilidade do apelante deverá ser realizado em sede do Juízo de Execução, fase adequada para aferir a real situação financeira do condenado, restando, por conseguinte, mantida sua condenação ao pagamento das custas processuais nos termos da r. sentença. Precedentes.

Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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, dar parcial provimento à apelação de Leandro Liciotti Caputo para reconhecer a atenuante prevista no artigo 65, III, "d" do Código Penal e reduzir o valor do dia multa e a pena imposta, fixando-a definitivamente em 1 ano e 3 meses de reclusão, em regime aberto, e 10 dias multa no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade, a critério do Juízo da Execução, e prestação pecuniária, no valor de R\$880,00, equivalente a 01 salário mínimo na data da sentença, e, de ofício, destiná-la à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011765-73.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.011765-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	VIRGILIO DE OLIVEIRA MEDINA
ADVOGADO	:	RJ075229 FLAVIO LERNER SADCOVITZ e outro(a)

No. ORIG.	: 00117657320134036181 2P Vr SAO PAULO/SP
-----------	---

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXCEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA. CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. CONDUTA IDÊNTICA. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA. DECISÃO MANTIDA. ACATADO PEDIDO DE EXTRAÇÃO DE CÓPIA INTEGRAL E REMESSA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito contra decisão que julgou procedente exceção de litispendência suscitada por Virgílio de Oliveira Medina. Alegou o excipiente ser réu em dois processos pela prática, em tese, da mesma conduta.
2. A conduta imputada a Virgílio de Oliveira Medina nas duas ações penais é idêntica: a de intermediar o recebimento, por Paulo Geraldo de Oliveira Medina, de valor que seria suposto produto da prática, em tese, do crime de corrupção passiva.
3. A descrição de qual teria sido seu papel também é idêntica, o que se mostra pela narrativa da sequência de transações financeiras que teria comandado, de modo a, sempre na versão ministerial, garantir a chegada ao destinatário do dinheiro que seria proveito da prática de ato específico de corrupção passiva por Paulo Geraldo de Oliveira Medina.
4. Pedido subsidiário do Ministério Público Federal acatado. Determinada a extração de cópia integral da presente exceção de litispendência, e sua remessa para instrução do processo autuado sob nº 0035006-79.2012.402.5101.
5. Recurso em sentido estrito parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para, mantendo o reconhecimento da litispendência e a consequente extinção do processo autuado sob nº 0007094-46.2009.403.6181 com relação ao excipiente, determinar a extração de cópia integral da presente exceção de litispendência, e remessa ao Juízo competente, para que instrua o processo autuado sob nº 0035006-79.2012.402.5101 (corrente na 1ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ).

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001378-08.2014.4.03.6005/MS

	2014.60.05.001378-4/MS
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: LAERCIO APARECIDO SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS011646 DIANA DE SOUZA PRACZ e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00013780820144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME FECHADO. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A materialidade, autoria e dolo do crime restaram comprovados nos autos.
2. Consoante o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, é necessário somente que "a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciem a transnacionalidade do delito", e não que haja a efetiva transposição de fronteiras entre os países.
3. Dosimetria. Primeira fase. Não cabe valorar negativamente - como circunstância judicial - a culpabilidade em razão da distância percorrida pelo réu para a prática do crime, pois essa é inerente à própria conduta no crime de tráfico transnacional de entorpecentes.
4. Considerando que foi afastada a valoração negativa da culpabilidade e ausente apelação da acusação, bem como tomando como base a natureza e quantidade da droga apreendida, 38,3 kg de cocaína, com fundamento no art. 42 da Lei nº 11.343/06, a pena-base merece exasperação em 3/5, de forma que reduzida a pena nesta fase, restando fixada em 08 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa.
5. Segunda fase da dosimetria. Ainda que a condenação pelo crime previsto no artigo 147, "caput" tenha sido de 1 (um) mês de detenção, fato é que a lei não prevê exceções. Qualquer condenação em crime anterior gera reincidência em crime posterior, dentro do período de 5 (cinco) anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a prática do novo crime.

6. O crime objeto da presente ação foi cometido dentro do período de purgação disposto no artigo 64, I, do CP, de modo a atrair a incidência da agravante disposta no artigo 61, I, do mesmo diploma legal. De outro lado, a confissão do réu, porque espontânea, ou seja, sem a intervenção de fatores externos, autoriza o reconhecimento da atenuante genérica, inclusive porque foi utilizada como um dos fundamentos da condenação.
7. Nos termos do decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, do EREsp 1.341.370/MT, restou pacificado o entendimento no sentido de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, razão pela qual devem ser compensadas. Pena mantida como na primeira fase.
8. Terceira fase da dosimetria. Mantida a majoração da pena em decorrência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 (transnacionalidade do delito), no percentual mínimo de 1/6 (um sexto).
9. Inaplicável a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, que prevê a redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. Tratando-se de requisitos que devem ser preenchidos cumulativamente, ausente um deles, deve ser afastada a causa de diminuição. Consoante já restou salientado, não se trata de réu primário, pelo que correta a não incidência da benesse legal.
10. Pena definitivamente fixada em 9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente a época do fato.
11. Sendo o réu reincidente e, ademais, a pena de reclusão fixada em lapso superior a oito anos, deve ser mantido o regime inicial fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, a e b do CP.
12. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que a pena definitiva aplicada supera quatro anos de reclusão, não se encontrando preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.
13. Determinada a expedição de Carta de Sentença, bem como a comunicação do Juízo de Origem para início da execução da pena imposta ao réu.
14. Apelação da defesa parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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, em dar parcial provimento à apelação da defesa, para reduzir a pena-base, compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, fixando a pena definitiva de LAERCIO APARECIDO SILVA em 9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente a época do fato, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005651-69.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.005651-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	LEVI DIAS SOARES
ADVOGADO	:	SP137826 LUIZ FERNANDO ADAMI LATUF e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00056516920154036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE RECEPÇÃO. BEM DA UNIÃO. ART. 180 §6º DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE. PROVA. AUTORIA E DOLO. DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES AFASTADOS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO. SÚMULA 231 DO STJ. CAUSA DE AUMENTO DO §6º DO ART. 180 DO CP. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Recepção. Materialidade restou comprovada pelo Auto de Prisão em flagrante. O laudo de perícia criminal federal confirmou que a arma apreendida possuía inscrições de brasão e da sigla DPRF-MJ, que corresponde ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal. O furto da arma comprovado por provas documentais (ofício e boletim de ocorrência).
2. Autoria e dolo também estão comprovados, conforme auto de prisão em flagrante delito e prova testemunhal colhida em juízo. Interrogatório do réu que confirma que ele tinha ciência de que a arma pertencia à Polícia Rodoviária Federal.
3. Dosimetria da pena. Causa de aumento do §6º do art. 180 do Código Penal deve incidir na terceira fase da dosimetria. Erro material corrigido, de ofício. Maus antecedentes afastados. À míngua de informações precisas quanto à data do crime narrado na denúncia, não se pode afirmar, com a certeza necessária, que os crimes pelos quais o réu já foi condenado antecederam aos fatos narrados na denúncia.
4. Conquanto haja em benefício do acusado a atenuante da confissão espontânea, já admitida na sentença apelada, tal reconhecimento não influirá na definição da pena que não pode ficar aquém do mínimo, consoante preconizado na súmula 231 do STJ.
5. Pena de multa reduzida, de ofício, para manter a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade.
5. Fixado regime inicial aberto, em consonância com o artigo 33, §2º, "c", do Código Penal.



6. Substituída a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.
7. De ofício, corrigido o erro material da sentença, afastados os maus antecedentes, reduzida a pena de multa e substituída a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.
8. Apelação da defesa parcialmente provida.
9. Determinado o início da execução da pena imposta ao réu.

#### ACÓRDÃO

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, (i) DE OFÍCIO, corrigir o erro material da sentença, afastar os maus antecedentes, reduzir a pena de multa e substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos; (ii) DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do réu LEVI DIAS SOARES para fixar o regime inicial aberto e, mantida sua condenação pela prática do crime previsto no art. 180, §6º do Código Penal, fixar definitivamente sua pena em 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 20 (vinte) dias-multa, no valor mínimo legal. Substituída a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos; (iii) Determinar a expedição de Guia de Execução Provisória, bem como a comunicação do Juízo de Origem para início da execução da pena imposta ao réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Des. Fed. Nino Toldo acompanhado pela conclusão.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001071-30.2015.4.03.6131/SP

	2015.61.31.001071-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ADILSON NAPOLITANO
	:	ADENILSON NAPOLITANO
ADVOGADO	:	SP287227 RICARDO FERIOZZI LEOTTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00010713020154036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. ART. 155, §4º, I, II E IV, CP. [Tab]PRELIMINARES REJEITADAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVADAS. CONCURSO DE PESSOAS, ESCALADA E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA. ALTERAÇÕES *EX OFFICIO*. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. AFASTADA A VALORAÇÃO NEGATIVA DE UMA QUALIFICADORA DO CRIME. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO.

1- Não é o caso de declarar a inépcia da denúncia na hipótese, em que a exordial acusatória narra detalhadamente o fato criminoso e as suas circunstâncias, identificando os acusados e o tipo penal a eles imputado, além de arrolar as testemunhas a serem inquiridas. Não se exige a individualização das ações de cada agente quando se trata de crime de autoria coletiva.

2- O ingresso dos policiais na residência onde ocorreram as incursões e as apreensões dos objetos relacionados ao furto em análise foi franqueado pelo próprio morador. Ilicitude afastada.

3- A materialidade e autoria delitivas restaram demonstradas pelo conjunto probatório produzido nos autos, que desvela a prática pelos acusados da conduta descrita no artigos 155, §4º, incisos I, II e IV, do Código Penal.

4- O laudo pericial evidencia que o furto foi praticado mediante escalada e destruição de obstáculos, consistentes nas fechaduras das portas dos fundos da agência, da tesouraria e do cofre. Não há dúvida a respeito da prática delitiva em concurso de pessoas, visto que todas as provas atestam que o crime foi praticado por mais de dois agentes, que atuaram em conjunto, mediante divisão de tarefas e com consciência de que cooperavam entre si para um objetivo comum, sendo possível identificar o vínculo psicológico necessário para a caracterização da referida qualificadora.

5- Dosimetria da pena. Alterações de ofício. Afastada a valoração negativa da destruição/rompimento de obstáculos (inciso I), porquanto deve ser considerada a circunstância como qualificadora. "*Havendo mais de uma qualificadora, é possível utilizar uma delas para qualificar o delito e as demais como circunstâncias judiciais desfavoráveis na primeira etapa de aplicação da pena*" (HC 255.202/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 02/04/2013; REsp 1.094.755/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 05/06/2014).

6- Independentemente da pena cominada, deve ser determinada a execução provisória da pena decorrente de acórdão penal condenatório, proferido em grau de apelação. Entendimento do Supremo Tribunal Federal.

7- De ofício, reduzida a pena de multa, em consonância com o entendimento da Turma, para manter a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade.

8- Preliminares Rejeitadas. Apelação da defesa a que se nega provimento.

9- De ofício, reduzidas a pena base e a pena de multa, para ambos os réus; alterado o regime inicial e determinada a substituição da pena

privativa de liberdade por penas restritivas de direitos para um dos réus.

## ACÓRDÃO

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, rejeitar as preliminares e, (i) de ofício, reduzir a pena base e a pena de multa, para ambos os réus, fixar o regime aberto e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos para o réu ADILSON NAPOLITANO; (ii) negar provimento à apelação da defesa, para manter a condenação dos réus pela prática do crime previsto no art. 155, §4º, I, II e IV do Código Penal, fixando a pena do réu ADENILSON NAPOLITANO em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 23 (vinte e três) dias-multa, no valor mínimo legal, e do réu ADILSON APOLITANO em 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 20 (vinte) dias-multa, no valor mínimo legal, (iii) determinar a expedição de Carta de Sentença, bem como a comunicação ao Juízo de Origem para o início da execução das penas impostas aos réus, após exauridos os recursos nesta Corte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00023 HABEAS CORPUS Nº 0017266-19.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017266-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	LEANDRO GUIMARAES DEODATO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE	:	LEANDRO GUIMARAES DEODATO <i>reu/ré</i> preso(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
CO-REU	:	RODRIGO FELICIO
	:	ANTONIO CARLOS RODRIGUES
	:	FABIO FERNANDES DE MORAIS
	:	WILSON CARVALHO YAMAMOTTO
	:	EDGAR AUGUSTO PIRAN
No. ORIG.	:	00010894920144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. MANUTENÇÃO DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. DESENTRANHAMENTO DE PEÇA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NECESSIDADE, PORÉM, DE SE VERIFICADA MAIOR CELERIDADE NO PROCESSAMENTO DO FEITO. ORDEM DENEGADA.

1. A ação penal que deu origem ao presente *writ* é marcada pela complexidade, em razão da quantidade de denunciados e da necessidade de expedição de cartas precatórias. Os diversos pedidos de revogação da prisão preventiva e requerimentos de diligências formulados pelos denunciados também devem ser levados em consideração para a aferição do excesso de prazo.
2. Trata-se de procedimento em que foram denunciados nove réus, com inúmeros pedidos, dificuldade de localização de testemunhas, existência, consoante as informações prestadas, de vários pedidos de substituição de testemunhas e insistência de alguns réus em solicitar expedição de cartas rogatórias, especialmente para o Canadá e para a Inglaterra.
3. Sopesando as peculiaridades do processo, não se verifica, até este momento, atraso desarrazoado, apto a justificar a soltura do paciente.
4. Cumpre consignar 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.
5. Quanto aos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva, verifica-se que não houve alterações significativas em relação às condições anteriores, em que a prisão se revelou necessária com base em dados concretos colhidos no inquérito policial, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do delito.
6. Observe-se que persistem os motivos que ensejaram a custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida, de modo que a prisão preventiva deve ser mantida. Inaplicáveis, portanto, as medidas cautelares introduzidas pela Lei 12.403/2011.
7. Remanesce, assim, diante do grau de complexidade da organização criminosa, a gravidade concreta do delito, bem como o risco concreto de reiteração delitiva, a necessidade da manutenção da prisão, especialmente no que concerne à garantia da ordem pública.
8. No que concerne à questão do desentranhamento de peça, objeto desta impetração, muito bem explicou o Juízo impetrado que, tratando-se de *habeas corpus*, não cabe àquela autoridade processar e julgar o feito, pelo que encaminhou-se o documento

desentranhado a esta Corte, não havendo qualquer constrangimento também em relação a esta questão.

9. Em relação à questão trazida pela DPU, veja-se que, pelo fato de estar preso cautelarmente o paciente desde 23.04.2014, todas as medidas necessárias a imprimir celeridade ao processo, incluindo-se medidas adicionais às que têm sido tomadas, devem ser adotadas, mantendo-se, naturalmente, hígidos a ampla defesa e o contraditório, de modo que o feito não se protraia no tempo de modo desarrazoado, a ensejar substância à alegação de excesso de prazo na formação da culpa, ainda que se levem em conta os elementos já observados na fundamentação acima.

10. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 HABEAS CORPUS Nº 0020693-24.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020693-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	BRENO CESAR DA SILVA MEDEIROS
PACIENTE	:	EMERSON MARTINS DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP334420B BRENO CÉSAR DA SILVA MEDEIROS e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00026267220164036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. ARTIGO 304 C/C 297 DO CP. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO A LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

O paciente foi preso em flagrante no dia 20/10/2016, por apresentar CNH falsa a policiais rodoviários federais. No momento da abordagem, o paciente trazia consigo R\$5.712,00 e dois aparelhos de telefone celular.

A decisão ora impugnada está bem fundamentada e amparada em elementos concretos que evidenciam a necessidade da custódia para garantia da ordem pública, bem como para assegurar a aplicação da lei penal.

Do auto de prisão em flagrante extraem-se a prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria, estando presente, portanto, o *fumus comissi delicti*.

A manifesta probabilidade de que, caso solto, o paciente volte a delinquir, desassossegando a ordem social, é fundamento idôneo para decretação da prisão preventiva.

O paciente admite ter utilizado o documento falso com a finalidade de ocultar sua condição de foragido e afirma que responde a outros processos pela prática do crime de estelionato, sendo que em dezembro/2015 foi beneficiado com a saída temporária, mas não retornou ao sistema penitenciário.

Não há qualquer elemento indicativo de que o requerente tenha residência fixa e exerça ocupação lícita. É evidente o risco de fuga do paciente, que já demonstrou possuir meios de ocultar sua identidade.

A prisão processual não se confunde com a pena decorrente de sentença penal condenatória, que visa à prevenção, retribuição e ressocialização do apenado. Na verdade, a prisão preventiva constitui providência acautelatória, destinada a assegurar o resultado final do processo-crime.

Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

	2016.03.00.020856-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO
PACIENTE	:	HARRISON HERNANDEZ SAN MARTIN reu/ré preso(a)
	:	MAYFREN VALDEZ GALVEZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP199272 DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00120721420164036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

O pacientes foram presos em flagrantes no dia 26/10/2016, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, pela suposta prática do crime previsto no artigo 304 c/c 297 do CP, quando fizeram uso de passaporte falsificado perante as autoridades brasileiras.

Consta que os pacientes e outros sete cidadãos cubanos, pretendiam embarcar em voo internacional com destino aos Estados Unidos.

Há risco concreto para aplicação da lei penal, considerando que os pacientes já demonstraram possuir meios capazes de burlar o controle imigratório, tanto que adentraram no território nacional através da fronteira com a Guiana de forma ilegal.

A falta de informações a respeito dos antecedentes também reforça a necessidade da custódia cautelar

O crime em tese praticado (artigo 304 c/c 297 do CP) possui pena máxima superior a 4 anos, encontrando-se preenchido o requisito do artigo 313, I, do CPP.

Diante das circunstâncias do fato e das condições pessoais dos pacientes, conclui-se que as medidas cautelares alternativas não se mostram aptas a assegurar a aplicação da lei penal.

Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

	2016.60.05.000064-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MAYARA FLORENCIO ANGELI
ADVOGADO	:	MS011226 CHRISTOPHER PINHO FERRO SCAPINELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000645620164036005 2 Vr PONTA PORA/MS

## EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ARTIGO 40, III, DA LEI DE DROGAS. REGIME SEMIABERTO. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A materialidade, autoria e dolo do crime restaram comprovados nos autos.

2. Dosimetria. Primeira fase. A finalidade lucrativa é absolutamente comum (conquanto não necessariamente inerente) ao crime de tráfico

de entorpecentes, mormente na condição de transportador eventual contratado ("mula"), em que a pessoa aceita executar a prática delitiva exatamente motivada pelo pagamento ou por condições concretas. Em verdade, no caso de mulas o crime se dá por motivação econômica na quase totalidade dos casos. Desse modo, os motivos não fogem ao padrão para a prática delitiva em exame, e não devem exasperar a pena concreta, já tendo sido levados em consideração na própria fixação abstrata do preceito secundário do tipo constante do art. 33, caput, da Lei 11.343/06.

3. Trata-se de apelante primária, que não ostenta maus antecedentes, bem como as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis. Considerando que restou afastada a circunstância desfavorável da ganância e sopesando a natureza e quantidade da droga apreendida, 2,9 kg (dois quilos e novecentos gramas) de cocaína e 3,9 kg (três quilos e novecentos gramas) de maconha, com fundamento no art. 42 da Lei n.º 11.343/06, a pena-base merece exasperação em 1/5, consoante entendimento desta 11ª Turma, pelo que, de ofício, fixo a pena nesta fase em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

4. Segunda fase da dosimetria. A defesa da ré apela, pleiteando o reconhecimento da atenuante prevista no artigo 65, I, do CP e aplicação da atenuante da confissão espontânea. A ré nasceu em 17/09/1993 e na data dos fatos (13/01/2016) contava com mais de 21 anos, bem como, evidentemente, na data da sentença era menor de 70 anos. Desta forma, a referida atenuante não se aplica à ré.

5. A defesa da ré pede a aplicação da atenuante da confissão espontânea, ocorre que o magistrado de primeiro grau fez incidir a referida atenuante. Em razão disso, não há qualquer razão ao pleito da defesa da ré.

6. Mantida a incidência da atenuante da confissão espontânea, a pena deve ser reduzida em 1/6 a partir daquela fixada na primeira fase, pelo que resta estabelecida em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

7. Terceira fase da dosimetria. Mantida a majoração da pena em decorrência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 (transnacionalidade do delito), no percentual mínimo de 1/6 (um sexto).

8. Em situações nas quais o transporte do entorpecente ocorre de forma dissimulada, sem que exista a oferta do produto ilegal a outros passageiros, ou seja, quando não há o fornecimento do entorpecente aos usuários do transporte coletivo, não deve ser reconhecida a causa de aumento prevista no inciso III do art. 40 da Lei 11.343/06. Afastada, portanto, de ofício.

9. Aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, pois se trata de apelante primária, que não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregada do transporte da droga. Certamente, estava a serviço de bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele. Portanto, faz jus à aplicação da referida causa de diminuição, entretanto, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois se associou, de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas.

10. Pena definitivamente fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos.

11. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, motivo pelo qual o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º do Código Penal.

12. Trata-se de ré primária, que não ostenta maus antecedentes. A pena-base foi fixada no mínimo legal e a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, o que indica seja fixado, de ofício, o regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

13. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que a pena definitiva aplicada supera quatro anos de reclusão, não se encontrando preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

14. O requerimento de execução provisória da pena cominada ao réu, formulado pela Procuradoria Regional da República em seu parecer, merece ser acolhido. Aplicação do entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do HC 126.292 -SP reinterpreto o princípio da presunção de inocência, reconhecendo que "A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal", e em sessão de 05 de outubro de 2016 indeferiu liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44, entendendo que o art. 283 do Código de Processo Penal não veda o início do cumprimento da pena após esgotadas as instâncias ordinárias.

15. Apelação da defesa parcialmente provida. De ofício, afastada a a circunstância desfavorável da ganância, a causa de aumento prevista no inciso III do art. 40 da Lei 11.343/06 e fixado o regime prisional semiaberto.

## ACÓRDÃO

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, de ofício, afastar a valoração negativa da ganância como circunstância na primeira fase da dosimetria da pena, a causa de aumento prevista no artigo 40, III, da Lei 11.343/06 e fixar o regime inicial semiaberto, bem como dar parcial provimento à apelação da defesa, para fazer incidir a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.342/2006, em 1/6, fixando a pena de MAYARA FLORENCIO ANGELI em **4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime prisional semiaberto e a condeno no pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos** e determinar a expedição de Guia de Execução Provisória, bem como a comunicação do Juízo de Origem para início da execução da pena imposta à ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

	2016.61.05.015305-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	MARIA DE FATIMA DE SOUZA SANTOS CRUZ
ADVOGADO	:	SP229296 SANDRA REGINA SILVA FELTRAN
No. ORIG.	:	00153056120164036105 9 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DE REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. PRINCÍPIO DA INSGNIFICÂNCIA. PARÂMETRO DE AFERIÇÃO. TRIBUTO SUPRIMIDO QUE NÃO SUPERA O VALOR DE R\$10.000,00. DEMAIS REQUISITOS. PREENCHIMENTO. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.**

1- O princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto. Nessa esteira, não se concebe que seja o sistema penal acionado quando outros ramos do direito, que lidam com as repercussões de menor estatura desta mesma conduta, consideram-na de menor importância, a ponto de a elas emprestar repercussão nenhuma.

2- Verifica-se tal situação, tratada pelo legislador ordinário, quando se estipulam valores específicos para o ajuizamento de ação fiscal, em razão das enormes despesas com recursos materiais e humanos, a movimentar toda a máquina judiciária.

3- O C. Superior Tribunal de Justiça tem considerado, para avaliação da insignificância nos crimes contra a ordem tributária, o patamar de R\$10.000,00 (dez mil reais), previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02.

4- O objeto material do crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 é o valor do tributo indevidamente reduzido ou suprimido e não o valor do débito tributário inscrito, já incluídos os juros de mora e a multa.

5- Hipótese em que o montante do tributo reduzido, descontados os juros de mora e a multa administrativa, é inferior ao patamar de R\$10.000,00 (dez mil reais) previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002.

6 - Caso concreto em que estão presentes os demais requisitos para o reconhecimento do crime de bagatela: a mínima ofensividade da conduta dos agentes, a ausência de periculosidade social, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada.

7- Recurso ministerial desprovido.

## ACÓRDÃO

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, negar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

	2016.61.06.003431-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	MARCOS DIAS DE OLIVEIRA
	:	RAPHAEL ANDALO OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP197063 ELKER DE CASTRO JACOB (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00034317620164036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGO 395, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, 1ª PARTE, DA LEI 9.605/98. PESCA AMADORA**

PREDATÓRIA DE ESPÉCIES QUE DEVEM SER PROTEGIDAS EM PERÍODO DE DEFESO, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 1º, 2º E 8º, TODOS DA INSTRUÇÃO NORMATIVA IBAMA N. 25/2009. IRRELEVÂNCIA DA QUANTIDADE PESCADA, EFETIVAMENTE, POR CADA UM DOS COACUSADOS. DELITO FORMAL. NÃO INCIDÊNCIA DE EVENTUAL DIREITO DE COTA A EXCLUIR A TIPICIDADE DAS CONDUTAS A ELES IMPUTADAS NA HIPÓTESE. APREENSÃO DE ESPÉCIES NATIVAS, INCLUSIVE O PIAUÇU. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CASO CONCRETO. DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO "IN DUBIO PRO SOCIETATE" EM SEDE DE RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Denúncia que narra a prática, em tese, do crime previsto no artigo 34, parágrafo único, inciso I, 1ª parte, da Lei 9.605/98.
2. Com efeito, a Instrução Normativa IBAMA n. 25, de 1º de setembro de 2009, estabelece normas de pesca para o período de proteção à reprodução natural dos peixes, anualmente, de 1º de novembro a 28 de fevereiro, na bacia hidrográfica do rio Paraná, proibindo, em regra, a captura, o transporte e o armazenamento de espécies nativas de tal bacia, inclusive espécies utilizadas para fins ornamentais e de aquarofilia.
3. No tocante à "pesca em reservatórios, nas modalidades embarcada ou desembarcada, com linha de mão ou vara, linha e anzol, caniço simples, com molinete ou carretilha com uso de iscas naturais", nos moldes do artigo 8º, *caput*, I, da Instrução Normativa IBAMA n. 25/2009, somente será permitida caso compreenda "exclusivamente espécies não nativas (alóctones e exóticas) e híbridos", resguardando-se, *a contrario sensu*, as espécies nativas, inclusive o "piauçú" (expressamente excetuado de tal permissão, nos termos de seu § 1º), de tal sorte que eventual direito a cota, para pescador amador, correspondente a 10 (dez) quilogramas e um exemplar, ficará restrito à atividade pesqueira realizada com a plena observância de tais condições normativas (diversamente da presente hipótese, em que teriam sido apreendidas espécies nativas, incluindo o "piauçú", em poder de ambos os coacusados).
4. A partir dos elementos já coligidos aos autos, verificou-se que, ao menos em princípio, os recorridos, enquanto pescadores amadores, não fazem jus ao aludido direito de cota (a ensejar eventual excludente de tipicidade das condutas a ele imputadas), visto que, em tese, teriam, capturado e transportado, durante a piracema, espécies nativas, inclusive o "piauçú", nas proximidades da Usina Vertente, localizada no Represado de UHE Marimbondo (Rio Grande), no município de Guaraci/SP, consoante o Boletim de Ocorrência Ambiental n. 160009 (fl. 04), Autos de Infração n. 327630 (fl. 06) e n. 327730 (fl. 07), Termos de Apreensão em nome dos coacusados (fls. 08/09), Termos de Destinação (fls. 10/11) e Relatório Fotográfico (fl. 12), caindo por terra a fundamentação desenvolvida pelo Juízo de origem ao deixar de receber a denúncia oportunamente ofertada pelo Ministério Público Federal.
5. A despeito da posição adotada pelo Juízo Federal *a quo*, entendeu-se que as condutas imputadas aos recorridos não admitem, no caso concreto, eventual incidência do princípio da insignificância, uma vez que o bem penal juridicamente tutelado não se limita à proteção daqueles exemplares de pescados individualmente considerados, mas do ecossistema como um todo (ecologicamente equilibrado), enquanto macrobem essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações, e particularmente do ecossistema aquático, no que concerne à conservação e reprodução das espécies da fauna ictiológica (microbens), colocadas em risco a partir da pesca amadora predatória, em tese, praticada pelos coacusados, durante o defeso, não havendo de se cogitar suposta incidência do princípio da insignificância, cuja aplicação não pode ser banalizada, ainda mais em crimes ambientais.
6. Trata-se de crime formal que se perfectibiliza com qualquer ato tendente a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécimes ictiológicos, consumando-se com a simples conduta capaz de produzir materialmente o resultado danoso. Nesse sentido, os treze quilos ou dez quilos e quinhentos gramas efetivamente pescados por cada um dos recorridos, em período proibido, inclusive de espécie que deve ser preservada (a exemplo do "piauçú"), consistem em mero exaurimento do tipo penal descrito no artigo 34, *caput*, da Lei Federal 9.605/98. Precedentes do STJ e deste E-TRF3.
7. A propósito, é pacífica na doutrina e na jurisprudência a independência entre a esfera administrativa e a criminal, mormente em matéria ambiental, nos termos do artigo 225, § 3º, da Constituição Federal.
8. Em sede de recebimento de denúncia, não há de se cogitar eventual incidência do princípio "in dubio pro reo", visto que, especificamente nessa fase processual, prevalece, com efeito, o princípio "in dubio pro societate", em consonância com o entendimento sedimentado nos Tribunais Superiores e neste E-TRF3.
9. Recurso em sentido estrito provido.

#### ACÓRDÃO

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, dar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pela acusação para reformar a decisão e receber a denúncia contra MARCOS DIAS DE OLIVEIRA e RAPHAEL ANDALÓ OLIVEIRA, haja vista a existência de justa causa para o exercício da presente ação penal, mormente em razão da inaplicabilidade, na hipótese, do princípio da insignificância, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001789-29.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.001789-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	UZOMA TITUS OKOLIE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00017892920164036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO DA CONDIÇÃO DE REFUGIADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM 1/6. NÃO APLICADA A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA SEMIABERTO. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Não houve impugnação quanto à materialidade e autoria do delito, as quais se encontram amplamente demonstradas nos autos.
2. Primeira fase da dosimetria: A condição de refugiado não pode ser alçada a uma característica pessoal para efeito de tráfico internacional de drogas, até porque não há qualquer prova nos autos de que o réu deliberadamente pediu o refúgio com o objetivo de cometer o crime, ou seja, não há qualquer vinculação entre os fatos descritos na denúncia e a condição especial de refugiado do réu, de forma que não há como considerar a culpabilidade para tanto. A quantidade e a natureza da droga apreendida devem ser consideradas, com preponderância, para a fixação da pena-base, com fundamento no art. 42 da Lei de Drogas.
2. A quantidade e a natureza da droga apreendida devem ser consideradas, com preponderância, para a fixação da pena-base, com fundamento no art. 42 da Lei de Drogas. Trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, bem como, afastada a valoração negativa da culpabilidade decorrente da condição de refugiado político do réu, as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis e considerando o entendimento fixado pela 11ª Turma desta Corte, bem como a quantidade da droga apreendida, 2.979g (dois mil, novecentos e setenta e nove gramas - massa líquida) de cocaína, reduz a pena-base e a fixo em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.
3. Segunda fase da dosimetria: De rigor o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea em um sexto da pena base, de modo que a pena resta fixada nesta fase em 05 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa, observada a Súmula 231 do STJ.
4. Terceira fase da dosimetria. Mantida a majoração da pena em decorrência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 (transnacionalidade do delito), no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois presente uma única causa de aumento do referido dispositivo.
5. Para a aplicação da causa de aumento da transnacionalidade do tráfico é irrelevante a distância da viagem realizada, pois a finalidade não é a disseminação do tráfico pelos lugares por onde o réu passaria, mas apenas a entrega da droga no destino. Em consequência, não há afetação maior do bem jurídico tutelado em razão de ser maior ou menor a distância a ser percorrida, até porque o dano à coletividade não depende da distância, mas à quantidade de pessoas que efetivamente recebem a droga.
6. Quando a "mula" do tráfico declara ter realizado o crime por necessidades financeiras e ao mesmo tempo consta, em seu passaporte ou em certidão de movimentos migratórios, que realizou viagens anteriores de longa distância e de curta duração, tal fato é indicativo de que se dedica ao tráfico internacional de drogas como meio de vida, razão pela qual não merece a aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do artigo 33, da Lei 11343/06.
7. Pena definitiva fixada em 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos.
8. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, motivo pelo qual o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º do Código Penal.
9. Trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, bem como não existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 59 do Código Penal. A pena-base foi majorada apenas em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, e a pena definitiva fixada em 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão, o que não impede seja fixado o regime inicial semiaberto, em razão da quantidade da pena, com fundamento no art. 33, § 2º, "b" e § 3º, do Código Penal.
10. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que a pena definitiva aplicada supera quatro anos de reclusão, não se encontrando preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.
11. O requerimento de execução provisória da pena cominada ao réu, formulado pela Procuradoria Regional da República em seu parecer, merece ser acolhido. Aplicação do entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do HC 126.292 -SP reinterpreto o princípio da presunção de inocência, reconhecendo que "A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal", e em sessão de 05 de outubro de 2016 indeferiu liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44, entendendo que o art. 283 do Código de Processo Penal não veda o início do cumprimento da pena após esgotadas as instâncias ordinárias.
12. O pedido de aguardar o julgamento do recurso em liberdade fica prejudicado com o julgamento da apelação e a execução provisória da pena.
13. Apelação da defesa parcialmente provida.



## ACÓRDÃO

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, de ofício, afastar a valoração negativa da culpabilidade em decorrência da condição de refugiado do réu e dar parcial provimento à apelação da defesa, para reduzir a pena-base e fixar o regime prisional inicial semiaberto, estabelecendo a pena definitiva em 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos e determinar a expedição de Guia de Execução Provisória, bem como a comunicação do Juízo de Origem para início da execução da pena imposta ao réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00030 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005526-07.2016.4.03.6130/SP

	2016.61.30.005526-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	MARCOS ROBERTO AGOPIAN reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP305292 CONRADO ALMEIDA CORREA GONTIJO e outro(a)
No. ORIG.	:	00055260720164036130 2 Vr OSASCO/SP

## EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 581, V, DO CPP. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS SUFICIENTES PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RECURSO IMPROVIDO.

Insurge-se o Ministério Público Federal em face da decisão que concedeu liberdade provisória. Pretende a reforma da decisão, a fim de que seja decretada a prisão preventiva. Aponta, ainda, a insuficiência das medidas cautelares alternativas à prisão.

O Juízo de origem fundamentou suficientemente a decisão recorrida, em observância ao artigo 93, IX da Constituição Federal. Segundo a magistrada, a prisão preventiva não seria mais indispensável, considerando o atual estágio do feito originário; as explicações apresentadas pelo acusado, no sentido de ter sido indevidamente orientado por seu defensor à época em que esteve foragido, e o atestado de frequência escolar de seu filho menor, que sob a ótica da MMª. Juíza Federal, demonstra o vínculo do réu com o distrito da culpa.

As medidas cautelares alternativas aplicadas pela magistrada têm aptidão para, no caso concreto, assegurar eficazmente a futura aplicação da lei penal, nos termos do que dispõe o artigo 282, §6º do Código Penal e, ainda, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: "*A prisão preventiva é medida extrema que somente se legitima quando ineficazes todas as demais*" (HC 106446, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 20/9/2011; HC 114098 Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 12/12/2012).

Em que pese subsistir o *periculum libertatis*, - levando-se em conta o comportamento pretérito do acusado, que optou por permanecer foragido durante um considerável período - não se pode negar que as medidas cautelares impostas na origem, a princípio, mostram-se adequadas e suficientes para resguardar a futura aplicação da lei penal.

Ressalte-se que o valor atribuído a título de fiança (R\$300.000,00) revela-se suficiente para inibir a fuga do recorrente.

Caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes ou, no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juízo impetrado poderá novamente decretar a prisão processual, de acordo com o disposto no art. 282, § 4º, do Código de Processo Penal. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 47743/2017**

	2005.61.19.006397-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARGARETE TEREZINHA SAURIN MONTONE
	:	GENNARO DOMINGOS MONTONE
ADVOGADO	:	SP162270 EMERSON SCAPATICIO e outro(a)
	:	SP268806 LUCAS FERNANDES
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES MOREIRA
ADVOGADO	:	SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO
APELANTE	:	VALTER JOSE DE SANTANA
ADVOGADO	:	SP164699 ENÉIAS PIEDADE e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
EXCLUIDO(A)	:	MARTHA DE CASSIA VINCENT VOLPATO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00063975620054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DESPACHO

Fls. 4662/4663: Trata-se de pedido formulado por Margarete Teresinha Saurin Montone e Gennaro Domingos Montone requerendo que não lhes seja condicionada a saída do país a pedido de autorização judicial, haja vista que no julgamento dos embargos de declaração interpostos nestes autos pelos peticionários foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos delitos a eles imputados.

O Ministério Público Federal opina pelo indeferimento do pedido, fl. 4666, ao fundamento de que somente após ser verificada a desnecessidade na manutenção da medida cautelar em cada um dos processos a que respondem os requerentes será possível a expedição de ofício nos moldes pretendidos pela defesa.

Assiste razão ao órgão ministerial, devem permanecer as condições impostas quando da revogação da prisão preventiva do denunciado, sendo uma delas a proibição de se ausentar do país sem autorização judicial.

No contexto da Operação "Overbox", núcleo II, os acusados foram denunciados em 06 (seis) processos, não obstante nestes autos tenha se decretado a extinção da punibilidade e haja expressa manifestação do Ministério Público Federal de que não pretende recorrer, o certo é que em três das apelação não decorreu o prazo para interposição de recurso da acusação.

Portanto, não houve alteração das circunstâncias que ensejem a revogação da medida cautelar (art. 282, §5º, CPP), conforme asseverado pelo douto Procurador Regional da República.

De outro lado, nada impede os requerentes obterem autorização deste Juízo para empreenderem uma viagem específica ao exterior, devendo submetê-la à análise deste relator, mediante a juntada de comprovante de passagem aérea, data de ida e volta e local de hospedagem.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido formulado pelos denunciados MARGARETE TERESINHA SAURIN MONTONE e GENNARO DOMINGOS MONTONE, mantendo a condição de sair do país somente com prévia autorização judicial.

Traslade-se cópia deste despacho aos processos n.º 2005.61.19.006476-5, 2005.61.19.006391-8, 2005.61.19.006393-1, 2005.61.19.006395-5 e 2005.61.19.006389-0, de minha relatoria.

P. I.

Após, voltem me conclusos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

	2005.61.19.006476-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARGARETE TEREZINHA SAURIN MONTONE
	:	GENNARO DOMINGOS MONTONE
ADVOGADO	:	SP162270 EMERSON SCAPATICIO e outro(a)
	:	SP268806 LUCAS FERNANDES
APELANTE	:	VALTER JOSE DE SANTANA
ADVOGADO	:	SP164699 ENÉIAS PIEDADE e outro(a)
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES MOREIRA
ADVOGADO	:	SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO
APELANTE	:	ANDRE LUIZ VOLPATO NETO
ADVOGADO	:	SP149083 RENATO BAEZ NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
EXCLUIDO(A)	:	MARTHA DE CASSIA VINCENT VOLPATO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00064763520054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Fls. 4606/4607: Trata-se de pedido formulado por Margarete Teresinha Saurin Montone e Gennaro Domingos Montone requerendo que não lhes seja condicionada a saída do país a pedido de autorização judicial, haja vista que no julgamento dos embargos de declaração interpostos nestes autos pelos peticionários foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos delitos a eles imputados.

O Ministério Público Federal opina pelo indeferimento do pedido, fl. 4610, ao fundamento de que somente após ser verificada a desnecessidade na manutenção da medida cautelar em cada um dos processos a que respondem os requerentes será possível a expedição de ofício nos moldes pretendidos pela defesa.

Assiste razão ao órgão ministerial, devem permanecer as condições impostas quando da revogação da prisão preventiva do denunciado, sendo uma delas a proibição de se ausentar do país sem autorização judicial.

No contexto da Operação "Overbox", núcleo II, os acusados foram denunciados em 06 (seis) processos, não obstante nestes autos tenha se decretado a extinção da punibilidade e haja expressa manifestação do Ministério Público Federal de que não pretende recorrer, o certo é que em três das apelação não decorreu o prazo para interposição de recurso da acusação.

Portanto, não houve alteração das circunstâncias que ensejem a revogação da medida cautelar (art. 282, §5º, CPP), conforme asseverado pelo douto Procurador Regional da República.

De outro lado, nada impede os requerentes obterem autorização deste Juízo para empreenderem uma viagem específica ao exterior, devendo submetê-la à análise deste relator, mediante a juntada de comprovante de passagem aérea, data de ida e volta e local de hospedagem.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido formulado pelos denunciados MARGARETE TEREZINHA SAURIN MONTONE e GENNARO DOMINGOS MONTONE, mantendo a condição de sair do país somente com prévia autorização judicial.

Traslade-se cópia deste despacho aos processos n.º 2005.61.19.006397-9, 2005.61.19.006391-8, 2005.61.19.006393-1, 2005.61.19.006395-5 e 2005.61.19.006389-0, de minha relatoria.

P. I.

Após, voltem me conclusos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004643-87.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.004643-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	TERESINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUSA
ADVOGADO	:	CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)

APELANTE	:	CELSO MARCANSOLE
ADVOGADO	:	SP257732 RAFAEL MARCANSOLE
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	JOSE VITOR DA ROCHA
No. ORIG.	:	00046438720064036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

O MPF opôs embargos de declaração em face da decisão proferida à fl. 451, verbis:

**"Considerando o óbito da ré Teresinha Aparecida Ferreira de Sousa, conforme certidão de fl. 423, julgo extinta sua punibilidade, com fundamento no artigo 107, I, do Código Penal e artigo 62 do CPP.**

**Providenciadas as anotações pertinentes, tornem os autos conclusos para julgamento do apelo do réu Celso Marcansole.**

**Fls. 425/427. Indefero o pedido de julgamento dos 14 processos criminais contra CELSO MARCANSOLE em uma única sessão, considerando que os processos foram distribuídos neste Tribunal a Relatores diversos, que compõem Turmas distintas, cabendo a esta Relatora o julgamento do presente feito.**

**De qualquer forma, eventual unificação de penas compete ao Juízo da Execução (artigo 66, inciso III, alínea "a", da Lei nº 7.210/84).**

**Intimem-se."**

Segundo o MPF, além do julgamento conjunto do presente feito com outros 14 processo, caso o pedido fosse negado, o réu requereu a desistência de todos os recursos em que figura como acusado, visando ao transito em julgado de todos ao mesmo tempo de forma a possibilitar um cálculo definitivo pelo Juízo das Execuções, questão que não foi apreciada e ensejou a oposição dos presentes embargos de declaração pelo Órgão ministerial.

É o sucinto relatório. Decido.

De fato, a decisão é omissa por não ter enfrentado o segundo pedido formulado pelo réu.

Todavia, considerando que o réu firmou o termo de apelação de fl. 358 e certidão de fl. 357, expressando seu inconformismo com o decreto condenatório e o desejo dele recorrer, entendo ser imprescindível a sua intimação pessoal para se manifestar formalmente quanto ao interesse em renunciar ao presente recurso.

Ante o exposto, acolho, em parte, os embargos de declaração para determinar a intimação pessoal do réu Celso Marcansole para que se manifeste formalmente quanto ao interesse em renunciar ao presente recurso.

Prazo para manifestação: 10 dias.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010913-15.2006.4.03.6110/SP

	2006.61.10.010913-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ABDO CALIL NETO
ADVOGADO	:	SP071237 VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro(a)
APELANTE	:	PAULO ZANAO
ADVOGADO	:	SP151381 JAIR JALORETO JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	NILTON SANTOS CONTESSOTTO
ADVOGADO	:	SP167260 VALTER ALVES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REJEITADA DENÚNCIA OU QUEIXA	:	KIYOSSI TAKITA
	:	ALCIDES DE OLIVEIRA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JOSE PEDRO TERRA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	GIZELIA DA SILVA GUARNIERE

No. ORIG.	: 00109131520064036110 3 Vr SOROCABA/SP
-----------	---

DESPACHO

1. Considerando que o defensor constituído pelo réu **NILTON SANTOS CONTESSOTTO**, advogado *Valter Alves dos Santos*, OAB/SP nº 167.260, cumpriu apenas parcialmente o despacho de fls. 1.031/1.031v, deixando de apresentar as devidas contrarrazões ao recurso de apelação do Ministério Público Federal (certidão de fls. 1.042), **proceda-se novamente à sua intimação**, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as mencionadas contrarrazões de apelação.

2. Com a juntada das contrarrazões de apelação, **cumpram-se os itens 3 e 4 do despacho de fls. 1.017**.

3. Cumpridas as determinações supra, tornem os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009906-66.2006.4.03.6181/SP

	2006.61.81.009906-0/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: VADECI ABILIO DE SOUZA FILHO
ADVOGADO	: SP302464 LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: MARCOS ANTONIO ARRUDA
ADVOGADO	: SP022564 UBIRATAN RODRIGUES BRAGA e outro(a)
APELANTE	: RICARDO DE ANDRADE FREITAS
ADVOGADO	: SP221066 KÁTIA FERNANDES DE GERONE e outro(a)
APELADO(A)	: Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	: MARGARETH DOMINGOS ROSA
	: PEDRO GOMES MACIEL
EXCLUIDO(A)	: ARMENIO DOS SANTOS FERNANDES
No. ORIG.	: 00099066620064036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o réu Marcos Antonio Arruda 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, 19 de dezembro de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008939-76.2007.4.03.6119/SP

	2007.61.19.008939-4/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: IZAIDE VAZ DA SILVA

ADVOGADO	:	SP321575 VANDA ZENEIDE GONÇALVES DA LUZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JOSE JOAQUIM DA SILVA
No. ORIG.	:	00089397620074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Considerando que a ré Izaíde Vaz da Silva não foi encontrada para manifestar-se acerca da necessidade de constituir novo advogado, conforme diligência negativa certificada à fl. 460vº, determino a sua intimação por edital pelo prazo improrrogável de vinte dias. No silêncio ou decorrido o prazo editalício, fica nomeada a Defensoria Pública da União para assumir a respectiva representação processual, devendo-lhe ser aberta vista pelo prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para apresentação das razões recursais. Com a juntada das razões recursais, retornem os autos à 1ª instância, a fim de que o órgão ministerial oficiante possa oferecer as respectivas contrarrazões de apelação. Na sequência, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008939-76.2007.4.03.6119/SP

	2007.61.19.008939-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	:	IZAIDE VAZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP321575 VANDA ZENEIDE GONÇALVES DA LUZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JOSE JOAQUIM DA SILVA
No. ORIG.	:	00089397620074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

Edital de Intimação - 5824167

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, RELATORA DOS AUTOS ACIMA RELACIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que nos autos acima mencionados consta que não se logrou êxito na localização da apelante, o qual se encontra em local incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com PRAZO DE 20 (VINTE) DIAS, ficando INTIMADA IZAÍDE VAZ DA SILVA, do teor da r. DECISÃO DE FLS. 462, "in verbis": "Considerando que a ré Izaíde Vaz da Silva não foi encontrada para manifestar-se acerca da necessidade de constituir novo advogado, conforme diligência negativa certificada à fl. 460vº, determino a sua intimação por edital pelo prazo improrrogável de vinte dias. No silêncio ou decorrido o prazo editalício, fica nomeada a Defensoria Pública da União para assumir a respectiva representação processual, devendo-lhe ser aberta vista pelo prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para apresentação das razões recursais. Com a juntada das razões recursais, retornem os autos à 1ª instância, a fim de que o órgão ministerial oficiante possa oferecer as respectivas contrarrazões de apelação. Na sequência, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer". Este Egrégio Tribunal tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul, São Paulo/SP, e funciona no horário das 09 às 19 horas, estando o referido processo afeto à competência da Colenda Décima Primeira Turma - UTU11. E para que chegue ao conhecimento de todos é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume desta Egrégia Corte e publicado na Imprensa Oficial da União, na forma da lei.

Eu, Karina Vasconcelos Bastos Gomes, Técnico Judiciário, digitei. E eu, Eneida Gagetei, Diretora da Divisão de Processamento, conferei.

São Paulo, 22 de dezembro de 2016.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009350-30.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.009350-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	:	RENATO CHIARIZZI VINAGRE
	:	ANTONIO CHIARIZZI JUNIOR
ADVOGADO	:	SP061991 CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JOSE DA COSTA VINAGRE
	:	SERGIO CRUZ CHIARIZZI
No. ORIG.	:	00093503020074036181 3P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por RENATO CHIARIZZI VINAGRE e ANTONIO CHIARIZZI JUNIOR em face da sentença (fls. 1213/1216v) que julgou procedente a ação, condenando-os pela prática do delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, combinado com os arts. 29 e 71 do Código Penal, às penas de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e de 11 (onze) dias-multa, cada qual no valor de 05 (cinco) salários mínimos vigentes na data dos fatos.

As penas privativas de liberdade foram substituídas por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos.

Consta da denúncia (fls. 02/04) que no decorrer do procedimento de fiscalização, levado à efeito pela Receita Federal, restou constatada, nos períodos compreendidos entre junho/96 a julho/96 e setembro/96 a outubro/96, a existência de recursos não submetidos à tributação por parte dos representantes legais da empresa Cabomar S.A, ANTONIO CHIARIZZI JUNIOR, Sergio Cruz Chiarizzi, José da Costa Vinagre e RENATO CHIARIZZI VINAGRE, que, ao omitirem informações à Receita Federal, lograram êxito em suprimir indevidamente o imposto sobre produtos industrializados referentes ao período descrito.

Em decisão às fls. 1174/1175 foi declarada extinta a punibilidade de José da Costa Vinagre e Sérgio Cruz Chiarizzi.

RENATO e ANTONIO interpuseram apelação (fls. 1271/1281) na qual pleiteiam, em síntese: i) o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e; ii) sua absolvição em razão da ausência de materialidade delitiva.

Para controle do prazo prescricional anote-se que os fatos ocorreram de junho a julho de 1996 e de setembro a outubro de 1996; o crédito tributário foi definitivamente constituído em 28/03/2004 (fl. 1175). A denúncia foi recebida em 27/10/2010 (fls. 719/720). A sentença foi publicada em 03/12/2015 (fl. 1217) e, após esse último ato, o curso prescricional não sofreu outra interrupção.

Os autos vieram a esta Corte.

O MPF opinou pelo provimento do recurso com a declaração de extinção da punibilidade.

É o sucinto relatório. Decido.

Conforme o §1º do art. 110 do Código Penal, após a sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, a prescrição regula-se pela pena aplicada.

Os apelantes foram condenados à pena mínima de 02 (dois) anos de reclusão, aumentada em 1/6 (um sexto) em razão da continuidade delitiva, resultando em pena final de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Em consonância com a Súmula 497 do STF, o acréscimo de pena resultante da continuidade delitiva não deve ser considerado no cálculo da prescrição. Logo, considera-se a pena final de 02 (dois) anos de reclusão, ocorrendo a prescrição em 04 (quatro) anos.

No caso em tela o crédito tributário foi definitivamente constituído em 28/03/2004 (fl. 1175), a denúncia foi recebida em 27/10/2010 (fls. 719/720) e a sentença foi publicada em 03/12/2015 (fl. 1217).

Logo, transcorreu período superior a 04 (quatro) anos tanto entre a consolidação do crédito tributário e o recebimento da denúncia, quanto entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença.

Observa-se, portanto, a presença da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso e reconheço a prescrição da pretensão punitiva estatal, em sua modalidade retroativa, e decreto, a extinção da punibilidade do fato imputado aos réus, com fundamento no art. 107, IV, c.c. art. 109, IV, 110 § 1º (então em vigor), todos do CP

Remetam-se os autos ao MPF, para ciência.

Oportunamente, devolvam-se os autos ao Juízo de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003831-65.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.003831-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	:	JOSE MARIA LOPES
ADVOGADO	:	SP188301 ADRIANO PROCÓPIO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	GIOVANI NATAL PALEARI
No. ORIG.	:	00038316520084036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Em virtude do caráter infringente dos presentes embargos de declaração, intime-se o réu para se manifestar.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015565-12.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.015565-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MARCELO XANDO BAPTISTA
	:	MARCIO SERRA DREHER
ADVOGADO	:	SP028454 ARNALDO MALHEIROS FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00155651220134036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime a defesa de Marcelo Xando Baptista para que apresente as razões recursais, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Com a juntada das razões recursais, baixem os autos à Vara de Origem para que o órgão ministerial atuante em primeiro grau ofereça as contrarrazões, conforme requerido às fls. 161.

Após, encaminhem os autos à Procuradoria Regional da República para parecer como *custos legis*.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001915-04.2015.4.03.6123/SP

	2015.61.23.001915-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JOSE ROBSON RODRIGUES DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP334420B BRENO CÉSAR DA SILVA MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00019150420154036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

1. Fls. 319/321e 324/324v: **defiro** o requerimento de incineração da droga apreendida, resguardando-se quantidade necessária à realização de eventual contraprova.

**Comunique-se ao Delegado de Polícia** subscritor do Ofício nº 787/16 IP 94/15 (fls. 321).

2. Oportunamente, dê-se ciência às partes.

3. Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.



4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2016.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002332-39.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.002332-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	REINALDO AMADEU
ADVOGADO	:	SP242820 LINCOLN DETILIO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00023323920154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DESPACHO

Fl. 259 - Defiro.

Intime-se a defesa de REINALDO AMADEU para que apresente razões do recurso de apelação interposto à fl. 232, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Transcorrido, *in albis*, o prazo legal para a providência, intime-se pessoalmente o réu para que constitua novo advogado, em 10 (dez) dias, para apresentação das razões recursais no prazo legal, advertindo-o no sentido de que a omissão implicará na nomeação de Defensor Público.

Com a vinda das razões de apelação, baixem os autos à origem, a fim de que sejam apresentadas contrarrazões pelo órgão ministerial oficiante em primeiro grau.

Ultimadas as providências e com o retorno dos autos a esta Corte, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para parecer.

P.I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0013402-70.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.013402-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	CRISTIANO JAMES BOVOLON
PACIENTE	:	SERGIO NESTROVSKY reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP245997 CRISTIANO JAMES BOVOLON e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP
ADVOGADO	:	SP374994 PALOMA GONÇALVES DA SILVA ROMERO
CO-REU	:	ANTONIO JOSE DA ROCHA MARCHI
	:	JEAN ALESSANDRE TONELLI DA CONCEICAO
	:	VICENTE MARQUES DE OLIVEIRA JUNIOR
	:	IVAN CALIL CECCHI MOYSES
	:	EDISON AUGUSTO DO NASCIMENTO
	:	WALDIR FAVARIN MURARI
	:	LUIZ ANTONIO PEDRINA
	:	FLAVIO CELSO DA SILVA
	:	ABEL ANTONIO DE SOUZA NETO

	:	PAULO ROBERTO SILVA COSTA
	:	LUIS ANTONIO PIMENTA RODRIGUES
	:	HANS MANFRED VOLL
	:	CLAUDIA LUCIANE FRANCISCO GARCIA
	:	PEDRO LEANDRO ZILLI BERTOLINI
	:	ANDA GABRIELA MOSCOVICI DANILOV
	:	MARCELO DE FARIA E SILVA COSTA ARANHA
	:	CLAUDIO EVAIR PACHECO
	:	ANDRE LUIZ ARRUDA DOS SANTOS
	:	FRANCISCO CLAUDIO BARBUDO
	:	IVAN NASCIMBEM JUNIOR
	:	JOSE DOMINGOS ZANIBON
	:	ERALDO LUIZ FRANCOZO
	:	EUGENIO MARTINS NETO
No. ORIG.	:	00069690520154036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fl. 69: Defiro a vista aos autos pelo prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 RECLAMAÇÃO CRIMINAL Nº 0020490-62.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020490-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECLAMANTE	:	FELIPE DOS SANTOS SILVA
RECLAMADO(A)	:	JUIZO DAS EXECUCOES CRIMINAIS DE SAO PAULO SP
No. ORIG.	:	00019815820134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Trata-se de reclamação criminal ajuizada por FELIPE DOS SANTOS SILVA em face de decisão proferida pela Vara das Execuções Criminais do Estado de São Paulo que teria emitido atestado de pena a cumprir no total de 18 (dezoito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em virtude da condenação pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Segundo o reclamante, no entanto, este Tribunal, deu parcial provimento à sua apelação para fixar a sua pena em 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 900 (novecentos) dias-multa, em virtude do crime de tráfico (art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06) e em 7 (sete) anos de reclusão e 980 (novecentos e oitenta) dias-multa pelo crime de associação para o tráfico (art. 35 da lei nº 11.343/06)..

Com isso, conclui que há erro no atestado emitido, eis que não fez as distinções entre ambas as condenações, por tráfico e associação, atribuindo a soma da pena a que foi condenado ao primeiro delito, razão pela qual ajuíza esta reclamação.

**É o breve relatório. Decido.**

[Tab][Tab]

Verifica-se que o reclamante ajuizou este feito de próprio punho, encaminhando a inicial por meio dos correios, a partir do Presídio de Avaré, onde se encontra preso.

Tal penitenciária, por sua vez, está vinculada à Vara de Execução Criminal atrelada ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a quem cabe, em última análise, o conhecimento do pedido ora formulado, porquanto a decisão impugnada foi emitida por Juízo Estadual. Posto isso, **declino da competência para o conhecimento desta reclamação**, determinando o encaminhamento dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 0020608-38.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020608-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE	:	JOSE CARLOS RICARDO
PACIENTE	:	MARCIA DE FATIMA VITOR POHL
ADVOGADO	:	SP216381 JOSE CARLOS RICARDO e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
CO-REU	:	BOGDAN POHL
	:	EDINSON DAVID ACUNA MUNOZ
	:	LEONARDO LINHARES ISHIZUKA
No. ORIG.	:	00124250420124036181 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DESPACHO

A documentação acostada pelo impetrante a fls. 163/201 mostra-se insuficiente. A ficha cadastral de fls. 186 aponta sessão data de 01/02/2010, posterior à entrada a paciente Márcia de Fátima Vitor Pohl como sócia, sem que o impetrante tenha trazido aos autos, entretanto, o instrumento de alteração do contrato social e a consolidação social de tal sessão.

Dessa forma, intime-se o impetrante para traga aos autos os documentos comprobatórios, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de indeferimento do *writ*.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0021188-68.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021188-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE	:	Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE	:	JOSE UALISON FERREIRA DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	:	00119475420164036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 200/202.

Cuida-se de pedido de reconsideração atravessado pela Defensoria Pública da União, que se insurge contra o indeferimento do pedido de liminar, pleiteando seja deferido ao paciente o direito de responder em liberdade ao processo na origem, alternativamente, a defesa manifesta que a determinação de se apresentar ao CAPS (Centro de Atendimento Psicossocial) poderá ser feita por ocasião da ciência no alvará de soltura, ato em que o paciente poderá ser, inclusive, notificado dos termos.

Sustenta a defesa que o Juízo impetrado, ao argumento da impossibilidade da presença de força policial para conduzir o paciente dia 16/12/2016 para ser ouvido em Juízo (conforme despacho de minha lavra, fls.193/193v), aliado ao adiantar do período de recesso do Poder Judiciário, descumpriu determinação proferida neste *mandamus*, postergando a referida audiência para 11/01/2017, data já previamente sinalada para realização de audiência de instrução e julgamento.

Com olhos nisso, a defesa afirma que o não cumprimento da referida decisão enseja atentado contra a integridade física do paciente,

posto que se encontra encarcerado há mais de 110 dias, tratando-se, ademais, de pessoa que necessita de tratamento contra dependência química e, no ambiente prisional, corre risco de morte.

Tenho não ser caso de acolher o pleito.

Com efeito, trata-se de paciente com uma série de antecedentes criminais (fls. 44/45) que sinaliza, como outrora já ressaltai, uma notória tendência em agir constantemente colocando-se em situações de risco.

Demais disso, também observei oportunamente que, *verbis*: "(...) apesar de não existir perícia médica nesse sentido, não restam dúvidas que se trata de pessoa que faz uso abusivo de substância psicoativa e, por motivos mais diversos, tornou-se dependente da substância, perdendo o equilíbrio de sua vida. Suas atitudes, por consequência, não refletem mais o resultado de sua livre vontade e tampouco são restringidas pelo respeito à lei penal ou receio da pena de prisão pela prática de um crime, mas sim resultado da dependência de uma substância, cujo uso não consegue mais se livrar(...)" (fl. 129).

Bem por isso, entendo não ser o caso de, neste momento, sem que ao menos seja oportunizada a devida e esmerada assistência pelo Estado ao paciente, seja a medida mais acertada meramente colocá-lo em liberdade, posto tratar-se de morador de rua e confesso usuário de crack (fls.09/09v), condições que não autorizam uma solução simplista para o caso na espécie.

Não obstante tais ponderações e considerando a existência de vários indícios de que o paciente é usuário de drogas, não se tem notícias de que tenha sido determinada a realização de exame de dependência toxicológica no paciente no Juízo de origem.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de reconsideração, mantendo-se a decisão de fls. 126/129v e o despacho de fls. 193/193v por seus próprios termos, e determino sejam requeridas informações complementares à autoridade impetrada para que informe se foi instaurado o incidente para realização de exame de dependência toxicológica do paciente nos autos em primeiro grau.

P.I.C.

São Paulo, 22 de dezembro de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 0021746-40.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.021746-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	:	SIMONE ANGELA RADAÍ
PACIENTE	:	IVAN LUIZ DE OLIVEIRA FRAGA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS016321 SIMONE ANGELA RADAÍ e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOURADOS MS
No. ORIG.	:	00047370420164036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Simone Angela Radai, em favor de IVAN LUIZ DE OLIVEIRA FRAGA, contra ato da 1ª Vara Federal de Dourados/MS que manteve a sua prisão preventiva pela prática, em tese, do delito capitulado no art. 33, *caput*, c.c art. 40, I, da Lei nº 11.343/06.

A impetrante argumenta, em síntese, que não estão presentes os requisitos que autorizam a custódia cautelar, vez que o paciente é primário, tem bons antecedentes, com residência fixa e ocupação lícita.

Pede a concessão da liminar para que seja relaxada a prisão em flagrante ou concedida a liberdade provisória e, ao final, requer a concessão da ordem.

Solicitadas informações, o juízo as prestou (fls. 46/46v), esclarecendo que foi concedida liberdade provisória ao paciente, determinando-se o cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, em 08.12.2016.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos das informações prestadas pelo Juízo de origem, em 07.12.2016 foi pleiteada a liberdade provisória pelo paciente, "*tendo sido deferido o cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão como comparecimento bimestral em juízo para informar suas atividades e proibição de ausentar-se da comarca onde mora quando a permanência for conveniente ou necessária para a instrução*".

Segundo as mesmas informações, "[o] alvará de soltura foi cumprido e o réu está em liberdade desde o dia 09/12/2016".

Dessa forma, resta prejudicada a análise do presente *writ*, visto que o ato coator aqui apontado não mais subsiste.

Posto isso, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus*, extinguindo o feito sem resolução de mérito.

Comunique-se à autoridade impetrada.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 0021859-91.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.021859-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	:	WILIAN RODRIGUES
PACIENTE	:	WILIAN RODRIGUES reu/ré preso(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG.	:	00019225920154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Vistos em plantão de recesso.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por WILIAN RODRIGUES, em seu próprio favor, contra decisão da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, proferida nos autos nº 0001922-59.2015.4.03.6005, que indeferiu a revogação da prisão preventiva a ele imposta no âmbito da denominada **Operação Uroboros**, na qual se apura a suposta prática dos delitos descritos nos arts. 171, *caput* e § 3º, e 317 do Código Penal, bem como no art. 2º da Lei nº 12.850/2013.

O impetrante/paciente alega, em síntese, que não estão presentes os motivos para a manutenção da sua prisão, além de haver excesso de prazo.

Ao receber os autos, solicitei informações à autoridade impetrada e determinei a abertura de vista à Defensoria Pública da União (DPU), para que, se entendesse necessário, apresentasse fundamentos técnicos para o pedido formulado (fls. 12).

A autoridade impetrada prestou informações a fls. 17/18 (instruídas com as cópias de fls. 18v/27v) e a DPU manifestou-se a fls. 29/34, reafirmando a ausência de motivos idôneos à prisão do paciente e requerendo a concessão liminar da ordem, com a revogação da prisão, ainda que mediante a fixação de medidas cautelares diversas.

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, não conheço do pedido no que tange à legalidade e aos fundamentos da prisão preventiva, visto já terem sido analisados nos autos do *Habeas Corpus* nº 0011629-87.2016.4.03.0000, no qual a Décima Primeira Turma desta Corte, por unanimidade, denegou a ordem (j. 04.10.2016, DJe 07.10.2016).

Examinando o *writ*, então, apenas em relação ao alegado excesso de prazo, registrando, desde logo, a ausência, *ao menos neste juízo provisório*, de flagrante ilegalidade a autorizar a concessão liminar da ordem.

Com efeito, o que se extrai das informações prestadas pelo juízo de origem e dos documentos que instruem este *habeas* é que o feito de origem é complexo, contando com vários réus e várias imputações, além de também terem sido apresentados pedidos de revogação das prisões e medidas cautelares fixadas na origem, o que demanda, a cada pedido, a remessa dos autos ao *Parquet* para manifestação, causando uma maior demora na sua tramitação. Portanto, **não há**, em princípio, **demora injustificada** a configurar excesso de prazo da prisão.

Assim, em juízo de cognição sumária, conclui-se 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 desidía 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)

Por fim, reitero que eventuais condições favoráveis do paciente realmente não garantem, por si só, a revogação da prisão preventiva, se existentes outros elementos que justifiquem a medida (STF, HC 94.615/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Menezes Direito, j. 10.02.2009, v.u., DJe 19.03.2009).

Posto isso, **conheço parcialmente** do *habeas corpus* e, na parte conhecida, **INDEFIRO** o pedido de liminar, ante a ausência do requisito do *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República para manifestação, vindo os autos, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 0021979-37.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021979-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	:	MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI
PACIENTE	:	MARCIO PIRES DA FONSECA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP134784 LUCIANA BRANDAO GRIMAILOFF
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00007613520164036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Michel José Nicolau em favor de MÁRCIO PIRES DA FONSECA, contra ato da 1ª Vara Federal de Assis/SP que determinou a regressão do regime de cumprimento de pena a que fora condenado o paciente, do aberto para o semiaberto.

Segundo o impetrante, o paciente fora condenado ao cumprimento de pena restritiva de direitos. Designada audiência admonitória para 09.11.2016, teria sido antecipada sem que o paciente tivesse sido intimado, razão pela qual não compareceu, ensejando a decisão ora impugnada.

Pede a concessão de liminar para que seja revogada a decisão que determinou a regressão de regime, expedindo-se o alvará de soltura. Requer a concessão da ordem ao final.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 196/198v), encaminhando cópia da decisão por meio da qual reviu a decisão anterior. Com isso, restabeleceu o regime aberto, expediu o alvará de soltura e determinou a prestação de serviços comunitários.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos das informações prestadas pela autoridade impetrada, a decisão objeto deste *habeas corpus* foi revista, expedindo-se alvará de soltura em favor do paciente.

Dessa forma, resta prejudicada a análise do presente *writ*, visto que o ato coator aqui apontado não mais subsiste, tendo sido substituído

pela de cisão de fls. 198/198v.

Posto isso, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus*, extinguindo o feito sem resolução de mérito.

Comunique-se à autoridade impetrada.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00020 HABEAS CORPUS Nº 0022024-41.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.022024-8/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE	:	LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL
	:	ALEXANDRE GONCALVES FRANZOLOSO
	:	MARCIO DE CAMPOS WIDAL FILHO
PACIENTE	:	ODACIR SANTOS CORREA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS009632 LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU	:	ODIR FERNANDO SANTOS CORREA
	:	SEVERINA HONORIO DE ALMEIDA
	:	FELIPE MARTINS ROLON
	:	WESLEY SILVERIO DOS SANTOS
	:	GUSTAVO DA SILVA GONCALVES
	:	ODAIR CORREA DOS SANTOS
	:	LUCIANO COSTA LEITE
	:	RONALDO COUTO MOREIRA
	:	OLDEMAR JACQUES TEIXEIRA
	:	MARCIA MARQUES
	:	ARY ARCE
	:	MOISES BEZERRA DOS SANTOS
	:	ADRIANO MOREIRA SILVA
	:	GLAUCO DE OLIVEIRA CAVALCANTE
	:	ALESSANDRO FANTATTO ENCINAS
	:	ODILON CRUZ TEIXEIRA
	:	PAULO HILARIO DE OLIVEIRA
	:	ANTONIO MARCOS MACHADO
	:	ANDRE LUIZ DE ALMEIDA ANSELMO
	:	CAMILA CORREA ANTUNES PEREIRA
	:	LILIANE DE ALMEIDA SILVA
	:	ODINEY DE JESUS LEITE JUNIOR
No. ORIG.	:	00071185920144036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de ODAIR FERNANDO SANTOS CORREA, contra ato imputado ao Juízo da 3ª Vara Federal de  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/01/2017 607/698

Campo Grande-MS, nos autos de nº 0007118-59.2014.403.6000.

Inicialmente, relata a impetração que as decisões de acolhimento de aditamento à denúncia não foram acompanhadas de nova citação e manifestação das defesas nos termos do art. 384, §2º, do CPP.

Diz que o MM. Juízo Federal impetrado, na decisão de ratificação do recebimento da denúncia, indeferiu sem fundamentação o pedido de dilação probatória deduzido pelo Paciente, o que ocorreu, também, na decisão proferida em audiência realizada na data de 24/11/2016, onde o MM. Juízo Impetrado, não obstante reconsiderasse em parte decisão anterior e deferisse pedido de dilação probatória, indeferiu questão de ordem no sentido de se cancelar a audiência para a oitiva de testemunhas de acusação antes da produção de prova requerida pela defesa.

Assim, afirma que a denúncia vem lastreada no Inquérito Policial 273/2014 SR/DPF/MS, no bojo do qual o MM. Juízo Federal impetrado autorizou diversas medidas excepcionais de investigação, com o afastamento de garantias de sigilos bancário e fiscal, com a antecipação de medidas restritivas, como o bloqueio de bens e da liberdade do Paciente.

Diz que a denúncia foi recebida pelo MM. Juízo Federal sob o rito ordinário previsto em nosso Código de Processo Penal em razão da conexão de crimes de rito especial (Lei nº 11.343/06) e de rito comum ordinário. O paciente foi citado para o oferecimento de sua defesa preambular, o que ocorreu aos 05/09/2016.

Verifica-se a nulidade absoluta da medida cautelar de interceptação telefônica nos autos nº 00070986820144036000 (medida cautelar de interceptação de dados telefônicos) no bojo da qual foi suscitada preliminar formal de nulidade do referido meio de prova pré-processual, bem como, no mérito, postulou o deferimento de produção de prova oral (arrolando quatro testemunhas, sendo uma residente no exterior: Bolívia), assim como de envio de ofícios às Operadoras de Telefonia que possibilitaram o afastamento do sigilo para que informem, em prazo assinado pelo MM. Juízo, as datas de início e final de todas as interceptações promovidas no interesse daqueles autos, bem como apresentem os extratos telefônicos das linhas interceptadas dos anos de 2014, 2015 e 2016.

Todavia, da decisão rejeição/ratificação da r. denúncia, o MM. Juízo Federal impetrado rejeitou as preliminares suscitadas e não se manifestou quanto ao pedido de expedição de ofícios às Operadoras de Telefonia Móvel que propiciaram a delonga; indeferiu sem fundamentação o pedido de expedição de Carta Rogatória para a oitiva da testemunha Eddy Ortiz Alba, tempestivamente arrolada na Defesa Prévia, e que se trata de meio de prova indispensável a comprovar a tese defensiva de que o Paciente possui ocupação lícita na Bolívia, justificando-se diversas viagens empreendidas para aquele país.

Sustenta a patente nulidade da ação penal nº 0007118-59.2014.4.03.6000, pois o Ministério Público Federal pugnou pelo aditamento da r. denúncia para fazer incluir novo acusado quanto ao delito de lavagem de dinheiro, no capítulo referente ao ora paciente, pedido este acolhido pelo MM. Juízo Federal Impetrado, sem que fosse, no entanto, determinada a citação pessoal do réu e oportunizada, pelo prazo de 05 (cinco) dias, o oferecimento de nova defesa.

A respeito, na data de 24/11/2016, antes de iniciada a audiência de instrução e julgamento designada para a oitiva de testemunhas de acusação, a defesa levantou questão de sentido da necessidade de anulação da decisão de acolhimento do aditamento à denúncia e de indeferimento do pedido de expedição dos Ofícios Operadoras de Telefone móvel e, por consequência, de cancelamento da audiência, posto que evidente o prejuízo à defesa do Paciente ouvir os Agentes do Departamento de Polícia Federal responsáveis pela análise das conversas interceptadas no interesse do IPL 273/2014/SR/DPF/MS sem constar a confirmação das datas de início e final de todas as interceptações promovidas na investigação, bem como sem a apresentação de todos os extratos telefônicos das linhas interceptadas nos anos de 2014, 2015 e 2016 para confrontá-los.

Tal se verifica na medida em que o referido meio de prova foi fundamental para que a acusação formulasse seu juízo de culpa. Demais disso, diz que da totalidade dos áudios interceptados, aproximadamente 30% (trinta por cento) das ligações interceptada, constam na mídia apresentada pelo Departamento de Polícia Federal como "N/C", isto é, como "ligação não completada", não havendo nenhum áudio gravado, índice esse que se faz necessário confirmar pelas Defesas, notadamente para espancar qualquer dúvida acerca de eventual divergência quanto à totalidade das ligações interceptadas franqueadas à defesa.

Deveras, o MM. Juízo Federal deferiu parcialmente a questão de ordem, somente para reconsiderar a decisão anterior e determinar a expedição de ofícios às Operadoras de Telefonia Móvel, mas rejeitou a anulação de decisão anterior que acolheu o aditamento à denúncia ao arripio do art. 384, §2º, do CPP, realizando, naquela data, a oitiva dos Agentes de Polícia Federal arrolados, sem que as Defesas dispusessem, naquela oportunidade, os extratos telefônicos e da informação do período efetivamente monitorado.

Afirma a total ausência de fundamento da r. decisão no que pertine ao não cumprimento do rito ordinário quanto ao aditamento da denúncia promovido pelo Ministério Público, onde se lê que o MM. Juízo Federal Impetrado se limitou a acolhê-lo sem promover nova citação dos réus ou mesmo abrir o quinquídio legal previsto no art. 384, §2º, do CPP para que as defesas técnicas se manifestassem a respeito.

Afirma que a apresentação de tais meios de prova, *a posteriori* da oitiva dos policiais responsáveis pela análise dos áudios interceptados revela flagrante cerceamento de defesa, notadamente porque será impossível às Defesas confrontar os dados com os depoimentos aqui colhidos com as informações ali prestadas.

Também padece de flagrante nulidade a ação penal nº 0007118-59.2014.4.03.6000, na medida em que o MM. Juízo Federal impetrado, sem fundamentação, quando da decisão que ratificou o recebimento da denúncia, indeferiu a expedição de Carta Rogatória para a oitiva da testemunha Eddy Ortiz Alba, tempestivamente arrolada e que tem domicílio no exterior.

Além disso, após o término do sumário acusatório, designou as datas de 19/12/2016, 20/12/2016, 21/12/2016, 22/12/2016 e 23/12/2016 para a realização das audiências do sumário defensivo, sinalizando para a realização dos interrogatórios na segunda semana do mês de janeiro, quando, então, promoverá debates orais e prolação de sentença de mérito.

Tal conduta reclama a necessidade de concessão do presente *writ* em sede liminar para suspender o feito originário até a decisão de mérito desta ação constitucional, de modo a evitar o perecimento do direito de defesa do paciente, e, no mérito, a sua concessão para anular o processamento originário de modo a possibilitar ao paciente o exercício da ampla defesa e do contraditório constitucionalmente consagrados, inclusive reconhecendo o excesso de prazo para a formação da culpa criminal de réu preso.

Afirma o cerceamento de defesa pelo indeferimento[Tab]sem fundamentação da expedição de carta precatória para a oitiva de



testemunha Eddy Ortiz Alba, residente na Bolívia.

Referido indeferimento de expedição de Carta Rogatória constitui-se cerceamento da ampla defesa do paciente, impossibilitando o exercício do contraditório efetivo - uma vez que o órgão acusatório apresenta sua versão unilateralmente-, desmerecendo, portanto, o princípio do devido processo penal, o que, evidentemente, merece urgente reparo, posto que evidente o constrangimento ilegal consubstanciado na r. decisão de ratificação do recebimento da denúncia ofertada

Requer a anulação da decisão neste ponto específico, de molde a determinar a expedição da referida missiva, com prazo mínimo de cumprimento de 120 (cento e vinte) dias, a contar da efetiva remessa ao Ministério da Justiça, advertindo ainda o MM. Juízo Federal impetrado que deverá respeitar referido prazo, ou o efetivo cumprimento do ato, para encerrar a instrução processual e promover os interrogatórios dos réus, em atenção aos princípios do devido processo penal, da ampla defesa e do contraditório efetivo.

Suscita a nulidade processual pela inobservância de rito essencial: acolhimento de aditamento denúncia próprio sem a promoção de nova citação dos réus ou mesmo abertura de prazo para defesa dos acusados.

A defesa do paciente alegou a necessidade de ter acesso a todo o conteúdo interceptado pelo Departamento de Polícia Federal para o exercício da mais ampla e irrestrita defesa, não apenas daquilo que o órgão policial e o órgão acusatório reputaram importante para a investigação, de modo a democratizar o meio de prova a atender a um Estado que se pretenda minimamente de Direito.

Não disponibilizada a mídia digital com o conteúdo interceptado, o que se verifica é que ausentes se encontram os extratos dos numerais interceptados, documentos *sine qua non* para que a Defesa afira se, de fato, a totalidade das conversas interceptadas se encontra na mídia digital entregue juntamente com a denúncia. Além disso, há inúmeras ligações "não completadas" apresentadas na mídia contendo a integralidade das conversas interceptadas, o que pode resultar em manipulação ou em um equívoco por parte do Departamento de Polícia Federal quando da transposição

Na data de 24/11/2016, consoante cópia em mídia digital em anexo, antes de iniciada a audiência de instrução e julgamento designada para a oitiva das testemunhas de acusação, a Defesa do paciente levantou questão de ordem no sentido da não realização da audiência de instrução enquanto não apreciado o pedido deduzido por ocasião de sua defesa prévia (expedição de ofícios às Operadoras de Telefonia Móvel).

Aduz que a concessão do presente *writ* é imperiosa, de modo a salvaguardar ao Paciente seu direito irrenunciável à ampla defesa, ao contraditório efetivo e ao devido processo legal, o que apenas, e tão somente, será agora alcançado com a anulação das audiências realizadas nas datas de 24/11/2016 e 25/11/2016, antes da prestação de informações das Operadoras de Telefonia, diligência esta que veio a ser deferida somente após levantada a questão de ordem prejudicial à primeira audiência suscitada pela Defesa do Paciente. E, com a referida anulação, é medida de rigor o reconhecimento do excesso de prazo para a formação da culpa criminal de réu preso desde 09/06/2016.

Diz que o *periculum in mora* está presente na medida em que pretende o MM. Juízo Federal apontado como coator encerrar a instrução processual em datas próximas - dias 19/12/2016, 20/12/2016, 21/12/2016, 22/12/2016 e 23/12/2016, inclusive já tendo realizado o sumário acusatório sem que as Defesas dispusessem dos meios de prova requestados e já admitidos pelo próprio MM. Juízo Federal impetrado.

Está também presente o perigo de demora na medida em que os acusados se encontram presos preventivamente desde 09/06/2016, isto é, há quase 06 (seis) meses, sem culpa formada e em processamento moroso única e exclusivamente a cargo do Juízo impetrado.

A plausibilidade do direito invocado reside no evidente desacerto levado a cabo pelo MM. Juízo Federal Impetrado nos autos de nº 0007118-59.2014.4.03.6000, quando acolhe aditamento próprio à denúncia sem renovar a citação dos acusados e sem reabrir o prazo para o oferecimento de defesa prévia - em evidente contradição ao que prescreve o art. 384, §2º, do CPP -, fato também contestado em sede de questão de ordem precedente à realização da audiência de instrução e julgamento do dia 24/11/2016 e que o MM. Juízo Federal Impetrado simplesmente não adentrou.

Em suma requerem os impetrantes:

- a-) que seja concedida a liminar para determinar ao MM. Juízo Federal impetrado que suspenda o curso da ação penal na origem, até final julgamento de mérito desta ação constitucional;
- b-) no mérito, seja confirmada para anular a ação penal originária (nº 00071185920144036000) a partir da decisão que acolheu aditamento à denúncia sem a manifestação a defesa e a citação dos acusados, em confronto ao que prescreve o art. 384, §2º, do CPP, reconhecendo o excesso de prazo para a formação da culpa;
- c-) alternativamente, sejam anuladas as audiências realizadas nas datas de 24/11/2016 e 25/11/2016, levadas a cabo antes da prestação de informações das Operadoras de Telefonia requestadas pela Defesa do Paciente, o que veio a ser deferido, somente apenas após questão de ordem prejudicial à primeira audiência suscitada pela Defesa;
- d-) cumulativamente, seja anulada parcialmente a r.decisão de ratificação do recebimento da denúncia ofertada nos autos de nº 00071185920144036000 para, deferindo o pedido defensivo deduzido tempestivamente na defesa prévia do Paciente, ordenar a expedição de Carta Rogatória - esta nos termos do art. 222-A do CPP - para a oitiva da testemunha devidamente qualificada, determinando-se a expedição da mesma, com prazo de cumprimento de 120 (cento e vinte) dias, com a advertência de que não se deverá antes de tal prazo ou mesmo antes do efetivo cumprimento interrogar o paciente e encerrar a instrução.

As informações foram prestadas pela autoridade coatora às fls.289/308.

Às fls. 310/343, os impetrantes atravessam nova petição de molde a reforçar os argumentos para concessão da liminar, repisando a tese de excesso de prazo para a formação da culpa. Além disso, afirmam que o magistrado de origem tumultua a marcha processual, posto que anulou as audiências dos dias 24 e 25 de novembro pp. somente em relação a Moisés Bezerra dos Santos, mantendo, também, as audiências em continuação para os dias 19/12, 20/12, 21/12/ 22/12 e 23/12.

É o breve relatório.

Decido.

no qual o ora paciente Odacir também figurava no pólo ativo do writ, tenho que as matérias arguidas demandam um acurado exame dos autos de origem, tal como a alegada autorização para acesso ilimitado, com senha, para policiais federais, às operadoras de telefonia, por seis meses, além do que, igualmente, é matéria a ser submetida à julgamento por parte Turma julgadora.

Alinhada a esse pensamento, não há falar em ilegalidade, *prima facie*, na decisão do Juiz que, atendendo o pleito da defesa, autoriza a expedição dos ofícios às Operadoras de telefonia móvel para juntada de extratos telefônicos e outras informações, a serem atendidas no prazo de 10 dias úteis (fl. 26).

A respeito, consta da própria impetração o trecho da ata de audiência que cuida do assunto, *verbis*:

" (...) E com relação aos extratos, ao pedido feito pelo advogado feito pelo advogado de André Luiz, e também com relação às diligências, que seriam requisitadas às empresas telefônicas, reconsiderar essa decisão para um exame futuro dos advogados, e como sinalizou o Ministério Público Federal. Agora isso não é motivo para a suspensão da audiência, mesmo porque como já constou também de despachos, que existem no processo, e principalmente do despacho de ratificação do recebimento da denúncia, as provas indiciárias existentes não são apenas monitoramentos telefônicos, mas existem trabalhados de campo, fotografias e outras provas, inclusive provas testemunhais. E por outro lado, as gravações desde encerrada a operação, por despacho do juízo, ficaram à disposição das partes na Secretaria para extração de cópias. Em razão disto, eu indefiro o pedido de suspensão da audiência, mas reconsidero as decisões anteriores e determino que sejam feitas à Polícia Federal, atendendo a defesa de André, os extratos que a defesa requer: e reconsidero também para determinar que sejam requisitadas das empresas telefônicas as diligências constantes de petições de objeto de indeferimentos meus. As audiências nós vamos realizar" (fl.)

Com olhos nisso, o fundamento exarado pelo juízo impetrado não comporta correção por ora. Afinal, ele explicitamente enfrentou o tema e afastou a possibilidade de suspensão do ato processual, forte na existência de outros elementos de prova presentes nos autos, que não exclusivamente interceptação telefônica, de molde a instruir o feito.

Por oportuno, sublinho o trecho em destaque:

" (...)

*Agora isso não é motivo para a suspensão da audiência, mesmo porque como já constou também de despachos, que existem no processo, e principalmente do despacho de ratificação do recebimento da denúncia, as provas indiciárias existentes não são apenas monitoramentos telefônicos, mas existem trabalhados de campo, fotografias e outras provas, inclusive provas testemunhais. E por outro lado, as gravações desde encerrada a operação, por despacho do juízo, ficaram à disposição das partes na Secretaria para extração de cópias. Em razão disto, eu indefiro o pedido de suspensão da audiência. (...)"*

Com efeito, os réus se defendem dos fatos que constam nos autos. Bem por isso, a inexistência dessas provas requeridas pelos réus não os oportuniza, ainda, qualquer manifestação a respeito, condição que, sim, será cogente quando oportunamente juntadas, com a consequente vista a todas as partes.

Demais disso, sequer se alcançou a fase das alegações finais, oportunidade em que as partes apreciam a prova produzida e elaboram suas pretensões ao juízo. Por tudo isso, com olhos nos preceitos do art. 563, do CPP, não vislumbro o prejuízo alegado na impetração, considerando, ademais, que às partes será propiciada a possibilidade de manifestação acerca da prova produzida, cujo conteúdo não se conhece, tampouco se pode aquilatar a alegada importância no deslinde dos autos em primeiro grau.

Quanto à eventual nulidade por afronta ao art. 384, §2º, do Código de Processo Penal, verifico que o juiz traz em suas informações que o réu Saymon Rodrigues de Melo foi absolvido sumariamente dos delitos que lhe eram imputados, na forma do art. 397, III, do CP (fls. 307/308), sem notícias do recurso ministerial. Trata o referido artigo da *mutatio libelli* que prevê nova definição jurídica do fato, de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação. Entretanto, *in casu*, estar-se ia diante do denominado aditamento pessoal, posto que inclui novo réu na peça acusatória inicial, a quem seria imputada conduta envolvendo a pessoa do paciente.

Ainda que assim não fosse, notadamente o § 2º do art. 384 do CPP cuida da necessidade da oitiva da defesa do acusado a quem a alteração dos elementos se faz referência. Não fossem suficientes esses argumentos, como visto, Saymon foi absolvido sumariamente, circunstância que espanca, até o momento, qualquer conclusão de prejuízo no exercício de defesa do paciente, condição que não obsta, verificada alteração no quadro fático manifestação a respeito do tema pelo E. Colegiado.

Ainda nesse tópico, parece, no mínimo, paradoxal o pedido atravessado pela impetração que, concomitantemente, pleiteia a anulação do feito (com a reabertura de prazo para citação e manifestação das defesas de mais de vinte corréus em razão de aditamento da denúncia de corréu absolvido sumariamente), fato que alongaria fatalmente a marcha processual, com o reconhecimento de excesso de prazo na marcha processual, pedido que resta indeferido por razões lógicas.

No que diz respeito às audiências de instrução para oitivas de testemunhas, importante tecer algumas digressões.

Andou bem o juízo de primeiro grau ao dar cumprimento à decisão emanada no *habeas corpus* de nº 2016.03.00.021862-0/MS, de minha relatoria, ao circunscrever os efeitos da decisão lá oriundas ao paciente daqueles autos, no caso Moisés Bezerra dos Santos (fl.320), relativas à nulidade das audiências ocorridas nos dias 24 e 25 de novembro pp.. Em relação aos demais réus, com referência a estes dois atos processuais, nenhum prejuízo se observa, porquanto não o foram oportunamente aduzidos e restam íntegros e válidos. Outra questão, que merece maior esclarecimento, é em relação à audiência prevista para ocorrer no período de suspensão de prazos, audiências e sessões, tratada nos autos do *habeas corpus* nº 2016.03.00.021336-0.

Dessume-se da fundamentação lá expendida, *verbis*:

" (...) Consoante a Resolução 244 de 12/0/2016, do Conselho Nacional de Justiça, que à vista do inciso I do art. 62 da Lei 5.010/66 estabelece feriado na Justiça da União nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 06 de janeiro, suspende o expediente forense configurando o recesso judiciário no referido período.

Ocorre que, das informações prestadas pela autoridade impetrada, observo que há audiência de instrução marcada para o dia 20/12/2016, às 13h30m (fl.183), vale dizer, o primeiro dia do referido recesso, circunstância que impede a readequação e

consequente reagendamento do referido ato processual, para que atenda o disposto nos termos do art. 1º, da Resolução 244 de 12/0/2016, do Conselho Nacional de Justiça, cientificando-se as partes.

Por conseguinte, dentro do exame prévio, único admitido neste momento, não se verifica a presença dos pressupostos autorizadores da liminar pleiteada que, por ora, fica INDEFERIDA. De ofício, determino à autoridade coatora a readequação e consequente reagendamento da audiência marcada para o dia 20/12/2016, às 13h30m, para que atenda aos termos do art. 1º, da Resolução 244 de 12/0/2016, do Conselho Nacional de Justiça, cientificando-se as partes da nova data.(...)"

Portanto, ainda que se faça uma leitura apressada do *decisum*, conclui-se que o critério balizador é geral, vale dizer, o teor da Resolução 244 de 12/0/2016, do Conselho Nacional de Justiça, que é aplicável a todos indistintamente e não somente aos pacientes daqueles autos. Todavia, a cópia do expediente processual 4281/2016 (fl.343) dá conta que, ao que parece, o Juízo de primeiro grau restringiu tais efeitos ao paciente dos autos do *habeas corpus* nº 2016.03.00.021862-0/MS, Moisés Bezerra dos Santos, quando, neste particular, é de ser observada a referida determinação em relação a todos os réus do processo nº 0007118-59.2014.4.03.6000.

Em adição, observo que há certa inconsistência em relação ao número efetivo de audiências marcadas para o período de recesso forense e/ou suspensão de prazos. Nos autos de nº 2016.03.00.021336-0 havia a notícia de que há a designação de uma audiência para o dia 20/12; a impetração menciona os dias 20/12, 21/12, 22/12 e 23/12, à sua vez, o expediente processual 4281/2016 (fl.343) informa audiências nos dias 20 e 21 dezembro p.f.

Com olhos nessas ponderações, visando afastar quaisquer dúvidas, admoesto o juízo de primeiro grau em relação à extensão dos efeitos da decisão neste particular, vale dizer, aplicável para todos os réus dos autos da ação penal de origem e todas as audiências designadas ao arrepio dos prazos previstos no art. 3º (20 de dezembro a 20 de janeiro), da Resolução 244 de 12/0/2016, do Conselho Nacional de Justiça.

Por fim, não é demais sublinhar que, em razão da importância do quanto decidido em primeiro grau relativo às demais questões aduzidas no *mandamus*, dadas as razões ali expostas, não entendo que, por ora, seja hipótese de alteração ou de revisão da fundamentação expendida pela autoridade impetrada. Demais disso, repiso que a análise de documentos vindouros na ação penal demanda forçosamente relativo tempo, face à gravidade dos fatos e as consequências de eventual nulidade.

Para concluir, em relação ao pedido de expedição de carta rogatória para oitiva de testemunha de defesa, o pleito comporta deferimento, com ressalvas. Da leitura do art. 222-A, do *Codex* processual, dessume-se que o Juiz, como destinatário da prova, é quem deve aquilatar a dispensabilidade, ou não, de sua produção nos autos, balizado nas razões trazidas pela parte interessada.

*In casu*, a defesa insiste na oitiva de testemunha residente na Bolívia (Eddy Ortiz Alba) que, consoante sustenta, é fundamental para aprofundar a legalidade e razão das viagens empreendidas pelo paciente ao exterior, argumento, que, de fato, não foi propriamente enfrentado pelo juízo de primeiro grau (fl.307).

Pois bem, ante esse impasse suscitado, tenho que a melhor medida é autorizar a realização da prova requerida que, à sua vez, tal como prescrito no artigo que regula o tema, *in fine*, é diligência a ser realizada exclusivamente às expensas da parte requerente, dentro de prazo razoável a ser marcado pela autoridade impetrada, sublinhando-se, ademais, as implicações constantes no art. 222, §1º e §2º, do Código de Processo Penal.

Não obstante, fica desde já a defesa do paciente ciente do ônus do possível retardo no deslinde da ação penal, corolário da expedição de carta rogatória, de molde a se abster, neste ponto, de semear futura alegação de excesso de prazo na instrução do feito.

Perfilhando entendimento semelhante, esta Corte já enfrentou o tema, *verbis*:

**"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. EXPEDIÇÃO DE CARTA ROGATÓRIA PARA OS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. INDEFERIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.**

1. O indeferimento do pedido de expedição de carta rogatória para os Estados Unidos da América, ainda que fundamentado em relevantes razões de ordem prática, não se sustenta. Com efeito, não incumbe ao juízo verificar a possibilidade prática de cumprimento da carta rogatória, mas apenas a imprescindibilidade de sua expedição, nos termos do art. 222-A, caput, do Código de Processo Penal. Aquela providência é atribuição das autoridades diplomáticas, a ser realizada dentro de seu âmbito de atuação e à luz da situação concreta que lhes for apresentada. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não cabe ao juízo a análise da pertinência da oitiva da testemunha, sendo isso prerrogativa da parte (acusação ou defesa). Ao juízo cabe - exclusivamente - a verificação da pertinência do teor do depoimento para o julgamento da causa. Em outras palavras, é direito da acusação e da defesa arrolar as testemunhas que entenderem pertinentes para a confirmação de suas teses (acusatória ou defensiva). Impedir isso, direta ou indiretamente, implica cerceamento de direito, dentro do sistema acusatório.

3. No caso de testemunhas arroladas pela defesa, o Código de Processo Penal, sabiamente, contém disposição expressa (art. 222, §§ 1º e 2º) que impede o uso abusivo de cartas precatórias e/ou rogatórias, visando à procrastinação do feito. Assim, para que eventuais cartas precatórias e ou rogatórias para oitiva de testemunhas de defesa não sejam utilizadas em desfavor da duração razoável do processo, basta que se observem esses dispositivos legais. Expede-se a carta precatória e/ou rogatória com prazo fixado. Decorrido este, sem que tenha sido cumprida, prossegue-se no julgamento, como autoriza a lei.

4. Esse raciocínio não vale para testemunhas da acusação por uma simples razão: o direito de o acusado ser interrogado após a produção de todas as provas requeridas pelo Ministério Público. Como o interrogatório é o último ato de instrução e momento de autodefesa ou de defesa direta do acusado, é necessário que o juiz da causa aguarde o cumprimento de todas as cartas para que prossiga na instrução.

5. No caso em exame, não verifico intento procrastinatório. Ao contrário, a defesa do paciente, pelas impetrantes, justificou adequadamente a necessidade da oitiva da testemunha nos Estados Unidos da América. É direito seu, que não pode ser cerceado. Se o depoimento dessa testemunha será ou não útil ou relevante para o julgamento da ação penal, isso somente poderá ser feito pelo juízo impetrado no momento em que proferir a sentença. Antes, não.

6. Ordem parcialmente concedida para deferir a expedição de carta rogatória para os Estados Unidos da América, bem como garantir que o encerramento da instrução e julgamento da causa de origem ocorram somente após o decurso do prazo fixado

para seu cumprimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 61525 - 0002366-65.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 24/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015 )"

Ante o exposto, pelas razões expendidas, CONCEDO EM PARTE A LIMINAR para admoestar o juízo de primeiro grau em relação à extensão dos efeitos da decisão exarada nos autos do *habeas corpus* nº 2016.03.00.021336-0, tendo-a como aplicável para todos os réus dos autos da ação penal de origem e todas as audiências designadas ao arrepio dos prazos previstos no art. 3º (20 de dezembro a 20 de janeiro), da Resolução 244 de 12/09/2016, do Conselho Nacional de Justiça e autorizar a expedição de carta rogatória para a Bolívia, para a oitiva da testemunha da defesa Eddy Ortiz Alba, qualificada nos autos de origem, que deverá ser realizada às expensas da parte requerente, dentro de prazo razoável a ser marcado pela autoridade impetrada, sublinhando-se, ademais, as implicações constantes no art. 222, §1º e §2º, do Código de Processo Penal, nos termos do expendido.

Ao Ministério Público Federal.

P.I.C.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00021 HABEAS CORPUS Nº 0022211-49.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022211-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	: CLAUDIO JOSE ABBATEPAULO
	: CAROLINA DE QUEIROZ FRANCO OLIVEIRA
	: AMANDA CONSTANTINO GONCALVES
PACIENTE	: MAURICIO ERACLITO MONTEIRO
	: PAULO DE AZEVEDO SAMPAIO
ADVOGADO	: SP130542 CLAUDIO JOSE ABBATEPAULO e outro(a)
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
CO-REU	: MARCOS ROBERTO AGOPIAN
	: VANDERLEI AGOPIAN
	: RENATA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS
	: LEONILSO ANTONIO SANFELICE
	: RUBENS SOUSA DE OLIVEIRA
	: APARECIDO MIGUEL
	: JEFFERSON RODRIGO PUTI
	: PAULO CESAR DA SILVA
	: EDISON CAMPOS LEITE
	: MALCOLM HERSON DO NASCIMENTO
	: JULIO YAGI
	: ORIDIO KANZI TUTIYA
	: LAERTE MOREIRA DA SILVA
	: ANDREI FRANSCARELI
	: DONIZETTI DA SILVA
	: MARIA ROSARIA BARAO MUCCI
	: ELVIO TADEU DOMINGUES
No. ORIG.	: 00043434020124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* em favor de MAURÍCIO ERACLITO MONTEIRO e PAULO DE AZEVEDO SAMPAIO contra ato do Juízo da 2ª Vara Criminal de Osasco/SP.

Narram os impetrantes que, em 03.10.2016, ao final da audiência em que foram realizados os interrogatórios dos acusados, a Magistrada *a quo* determinou os prazos em que deveriam ser realizados os próximos atos processuais até a sentença, especialmente a apresentação de alegações finais pela acusação até o dia 17.11.2016 e pela defesa até o dia 06.12.2016.

Prosseguem afirmando que, em 30.11.2016, foi proferida decisão que, ao analisar os requerimento do Ministério Público Federal, reconheceu a pendência de algumas perícias de beneficiários, tendo sido mantido o prazo de alegações finais defensivas para o dia 06.12.2016, salientando-se que seria aberta vista sucessiva de 5 dias às partes para eventual "re-ratificação aos seus memoriais".

Alegam que não haveria previsão no Código de Processo Penal para complementação e tampouco "re-ratificação" de memoriais finais, aduzindo que tal procedimento desvirtuaria os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, em prejuízo dos pacientes.

Asseveram que a ausência de conhecimento plena da defesa de todo material probatório a ser carreado aos autos impediria a elaboração de memoriais finais com a plenitude prevista na Constituição Federal, referindo à importância dos elementos probatórios ainda ausentes.

Aduzem que a abertura de prazo para manifestação do MPF após a apresentação das alegações finais defensivas ocasionaria, além de tumulto processual, inequívoco prejuízo às defesas, posto que o MPF, ciente do conteúdo das alegações dos acusados, poderia, ainda antes da sentença, sanar lacunas de seus memoriais sobre os demais argumentos que independem da resposta do ofício expedido ao INSS, o que confrontaria o teor dos artigos 403 e 404 do Código de Processo Penal e o artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

Atestam que não haveria prejuízo ao processo com a apresentação das alegações finais defensivas como último ato antes da sentença.

Requerem o deferimento da liminar para impedir que seja certificado o transcurso do prazo defensivo para apresentação de memoriais finais e, também, que seja determinada a insubsistência do ato coator com a conversão do julgamento em diligência, a fim de que, após a juntada aos autos de todos os elementos de prova, bem como das alegações finais completas e definitivas da acusação, seja a defesa intimada a apresentar suas alegações finais, e, no mérito, pedem a concessão da ordem, com a confirmação das medidas liminares.

É o relatório.

#### **Decido.**

Consoante o pedido deduzido na presente impetração, a autoridade impetrada teria indeferido que se apresentassem os memoriais apenas após trazidas as perícias ainda restantes.

A decisão que possibilitou a complementação dos memoriais foi assim fundamentada:

*"Tendo em vista o pedido deduzido pelo órgão ministerial no item E da folha 465 de suas alegações finais em memoriais (fl. 11.090 dos autos), para vinda aos autos do laudo pericial do beneficiário e corréu Paulo Cesar da Silva, pondero e determino: Este Juízo acatou requerimento do Ministério Público Federal e requisitou, por intermédio do Ofício 643/2016 (3002.2016.01059), a realização de perícias, no prazo de cinco dias, em beneficiários da Previdência Social.*

*Compulsando os autos, verifico que o ofício foi recepcionado pessoalmente pelo gerente executivo do INSS em Osasco em 05/10/2016 (fls. 10.509/10.511) e respondido no último dia do prazo (fl. 10.648), com cumprimento parcial à requisição.*

*Ocorre que transcorrido mais de um mês da determinação exarada (fls. 10.509/10.511), até esta data permanecem pendentes algumas perícias de beneficiários.*

*Às fls. 10.678/10.683, houve juntada de manifestação do MPF com dois procedimentos revisionais de benefícios e nada mais.*

*Diante disso, acato solicitação do Ministério Público Federal (fl. 11.090) e determino a imediata intimação do Gerente Executivo do INSS em Osasco para que justifique, no prazo de 24 horas, a ausência das demais perícias, mormente a perícia revisional no benefício do corréu Paulo Cesar da Silva, que tem endereço certo - visto que prestou compromisso de comparecimento mensal perante este Juízo - e não foi mencionado pelo INSS no ofício resposta à fls. 10.648. Deverá, de igual modo, ser cumprido por oficial de justiça em regime de plantão, que deverá proceder do mesmo modo que as determinações constantes do ofício 643/2016.*

#### **ESTA DECISÃO SERVIRÁ DE MANDADO DE INTIMAÇÃO-OFÍCIO.**

*Sem prejuízo da justificativa, deverá o Senhor Gerente Executivo do INSS, realizar a perícia em Paulo Cesar da Silva, e, no prazo de cinco dias, apresentar a este Juízo nos autos, o laudo da perícia revisional correspondente, sob pena de incidir na multa mencionado no ofício anterior 643/2016 (fls. 10510 verso), a ser calculada desde a data do descumprimento (10/10/2016) com consequente encaminhamento para inscrição em dívida ativa. Demais disso, eventual ausência de resposta na data aprazada, implicará em crime de desobediência a ensejar a decretação de prisão do responsável legal da autarquia em Osasco.*

*Publique-se para ciência da defesa.*

*Com a vinda do laudo pericial ao feito, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal, para que se manifeste em cinco dias em re-ratificação aos seus memoriais.*

*Tornando os autos à Vara, conceda-se igual prazo de cinco dias às defesas dos réus, por meio de publicação na imprensa oficial, para igual finalidade, sem prejuízo, dos quinze dias de alegações finais em curso. Para isso, deverão as defesas comparecer em secretaria entre os dias 23 a 27 de janeiro para obtenção de cópias dos autos e os cinco dias adicionais e comuns, ocorrerão de 30/01/2017 à 03/02/2016.*

*Transcorridos os prazos, ou, antes, no silêncio do INSS, tornem imediatamente conclusos."*

Bem assim, a decisão que negou o pedido para que as alegações finais só fossem apresentadas após a apresentação de todas as periciais foi proferida com o seguinte fundamento:

*"Fls. 11312/11313: Indefero o pedido formulado pelos réus Mauricio Eraclito Monteiro e Paulo de Azevedo Sampaio, tendo em vista que não haverá prejuízo à defesa, já que eventual falta de perícia será ônus da acusação. Em relação à perícia de Paulo, já está marcada para o dia 05/12/2016. Pelo que, por ora, mantenho todos os prazos já fixados.*

*Com relação ao requerimento do Ministério Público Federal, item "d", de fls. 11089/11090, determino que a autarquia junte aos autos cópia do processo administrativo de revisão do benefício concedido a Maria Rosária, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. O Sr. Oficial de Justiça, quando do cumprimento, deverá identificar o nome do responsável pela agência para responsabilidade pessoal em caso de desobediência, nas sanções penais e administrativas cabíveis.*

*No mais, o requerimento do MPF às fls. 11089-verso, item "c", será decidido por ocasião da sentença."*

Não há que se falar em qualquer nulidade na decisão que indeferiu a postergação das alegações finais.

No caso, diante da ausência de algumas periciais que deveriam ter sido juntadas antes, requereu o Ministério Público Federal diligências no sentido de serem trazidas tais provas, nos termos do artigo 402 do Código de Processo Penal.

A defesa alega que "a ausência de conhecimento pleno da defesa de todo material probatório a ser carregado aos autos impede a elaboração de memoriais finais com a plenitude prevista na Constituição Federal".

Ocorre que, por primeiro, a manifestação do Ministério Público Federal deverá cingir-se às provas então produzidas e documentadas. E as alegações finais da defesa reportar-se-ão também ao material já produzido.

Nesse sentido, como bem posto pela autoridade impetrada, não há que se falar em qualquer prejuízo ao direito de defesa, visto que, uma vez que se produzam novas provas e traga o MPF novas alegações, todas elas poderão ser devidamente rebatidas pela defesa, que não terá, desta forma, obstado o seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, inclusive podendo contrapor qualquer novo argumento trazido pela acusação.

Ainda, portanto, que pudesse, a autoridade impetrada, concentrar as alegações finais depois da juntada de todas as perícias, nesse momento a defesa só precisa contraditar aquilo que está nos autos, o que também limita a atividade acusatória do MPF, pelo que a paridade de armas resta garantida.

Bem assim, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, é incabível a declaração de nulidade de ato processual sem que se comprove efetivo prejuízo à defesa, em conformidade com o artigo 563 do Código de Processo Penal:

*"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. DROGAS. ARTS. 33 E 35 DA LEI N. 11.343/2006. NULIDADES. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. SUCESSIVAS RENOVAÇÕES. POSSIBILIDADE. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS. DESNECESSIDADE. CONDENAÇÃO COM BASE APENAS EM PROVAS INQUISITORIAIS. AUSÊNCIA DE PROVAS. AFERIÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO. AFERIÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE. AFERIÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BENS APREENDIDOS. ORIGEM LÍCITA. AFERIÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A análise das teses de que as interceptações telefônicas foram o único fundamento para a condenação, de que ocorreu violação dos arts. 156 do Código de Processo Penal e 40, I, da Lei n. 11.343/2006 e de que não há proporcionalidade na aplicação da pena de multa exige o revolvimento necessário de matéria fático-probatória, vedado pela Súmula 7/STJ. 2. A denúncia relatou de forma clara as condutas criminosas praticadas, imputando-as a acusado corretamente qualificado; possui, portanto, todas as circunstâncias necessárias ao exercício da ampla defesa, pois obedece aos requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, estando em consonância com o entendimento adotado por esta Corte Superior. 3. Nos crimes de autoria coletiva, como no caso em análise, a denúncia é válida mesmo se não individualizar minuciosamente as condutas de cada um dos réus, mas desde que demonstre um liame entre a sua ação e a suposta prática criminosa, possibilitando a razoabilidade da imputação e o exercício da ampla defesa. Dessa maneira, a peça inicial não apresenta vícios de legalidade suficientes a ensejar sua nulidade. 4. A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a prorrogação das interceptações telefônicas não está limitada a um único período de 15 dias, podendo ocorrer inúmeras e sucessivas renovações, caso haja uma fundamentação idônea. 5. Não há necessidade da transcrição integral dos diálogos, sendo que, para reconhecer a sua nulidade, é necessário comprovar a existência de prejuízo real, o que não se verifica no caso concreto. 6. Não há falar em fundamentação genérica, em ocorrência de bis in idem na aplicação da pena-base, no reconhecimento da agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal, nem na fixação da fração de aumento decorrente da continuidade delitiva. 7. Agravo regimental improvido."*

(AGRESP 201500835687, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/07/2016 ..DTPB:.) grifei PENAL. PROCESSO PENAL. PRELIMINARES. DENÚNCIA. INÉPCIA. AFASTADA. DEFESA PRELIMINAR DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. INAPLICÁVEL. DISTINTOS ATOS DE CORRUPÇÃO RELATIVOS A BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DIVERSOS. DESMEMBRAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL ORIGINÁRIO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEGALIDADE. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL. DESNECESSIDADE. DELITOS DE CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. CONSUMAÇÃO. COAUTORIA COMPROVADA. CONDENAÇÕES MANTIDAS. PENAS-BASE. DOSIMETRIA DAS PENAS REVISADAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DAS PENAS. 1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal(STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05). 2. Notificação de servidor público para apresentação de defesa preliminar nos termos do art. 514 do Código de Processo Penal. **A nulidade somente será decretada quando resultar prejuízo para a parte, em conformidade com o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal.** 3. Conforme esclarecido na sentença, o desmembramento da ação penal originária ocorreu em razão dos inúmeros fatos apurados na denominada operação Zepelim, envolvendo diversos segurados e distintos delitos, o que aconselhou a separação dos feitos para a investigação individualizada de cada benefício previdenciário e conduta delitiva correlata, assegurando, assim, uma melhor e mais célere prestação jurisdicional. Não há, portanto, irregularidade a sanar. 4. Não há que se invalidar o resultado obtido em decorrência de interceptações telefônicas que foram realizadas mediante autorização judicial, nos termos da Lei nº 9.296/96. Precedentes do STJ. 5. Os Tribunais Superiores pacificaram o entendimento de que é desnecessária a transcrição integral das conversas obtidas como prova em investigação criminal e em instrução processual penal, ressalvada a necessidade da transcrição de todo o conteúdo que tenha relevância para o esclarecimento dos fatos. (STF, AgR no AI n. 685.878, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.09;STJ, HC n. 228.860, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.09.13 e TRF da 3ª Região, ACR n. 0001335-77.2004.4.03.6181, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15.04.10). 6. Estão satisfatoriamente comprovadas a autoria e a materialidade dos delitos de corrupção ativa e corrupção passiva em relação ao grupo criminoso formado pelos acusados, que atuavam no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social. Condenações mantidas. 7. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu Dirceu Ferrão desprovida. Apelações dos corréus Tânia Lúcia e Alceu Bittencourt parcialmente providas. (ACR 00065812920114036110, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) grifei

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao MPF.

P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00022 HABEAS CORPUS Nº 0022211-49.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022211-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	CLAUDIO JOSE ABBATEPAULO
	:	CAROLINA DE QUEIROZ FRANCO OLIVEIRA
	:	AMANDA CONSTANTINO GONCALVES
PACIENTE	:	MAURICIO ERACLITO MONTEIRO
	:	PAULO DE AZEVEDO SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP130542 CLAUDIO JOSE ABBATEPAULO e outro(a)

IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
CO-REU	:	MARCOS ROBERTO AGOPIAN
	:	VANDERLEI AGOPIAN
	:	RENATA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS
	:	LEONILSO ANTONIO SANFELICE
	:	RUBENS SOUSA DE OLIVEIRA
	:	APARECIDO MIGUEL
	:	JEFFERSON RODRIGO PUTI
	:	PAULO CESAR DA SILVA
	:	EDISON CAMPOS LEITE
	:	MALCOLM HERSON DO NASCIMENTO
	:	JULIO YAGI
	:	ORIDIO KANZI TUTIYA
	:	LAERTE MOREIRA DA SILVA
	:	ANDREI FRANSCARELI
	:	DONIZETTI DA SILVA
	:	MARIA ROSARIA BARAO MUCCI
	:	ELVIO TADEU DOMINGUES
No. ORIG.	:	00043434020124036130 2 Vr OSASCO/SP

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* em favor de MAURÍCIO ERACLITO MONTEIRO e PAULO DE AZEVEDO SAMPAIO contra ato do Juízo da 2ª Vara Criminal de Osasco/SP.

Narram os impetrantes que, em 03.10.2016, ao final da audiência em que foram realizados os interrogatórios dos acusados, a Magistrada *a quo* determinou os prazos em que deveriam ser realizados os próximos atos processuais até a sentença, especialmente a apresentação de alegações finais pela acusação até o dia 17.11.2016 e pela defesa até o dia 06.12.2016.

Prosseguem afirmando que, em 30.11.2016, foi proferida decisão que, ao analisar os requerimento do Ministério Público Federal, reconheceu a pendência de algumas perícias de beneficiários, tendo sido mantido o prazo de alegações finais defensivas para o dia 06.12.2016, salientando-se que seria aberta vista sucessiva de 5 dias às partes para eventual "re-ratificação aos seus memoriais".

Alegam que não haveria previsão no Código de Processo Penal para complementação e tampouco "re-ratificação" de memoriais finais, aduzindo que tal procedimento desvirtuaria os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, em prejuízo dos pacientes.

Asseveram que a ausência de conhecimento plena da defesa de todo material probatório a ser carreado aos autos impediria a elaboração de memoriais finais com a plenitude prevista na Constituição Federal, referindo à importância dos elementos probatórios ainda ausentes.

Aduzem que a abertura de prazo para manifestação do MPF após a apresentação das alegações finais defensivas ocasionaria, além de tumulto processual, inequívoco prejuízo às defesas, posto que o MPF, ciente do conteúdo das alegações dos acusados, poderia, ainda antes da sentença, sanar lacunas de seus memoriais sobre os demais argumentos que independem da resposta do ofício expedido ao INSS, o que confrontaria o teor dos artigos 403 e 404 do Código de Processo Penal e o artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

Atestam que não haveria prejuízo ao processo com a apresentação das alegações finais defensivas como último ato antes da sentença.

Requerem o deferimento da liminar para impedir que seja certificado o transcurso do prazo defensivo para apresentação de memoriais finais e, também, que seja determinada a insubsistência do ato coator com a conversão do julgamento em diligência, a fim de que, após a juntada aos autos de todos os elementos de prova, bem como das alegações finais completas e definitivas da acusação, seja a defesa intimada a apresentar suas alegações finais, e, no mérito, pedem a concessão da ordem, com a confirmação das medidas liminares.

Em decisão de fls.262/265, a liminar foi indeferida.

É o relatório.

### Decido.

Em petição de fl. 267, os impetrantes requerem a desistência do presente *writ* em vista da perda de seu objeto.



Assim, operou-se a perda de objeto da impetração.

Por estas razões, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

P.I.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 HABEAS CORPUS Nº 0022228-85.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022228-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE	:	MARCILIO SILVA MENDES
PACIENTE	:	FRANCISCA IZABEL RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP333802 MARCILIO SILVA MENDES e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
INTERESSADO(A)	:	União Federal - MEX
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00133739320164036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de FRANCISCA IZABEL RIBEIRO DA SILVA, em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Criminal Federal as Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, que, nos autos do *Habeas Corpus* nº 0013373-93.2016.4.03.6119, que indeferiu a liminar, ensejando no início do cumprimento da pena imposta conforme Nota de Punição Disciplinar do FATD nº 37/SIJ/2016.

Segundo consta da impetração, a paciente é militar da ativa (1º Sargento), lotada na Base Aérea de São Paulo, e está sendo punida com 04 (quatro) dias de detenção por ter "... no dia 11 de novembro de 2015, intimidado superior hierárquico, ao dizer que iria processá-la, após ser por ela admoestada, conspurcando os elevados princípios da subordinação e da hierarquia militar, conforme apurado por ocasião do FATD nº 37/SIJ/2016, transgressão disciplinar assim definida com fundamento no artigo 47 da Lei nº 6.880/90; classificada como de natureza leve, nos termos do artigo 11, prevista a conduta no parágrafo único do art. 10, com atenuantes das alíneas a e b do inciso 2 e agravante da alínea g do inciso 3 do Art. 13...".

Tal punição iniciou-se no dia 05 de dezembro de 2016 e terminaria na manhã do dia 09 de dezembro de 2016.

Conforme a impetração narra, o processo administrativo de transgressão disciplinar seria nulo de pleno direito, eis que: a conduta da paciente seria atípica; não teria sido dada a ela oportunidade para apresentar alegações finais; e a decisão não estaria devidamente fundamentada com os pressupostos de fato e de direito que devem nortear uma decisão.

Segundo consta, a paciente é gestante em situação de risco, acometida de Doença Hipertensiva Específica da gestação- DHEG e passa por tratamento psiquiátrico, o que explicitaria o caráter de urgência do cessar do constrangimento ilegal por demonstrar quanto a detenção poderia ser prejudicial à paciente e ao feto.

O impetrante requer o deferimento da liminar para cessar imediatamente o constrangimento ilegal que paira sobre a paciente, sobrestando a decisão judicial impugnada, o processo disciplinar e a decisão que impôs a punição disciplinar à paciente e, na análise da ordem, a concessão definitiva, declarando nulos os atos que cerceiam o direito de locomoção da paciente.

A impetração veio acompanhada dos documentos de fls. 14/140.

O presente *habeas corpus* foi protocolado em 07 de dezembro de 2016, às 10hs57min, sendo distribuído no mesmo dia ao gabinete do Desembargador Federal Valdeci dos Santos, que não vislumbrou a ocorrência de prevenção e determinou que se remetesse os autos à UFOR para livre distribuição (fl. 142/143).

A distribuição para esta Relatora, entretanto, somente foi realizada no dia 09 de dezembro de 2016, às 18hs20min, ao que, imediatamente foram requisitadas informações à autoridade impetrada.

As informações prestadas pela autoridade impetrada foram acostadas a fls. 148/169.

É o sucinto relatório. Decido.

Verifico que, no momento em que o presente *writ* foi remetido a esta Relatora, às 18h20 min do dia 09 de dezembro de 2016, a detenção da paciente já se havia encerrado na manhã do mesmo dia. Conforme informações prestadas pela autoridade coatora, a

paciente efetivamente já se encontra em liberdade, não havendo que se falar em constrangimento ilegal a ser sanado. Tendo isto em vista, já não existia mais o alegado ato coator, havendo que ser declarada, portanto, a perda de objeto do presente *writ*.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 33, XII, do R.I. desta Corte e artigo 659, do CPP, julgo o presente *writ* prejudicado por perda superveniente de objeto.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00024 HABEAS CORPUS Nº 0022387-28.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.022387-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE	:	ASSAF TRAD NETO
	:	RENATA ALVES AMORIM
PACIENTE	:	ALCEU CAVALHEIRO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS010334 ASSAF TRAD NETO e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU	:	CLAUDEMIR DA SILVA PINTO
No. ORIG.	:	00019067720164036003 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de Alceu Cavalheiro contra ato imputado ao Juízo da 3ª Vara Criminal de Campo Grande-MS, nos autos de nº 00019136920164036003.

Em síntese, relata a impetração, que no dia 14 de maio de 2016, o paciente, Alceu Cavalheiro, foi preso em flagrante pela suposta prática do delito art.33, cc art. 40, ambos da Lei 11.343/06, vez que seria supostamente "batedor" de uma carga de entorpecentes.

Aos 17/06/2016, houve declínio da competência, passando a tramitar o processo na Justiça Federal de Mato Grosso do Sul.

Aos 15/07/2016, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor do paciente, imputando-os nas penas do artigo 33, *caput* e do artigo 40 inciso I, ambos da Lei 11.343/2006 e o delito do art. 1º, *caput*, da Lei 9.613/98.

Em continuidade, o processo continua em fase de instrução, não tendo sido realizadas até o presente momento a oitiva de todas as testemunhas da acusação, da defesa e o interrogatório dos réus.

Aos 17/11/2016 houve inquirição das testemunhas de defesa e acusação na Comarca de Chapadão do Sul/MS, mediante cumprimento de carta precatória. Todavia, um dos policiais (testemunha da acusação), não compareceu à audiência. Diante disso, na tentativa de agilizar o fim da instrução criminal, e mesmo pendente a oitiva desta testemunha de acusação, os procuradores dos réus concordaram com a inversão das audiências em relação aos interrogatórios dos réus.

Relata, também, que por erro do Cartório da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS não foi expedida a carta precatória para o Juízo de Ponta Porã-MS para a realização da oitiva de uma de uma das testemunhas da defesa. Tal erro foi sanado somente porque os causídicos do paciente intercederam junto ao Cartório, e tal carta precatória foi expedida somente em 17 de novembro de 2016, sendo então marcada a audiência para 13 de dezembro de 2016 na Comarca de Ponta Porã-MS, entretanto, a oitiva da testemunha da acusação ainda não ocorreu, tampouco o interrogatório dos réus.

Com efeito, o paciente é mantido preso há cerca de 220 dias, razão pela qual a defesa atravessou pedido de liberdade provisória, embasada na morosidade na conclusão do processo. Assim, a prisão cautelar do paciente resta ilegal em virtude dos erros que culminaram no atraso da conclusão, que não foram causados pela defesa, mas por ato da própria acusação que, inclusive, aceitou a inversão da ordem das oitivas, tudo na tentativa de acelerar a tramitação processual.

Na oportunidade do julgamento do mérito do HC nº 0015577-37.2016.4.03.0000 foi apreciada a demora quanto ao início da instrução, o que restou afastada por esta E. Corte, em feito de minha Relatoria.

Relata que o presente *writ* funda-se nos últimos fatos ocorridos durante a instrução criminal, aos quais se reputa a culpa exclusiva do Judiciário, (sua desídia na expedição da carta precatória para oitiva de uma das testemunhas de defesa) e erros na condução do processo, bem como à acusação, de molde a gerar a expedição tardia de uma das cartas precatórias e a pendência da oitiva de uma das testemunhas da acusação, atrasando-se excessivamente na conclusão da instrução processual, enquanto o paciente está preso por prazo superior ao que deveria.

Com efeito, diante do excesso de prazo na formação da culpa, a defesa requereu a liberdade provisória do réu, que restou indeferida pela

autoridade coatora.

Aduz que o juízo *a quo* explicitamente afirma que os réus devem se sujeitar aos efeitos da complexidade das condutas "*criadas por eles próprios*", e ainda que já devem sofrer as "punições por seus atos".

No caso concreto, sustenta inexistir qualquer situação que justifique tamanha demora, decorrendo referida demora exclusivamente do Poder Judiciário, restando, portanto, evidente o constrangimento ilegal por excesso de prazo na tramitação processual.

Relata que, em que pese o Magistrado de primeiro grau tenha afirmado que houve expedição de ofício em 23/11/16 aos juízos deprecantes solicitando agilidade para a realização da oitiva das testemunhas, tal pedido de agilidade se deu apenas 6 dias após a expedição da carta precatória para a Comarca de Ponta Porã-MS, em 17/11/2016, concluindo-se que a morosidade não se verifica por culpa dos juízos deprecantes.

Diz que é flagrante a ilegalidade da prisão decretada em desfavor do paciente, frente à morosidade injustificada ao concluir os atos finais da instrução, o que impõe a concessão do presente *mandamus*, a fim de assegurar a aplicação da legislação vigente.

Requer a concessão da liminar da ordem, a fim de que seja reconhecida a ilegalidade da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, por não preencher os requisitos legais autorizadores e, principalmente, diante da decisão genérica e sem fundamentação.

A fumaça do bom direito está consubstanciada nos elementos suscitados em defesa do paciente, cuja essência da prisão preventiva é seu caráter de *ultima ratio*, e a completa necessidade de demonstração fundamentada da impossibilidade de estabelecimento de outras medidas cautelares.

O *fumus boni iuris* foi devidamente demonstrado pelos elementos fáticos e jurídicos trazidos à colação e a incidência do *periculum in mora* reside no fato do grave prejuízo moral e psicológico que está sofrendo o paciente que aguarda preso o desfecho do processo. Pleiteia a concessão da medida em caráter liminar para que a decisão combatida seja declarada nula, suspendendo-se a eficácia do decreto de prisão preventiva frente ao excesso de prazo na formação da culpa, expedindo-se o alvará de soltura em seu favor e, no mérito, pede a confirmação da liminar.

As informações foram prestadas pelo Juízo *a quo* aos 13/12/2016 (fls. 169/173v).

É o breve relatório.

Decido.

Cuida saber *in casu* se há excesso de prazo na conclusão da instrução processual, por ato imputável ao Juízo, ou à acusação, de molde a ser considerado ilegal, porquanto excessivo.

Tenho que não.

A decisão que indeferiu, novamente, o pedido de liberdade provisória, aos 24/11/2016, está assim vazada:

*"Alceu Cavalheiro, qualificado, preso preventivamente nos autos do processo em epígrafe, vinculado à ação penal também em epígrafe, pede a revogação de sua prisão, em virtude corporificação de excesso de prazo para a custódia. Argumenta que foi preso em flagrante, no dia 14/05/2016, porque estaria ocultando valores oriundos do tráfico de drogas (art. 1º da Lei 9613/98). Após narrar o trâmite da ação penal alega que, em 17/11/2016, houve inquirição testemunhas, sendo que ainda se encontra pendente a oitiva de mais duas, uma de acusação e uma de defesa, sendo que, com relação a esta última, ainda não foi expedida a respectiva carta precatória. Esta preso há 190 dias e não é responsável pela morosidade, havendo inclusive colaborado ao aceitar as inversões das oitivas.*

*Às f. 254/256, o MPF exarou parecer pela manutenção da prisão preventiva. Tendo em vista que estão presentes os motivos que ensejaram e não se verifica excesso de prazo.*

*Passo a decidir.*

*Conforme se constata às f. 304/307, Alceu Cavalheiro já teve seu pedido de liberdade provisória apreciado e negado, nos seguintes termos:*

*[Omissis]*

*A fundamentação está assentada na necessidade de garantia da ordem pública, da ordem econômica, da regular colheita de provas e da efetiva aplicação da lei penal. O quadro fático não se alterou de lá pra cá.*

*Não há que se falar em excesso de prazo. Segundo a denúncia, trata-se de uma organização criminosa, embora apenas dois integrantes tenham sido acusados. Os réus foram presos em localidades diversas: Chapadão do Sul/MS e Ponta Porã/MS. Nesses casos, a fase citatória não tem como ser concluída rapidamente. Em circunstâncias tais, há a necessidade de expedição de cartas precatórias. Muito embora, posteriormente, os presos tenham sido recambiados para a capital.*

*As citações ocorrem em dias diferentes, obviamente, umas demorando mais outras menos. Na apresentação de defesas preliminares, o prazo de 10 dias começa a ser contado a partir de cada citação. Isso demora, diferentemente do que ocorre no Processo Penal com um ou com poucos réus, quando todos concentrados na sede do juízo.*

*Os réus, atuando em comunhão de interesses, pelo que consta da denúncia têm que se sujeitar aos efeitos dessa complexidade criada por eles próprios.*

*A denúncia foi recebida em 21/07/16 (fls. 282 e verso). A partir daí começaram as citações e, dez dias após a ocorrência de cada uma, iniciaram-se as apresentações de alegações preliminares. Anoto que as apresentadas pela defesa de Alceu vieram desacompanhadas da procuração, provocando ato ordinatório no sentido de regularização, o que por si só já impôs mais tempo na marcha processual. Fatos como este, que ocorrem em benefício do réu, vai atrasando o andamento do feito.*

*Apresentada a última defesa preliminar, o processo foi imediatamente concluso e, logo a seguir, em são de ratificação do recebimento da denúncia (f.477/478).*

*Há apenas duas testemunhas ainda para serem ouvidas, como apontado pela defesa do requerente. Uma delas foi indicada pela defesa. Ambas serão ouvidas por Cartas Precatórias, sendo que estas já foram expedidas (f. 504 e 543 dos autos da ação penal), O excesso de prazo não decorre, portanto, de ação ou omissão desta Vara, como já afirmei nos autos da ação penal, às f.*

545. *Outrossim, no dia 23/11/2016 deteminei que fosse oficiado aos juízos deprecados, encarecendo-se celeridade.*

[omissis]

*No caso presente, a complexidade não foi criada pela Justiça Penal, mas decorre da natureza das condutas imputadas aos acusados, que envolvem várias localidades.*

*Deste modo, improcede a sustentação da defesa.*

*Diante do exposto e por mais que dos autos consta, indefiro o pedido de revogação da prisão preventiva de Alceu Cavalheiro. Cópia aos autos da ação penal. Intime-se. Ciência ao MPF. (...)" (fls 170/173)*

Demais disso, colhe-se das informações prestadas que, atualmente, a autoridade impetrada aguarda o retorno de duas cartas precatórias, relativas a duas audiências, uma marcada para 14/12/2016 em Chapadão do Sul-MS e outra para 15/12/2016 em Ponta Porã-MS, na qual será ouvida a última testemunha

Os interrogatórios dos acusados Alcei Cavalheiro e Claudemir da Silva Pinto serão colhidos no dia 10/01/2017, às 13h30m

Com efeito, os fatos que se imputam ao paciente, e ao correu nos autos de origem, referem-se à suposta importação do Paraguai, e o transporte, por rodovias de Mato Grosso do Sul, de 43,385 Kg de cocaína e de 24,605 Kg de pasta base de cocaína - crack. Claudemir dirigia o caminhão transportador, Scania/T112, placa BWD-0744, reboque placa HQN-5267, tendo sido abordado pela polícia e liberado. Segundo a acusação, o paciente atuaria como batedor, fazendo uso do Ford Fiesta placa OOS-6645, trafegando à frente do caminhão exatamente para verificar a existência ou não de barreiras.

Efetuada a abordagem do Fiesta, foram encontrados R\$ 32.000,00 (trinta e dois mil reais) ocultos no console central, embaixo do câmbio, além de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) localizados em um fundo falso no forro de uma mala. A partir daí, os policiais puderam localizar e abordar o caminhão transportador, já na entrada da cidade de Chapadão do Sul-MS, por volta das 19:45 horas, realizando-se a vistoria e sendo encontrado o entorpecente escondido no interior do compressor de ar do referido veículo.

Tal como já decidido no bojo dos autos do *habeas corpus* nº 2016.03.00.015577-3, também impetrado em favor do paciente que se insurgia quanto ao excesso de prazo para o início da instrução penal, tal gênero de ilegalidade deve ser avaliada sob o enfoque do caso concreto.

Ainda que, segundo a avaliação defesa, o trâmite do processo não tenha primado por uma exímia celeridade, ao se compulsar os autos e das informações prestadas, não se pode afirmar que há lentidão desarrazoada na marcha processual.

Por assim dizer, é inegável que a instrução que demanda a expedição de diversas cartas precatórias para realização de atos processuais acaba por não seguir um ritmo linear e sofre, sem dúvidas, certo retardo em sua marcha e conclusão condição que, no entanto, tem o teto da razoabilidade e proporcionalidade como freio de sua legalidade.

Não obstante, alguns elementos casuísticos ora impõem um temperamento no tratamento da matéria, tais como, o processo iniciou-se na Justiça Estadual, foi enviado para a Justiça Federal, os correus foram presos em localidades diversas (Chapadão do Sul-MS e Ponta Porã-MS). Assim, ainda que atualmente os dois réus estejam segregados em estabelecimento prisional na mesma cidade do Juízo processante, inicialmente foram expedidas duas cartas citatórias diversas, cujo prazo para defesa preliminar tem naturalmente seus respectivos prazos alongados.

Em continuidade, a ratificação do recebimento da denúncia deu-se aos 05/09/2016 (fl. 172).

Compulsando os autos, verifica-se que aos 15/09/2016 foi deprecada carta precatória ao Juízo da Comarca de Chapadão do Sul-MS para oitiva de duas testemunhas arroladas pela acusação, três pela defesa do paciente e quatro testemunhas pela defesa do correu Claudemir da Silva Pinto, não se verificando nenhuma testemunha comum (fl. 97).

Demais disso, pelo que consta das informações, as duas últimas testemunhas a serem oitivadas nos autos também demandam carta precatória, com a expectativa de que a última audiência tenha sido realizada na data de hoje, 15/12/2016.

Para concluir, o interrogatório dos réus está marcado para 10/01/2017.

Em hipóteses similares, o posicionamento dos Tribunais Superiores não destoaria do presente, apontando pela razoabilidade do retardo do término da instrução, *verbis*:

*"EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E LAVAGEM DE DINHEIRO. PRISÃO EM FLAGRANTE. PEDIDO DE RELAXAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LIMINAR INDEFERIDA NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691. FLIXIBILIZAÇÃO AUTORIZADA APENAS EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRISÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRECEDENTES. COMPLEXIDADE DO FEITO. WRIT NÃO CONHECIDO. I - A Súmula 691 desta Corte somente pode ser superada em caso de flagrante ilegalidade, teratologia ou abuso de poder. II - A atual jurisprudência desta Casa é firme no sentido "da irrelevância da discussão acerca da existência ou não de fundamentação da prisão em flagrante de acusado de tráfico ilícito de entorpecentes", uma vez que "a proibição de liberdade provisória, nesses casos, decorre da inafiançabilidade imposta pelo art. 5º, inc. XLIII, da CF e da vedação legal imposta pelo art. 44 da Lei nº 11.464/07" (HC 95671/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, HC 95060/SP, Rel. Min. CARLOS BRITTO). III - O prazo regular para o término da instrução, segundo decorre de uma primeira análise dos autos, foi ultrapassado em decorrência da complexidade dos fatos e da necessidade de expedição de cartas precatórias e de ofícios para outras comarcas, esses últimos, inclusive, solicitados pela defesa. IV - Writ que tramita regularmente no STJ, aproximando-se de seu julgamento final. V - Habeas corpus não conhecido. (HC 95551, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)*

*HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DE DROGA. CONTORNOS DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA INTERESTADUAL. PERICULOSIDADE CONCRETA DA PACIENTE. IRRELEVÂNCIA DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS QUANDO*

*PRESENTES OS REQUISITOS DA CAUTELA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. INOCORRÊNCIA. COMPLEXIDADE DO FEITO. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, ante as alegações expostas na inicial, afigura-se razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. 2. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art.312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP. Na hipótese dos autos, estão presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias demonstraram, com base em elementos concretos, a periculosidade da paciente, evidenciada a partir da grande quantidade de entorpecentes apreendida - cerca de 200 quilos de maconha -, bem como pelos contornos de que se trata de estruturada organização criminosa voltada ao tráfico interestadual de drogas. Ademais, esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. Forçoso, portanto, concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública e para evitar a reiteração delitativa, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade. 3. Constitui entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça que somente configura constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa, apto a ensejar o relaxamento da prisão cautelar, a mora que decorra de ofensa ao princípio da razoabilidade, consubstanciada em desídia do Poder Judiciário ou da acusação, jamais sendo aferível apenas a partir da mera soma aritmética dos prazos processuais. In casu, o processo tem seguido regular tramitação. O maior prazo para o julgamento decorre da complexidade do feito, em que se apura a imputação a uma pluralidade de réus da prática de tráfico interestadual de entorpecentes, por meio de organização criminosa, decorrente de investigações policiais levadas a cabo inclusive a partir de interceptações telefônicas. Fez-se necessária, ainda, a nomeação de defensor dativo a um dos réus, recolhido em estabelecimento situado em comarca diversa, bem como a expedição de diversas cartas precatórias. Não há, pois, falar em desídia do magistrado condutor, o qual tem diligenciado no sentido de dar andamento ao processo, não podendo ser imputado ao Judiciário a responsabilidade pela demora. Habeas corpus não conhecido. ..EMEN: (HC 201502612662, JOEL ILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:24/06/2016 ..DTPB:.)"*

Com tais ponderações, não vislumbro, *prima facie*, e na atual fase em que o processo encontra se, qualquer ilegalidade a ser sanada, situação que, a toda evidência, é de ser reavaliada oportunamente pelo E. Colegiado, no estado em que se encontrar.

De outra sorte, não há falar em ausência de fundamentos para a prisão do paciente, condição que já foi oportunamente enfrentada por esta E. Corte e não merece correção, inexistindo, por ora, qualquer ilegalidade a macular a prisão cautelar do paciente que se encontra devidamente fundamentada nos termos do art. 312, do CPP.

Consoante a Resolução 244 de 12/0/2016, do Conselho Nacional de Justiça, que à vista do inciso I do art. 62 da Lei 5.010/66 estabelece feriado na Justiça da União nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 06 de janeiro e suspende o expediente forense configurando o recesso judiciário no referido período.

Na forma do art. 3º, da referida Resolução, há suspensão de prazos processuais entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, período no qual também não serão realizadas audiências ou sessões de julgamento.

Ocorre que, das informações prestadas pela autoridade impetrada, observo que há audiência de interrogatório marcada para o dia 10/01/2017, às 13h30m (fl.169), circunstância que impende a readequação e consequente reagendamento do referido ato processual, para que atenda o disposto nos termos do art. 3º, da Resolução 244 de 12/09/2016, do Conselho Nacional de Justiça, cientificando-se as partes da nova data, ressalvada expressa anuência dos réus (Alceu Cavalheiro e Claudemir da Silva Pinto) por seu(s) advogado(s).

Por conseguinte, dentro do exame prévio, único admitido neste momento, INDEFIRO a liminar pleiteada, exortando ao juízo de origem, apesar das peculiaridades do caso na espécie, que imprima a celeridade que o caso requer na condução do feito, por se tratar de réu preso preventivamente. De ofício, determino à autoridade coatora a readequação e consequente reagendamento da audiência de interrogatório, marcada para o dia 10/01/2017, às 13h30m (fl.169), para que atenda o disposto nos termos do art. 3º, da Resolução 244 de 12/09/2016, do Conselho Nacional de Justiça, cientificando-se as partes da nova data, ressalvada expressa anuência dos réus (Alceu Cavalheiro e Claudemir da Silva Pinto) por seu(s) advogado(s).

P.I.C.

Ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00025 HABEAS CORPUS Nº 0022523-25.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022523-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	DANIEL LEON BIALSKI
	:	JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR
	:	LUIS FELIPE D ALOIA
PACIENTE	:	RODRIGO FELICIO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP125000 DANIEL LEON BIALSKI
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
CO-REU	:	DANIEL FERNANDO FURLAN LEITE
	:	LEANDRO FURLAN
	:	MATHEUS FAHL VIEIRA
	:	LEONARDO GUSTAVO LOPES
	:	DANILO SANTOS DE OLIVEIRA
	:	GLAUCIO ROGERIO ONISHI SERINOLI
	:	GUILHERME MARCO LEO
	:	JULIANO STORER
	:	JOAO GRANDE JUNIOR
No. ORIG.	:	00010911920144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RODRIGO FELÍCIO, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Limeira/SP, nos autos da ação penal nº 0001091-19.2014.403.6143.

Os impetrantes narram que, em 21/10/2016, o paciente constituiu novos defensores no feito originário e, em razão desse fato, foi requerido o adiamento do interrogatório. O pedido restou indeferido e o interrogatório de Rodrigo Felício foi realizado em 25/10/2016. Neste *writ*, os impetrantes insurgem-se contra a decisão que indeferiu o pedido de adiamento do interrogatório.

Aduzem, em síntese, que não houve tempo hábil para o acesso e estudos dos autos, embora os atuais defensores já tenham patrocinado, no passado, os interesses do ora paciente na ação penal originária. Além disso, alegam que a defesa não pôde orientar o paciente, que se encontra custodiado na Penitenciária de Segurança Máxima de Presidente Venceslau/SP, sendo necessário, portanto, prévio agendamento para a realização de entrevista.

Ademais, os impetrantes apontam nulidade por violação ao devido processo legal e à ampla defesa, em razão da realização do interrogatório antes da conclusão da instrução.

Sustentam que, com a reforma do Código de Processo Penal promovida pelo Lei 11.719/2008, o interrogatório do réu passou a ser o último ato do processo. No entanto, no caso concreto, alegam que a realização do interrogatório ocorreu antes do cumprimento de carta precatória expedida para oitiva de testemunha.

Pedem, liminarmente, o sobrestamento da ação penal até o julgamento definitivo deste *writ*. No mérito, pleiteiam a concessão definitiva da ordem de *habeas corpus* para anular o ato processual ocorrido em 25/10/2016.

É o sucinto relatório.

#### Decido.

Depreende-se dos autos que Rodrigo Felício, ora paciente, foi denunciado nos autos da ação penal nº 0001091-19.2014.403.6143, pela suposta prática dos crimes previstos no artigo 33 c/c 40, I e V e artigo 35 da Lei 11.343/06 e artigo 35 c/c 40, I e V da Lei 11.343/06, em concurso material. A ação penal originou-se de investigações realizadas no bojo da "Operação Gaiola".

Após a designação de data para a realização do interrogatório do paciente, a defesa postulou o adiamento do ato, pois, "*nada obstante estes defensores já tenham atuado nestes autos, foram substituídos há mais de 05 meses, sendo que desde então não obtiveram vista dos autos, o que impossibilita e cerceia o direito do suplicante de se defender amplamente dos fatos narrados e esclarecer tudo o que pertinente durante seu interrogatório. Some-se isso ao fato de que o ora suplicante encontra-se recluso na longínqua Presidente Venceslau/SP, e em contato telefônico com a Unidade prisional, nos foi adiantado que seria impossível entrevista com o suplicante [...]*".

O pedido foi indeferido, nos seguintes termos:

*"Indefiro, tendo em vista tratar-se de questões alheias à justiça, como soem ser as resultantes da relação cliente-advogado.*

Ademais, o réu sempre esteve representado nos autos, inclusive pelos patronos que ora peticionaram, não havendo qualquer elemento concreto caracterizador de prejuízo. Ademais, trata-se de réu preso, o que impõe a celeridade razoável ao feito, já estando assoberbada a pauta deste juízo".

Pois bem

A contratação de novos defensores no curso da ação penal, ainda que em data próxima ao interrogatório, não constituiu fundamento idôneo para o adiamento do ato, sob pena de violação ao princípio da celeridade processual. Aliás, na presente hipótese, verifica-se que Rodrigo Felício destituiu os advogados e, meses depois, constituiu novamente os mesmos defensores.

Diante disso, não há ilegalidade no indeferimento do pedido de adiamento do interrogatório, tendo em vista que os advogados recém-contratados devem assumir o processo no estado em que se encontra.

Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. CABIMENTO. NULIDADE INOCORRÊNCIA. ARTIGOS 396 E 396-A DO CPP. DESCUMPRIMENTO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. PRECLUSÃO TEMPORAL. INGRESSO NOS AUTOS DE ADVOGADO CONSTITUÍDO. FEITO NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA. DEVOLUÇÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. [...] III - Nos termos do disposto nos artigos 396 e 396-A, do CPP, verifica-se que, uma vez citado, cabe ao acusado oferecer defesa escrita, respondendo à acusação que lhe foi imputada, no prazo legal de 10 (dez) dias, oportunidade em que deverá, igualmente, arrolar suas testemunhas. IV - As principais consequências do descumprimento do prazo legal para apresentação de defesa escrita são a nomeação de defensor dativo para apresentá-la, dando-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias e a preclusão do direito do acusado de apresentar rol testemunhal defensivo. V - **A constituição de advogado no curso do feito, não tem o condão de suspender os prazos, interrompê-los ou devolvê-los, verificando-se in casu, a preclusão temporal, ingressando o advogado no feito no estado em que ele se encontra.** VI - Na hipótese dos autos, o paciente foi citado em 15/12/2010 e somente em 05/07/2011, constituiu defensor para apresentar sua defesa, portanto, mais de sete meses depois de sua citação, a evidenciar a sua intempestividade, sendo certo que, ao ingressarem no feito, os advogados deveriam, de imediato, ter apresentado a defesa ao invés de requererem devolução do prazo para sua apresentação. VII - É imperioso anotar que o paciente não restou indefeso, sendo certo que em razão de sua inércia foi-lhe nomeado dativo que apresentou defesa técnica. [...] X - Ordem conhecida e denegada. (grifei)  
(TRF3. HC 00033380620134030000. Desemb. Fed. Cecilia Mello. Segunda Turma. 14/03/2013).*

Novo pedido de adiamento do interrogatório foi apresentado, dessa vez baseado na necessidade de se aguardar o cumprimento da carta precatória expedida para oitiva de testemunha arrolada pela defesa do corréu Leandro Furlan. A autoridade impetrada indeferiu o pleito, pelos seguintes motivos:

*"Trata-se de novo pedido de adiamento do interrogatório formulado pelo réu, desta vez amparado na necessidade de se aguardar o cumprimento da carta precatória expedida para Criciúma-SP, para oitiva da testemunha de defesa Cleonice Abadia Rocha. Indefiro o requerimento da defesa. A expedição de carta precatória para oitiva de testemunhas não suspende o curso da instrução processual, conforme está previsto no artigo 222, 1º, do CPP. Nesse sentido, confira-se ainda o seguinte julgado: PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DA IMPARCIALIDADE DA MAGISTRADA DECORRENTE DE DESPACHO - PROFERIDO EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO - DETERMINANDO O PROSSEGUIMENTO DO FEITO COM A REALIZAÇÃO DE INTERROGATÓRIO DOS RÉUS - SEM AGUARDAR O RETORNO DAS PRECATÓRIAS COM A COLHEITA DE TESTEMUNHAS DA DEFESA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ROL. LIMITAÇÃO DO DIREITO DE DEFESA DOS ACUSADOS. INEXISTÊNCIA. FEITO QUE SEGUIU DE ACORDO COM A CELERIDADE E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ATENTANDO-SE AOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO REJEITADA. 1. Exceção de suspeição fundada na alegação de imparcialidade por ter a magistrada excepta proferido despacho, em audiência de instrução e julgamento, determinando o prosseguimento do feito com a realização do interrogatório dos réus, mesmo sem o retorno das precatórias com a colheita de testemunhas da defesa. 2. Regularmente prosseguido o feito, foi proferida sentença totalmente favorável aos excipientes, pois a magistrada considerada suspeita, por eles, julgou improcedente a pretensão punitiva estatal e os absolveu. 3. Daí se percebe ser completamente infundada a alegação dos excipientes, bem como que a magistrada excepta, ao contrário do afirmado pela defesa, zelou pela celeridade processual, expedindo prontamente as cartas precatórias a fim de que as testemunhas de defesa fossem ouvidas, cujo prazo para cumprimento se encerraria em 30 dias, sem prejuízo da juntada das precatórias a qualquer tempo, nos termos do art. 222, 2º, do Código de Processo Penal. 4. Além disso, o 1º do mesmo art. 222 prevê que a expedição de carta precatória não tem o condão de suspender a instrução criminal, tornando inequívoca a legítima condução da instrução criminal pela magistrada que, nesses termos, justificou o prosseguimento da audiência ao interrogatório dos réus. 5. Exceção de suspeição rejeitada." (TRF3, SUSPEI 00071070620134036181, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013. Grifei). Cabe ainda ressaltar que a testemunha Cleonice foi arrolada pelo acusado LEANDRO FURLAN. Conforme a experiência na condução deste processo tem demonstrado, as testemunhas de defesa até então ouvidas são meramente abonatórias, não havendo motivo para acreditar que essa, especificamente, deporá sobre os fatos imputados na denúncia, ainda mais trazendo algum elemento desfavorável à defesa de outro réu. Mais uma vez destaco que os advogados que agora defendem o réu RODRIGO FELÍCIO já atuavam em seu interesse desde a deflagração das prisões preventivas, ainda na fase do inquérito policial, e só foram destituídos há poucos meses. Dessa forma, a alegação de desconhecimento dos atos praticados nos autos não é verdadeira. Além disso, e como já dito na decisão anterior, proferida em 21/10/2016, o fato de o réu ter destituído os advogados e, meses depois, tê-los novamente*

constituído trata-se de questão alheia à Justiça e atinente exclusivamente à relação privada cliente-patrono. Por isso, darei seguimento à instrução, tomando o interrogatório dos réus no dia 25/10/2016. As cartas precatórias expedidas, na dicção do artigo 222, 2º, do CPP, poderão ser juntadas a todo tempo, e a sentença será proferida depois de transcorrido o prazo para o seu cumprimento. Intime-se. Cumpra-se".

Em um juízo perfuntório, próprio desta fase procedimental, não vislumbro efetivo prejuízo à defesa de Rodrigo Felício, em razão da realização do interrogatório previamente ao cumprimento de carta precatória expedida para oitiva de testemunha arrolada por um corréu. Não se pode olvidar que o interrogatório é o último ato de instrução e momento de autodefesa do acusado. Por outro lado, nos termos do artigo 222, §1º do CPP, a expedição de carta precatória não possui o condão de suspender a instrução criminal, sendo certo que, nas hipóteses em que a deprecata não é devolvida em prazo razoável, é possível que o feito prossiga, inclusive com a realização de julgamento, conforme preconiza o artigo 222, §2º do mesmo diploma legal.

Nessa esteira:

"Quando a carta precatória não é devolvida no prazo razoável assinado, é possível que a marcha processual prossiga, com a colheita do interrogatório e, até mesmo, com a prolação de sentença. Portanto, não há falar em cerceamento de defesa, por indevida inversão da ordem dos atos processuais, quando, diante do retardamento na devolução da deprecata para oitiva de testemunha, seja realizado o interrogatório." (HC 201300482310, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:29/10/2014 ..DTPB:.)

Destarte, não verifico a presença dos requisitos necessários para concessão da medida de urgência, sem prejuízo de ulterior reexame pelo colegiado.

Pelo exposto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Ao MPF.

P.I

São Paulo, 15 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 HABEAS CORPUS Nº 0022526-77.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.022526-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE	:	JULIO MONTINI JUNIOR
PACIENTE	:	MARCIO RODRIGUES DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS009485 JULIO MONTINI JUNIOR e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG.	:	00024246120164036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de Márcio Rodrigues de Oliveira, que se insurge contra ato do MM Juiz Federal da 1ª Vara Crimial da Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS, no bojo dos autos nº 0002424-61.2016.403.6005, que indeferiu o pleito de revogação da prisão preventiva, mantendo a prisão cautelar com fundamento na ofensa garantia da ordem pública.

Diz que a necessidade do provimento do *writ* reside no fato da medida cautelar em questão não encontrar fundamentação apta a autorizá-la.

Relata que o Paciente foi preso em flagrante delito no dia 20 de maio de 2016, acusado da prática dos crimes descritos nos arts. 180 e 334-A, ambos do Código Penal, em razão da apreensão de mercadorias de origem estrangeira que estavam sendo transportadas pelo requerente, na carroceria do caminhão que conduzia. Ao homologar o auto de prisão em flagrante, a MM. Juiz *a quo* houve por bem em decretar a prisão preventiva do paciente.

Afirma tratar-se de paciente tecnicamente primário, com residência fixa, ocupação lícita, família constituída. Aos 31/05/2016 aforou pedido de liberdade provisória atuado sob nº 0001369-75.2016.4.03.6005, tendo o MM. Juiz de primeiro grau indeferido o pedido. Mais adiante, aos 15/09/2016, novamente o paciente intentou pedido de revogação de prisão preventiva, tendo novamente seu pleito negado.

Afirma que a autoridade impetrada embasa sua prisão exclusivamente na ofensa à garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da Lei Penal. Trata-se, segundo a impetração, de coação imposta ao paciente, resultando na falta de justa causa para a manutenção da prisão cautelar, tendo em vista estarem ausentes todos os pressupostos elencados no artigo 312 do CPP.

Afirma que não foi apontada qual seria a ofensa concreta contra a garantia à ordem pública capaz de restringir a liberdade do Paciente, justificando a prisão única e exclusivamente no fato do paciente ter sido flagrado há cerca de dois anos em situação idêntica.

Aduz que o paciente é primário, possui bons antecedentes (tecnicamente primário), tem residência fixa, ocupação lícita (motorista



profissional autônomo, exercendo, também, as atividades de operador de maquinário pesado), ou seja, reúne todos os requisitos necessários para a revogação da medida extrema, podendo responder as imputações em liberdade.

Afirma que a instrução criminal já se findou em 13/10/2016, pois conforme comprova os documentos inclusos, foi deprecado para a comarca de Jardim/MS a fim de que se procedesse ao interrogatório do acusado, bem como a oitiva das testemunhas acusação.

Aos 25/08/2016, o MM. Juiz da 1ª Vara Criminal da Comarca de Jardim/MS designou o dia para realização de audiência de instrução. Naquela oportunidade, o paciente foi interrogado. Porém, com relação testemunhas de acusação, somente em 13/10/2016, é que os policiais arrolados na denúncia terminaram de ser ouvidos, sendo que em 27/10/2016 foi determinado o retorno da carta precatória à Ponta Porã-MS, porém, até a data da impetração a mesma ainda não foi juntada aos autos.

Em síntese, afirma que, na hipótese dos autos, sob nenhum aspecto, a manutenção da prisão preventiva paciente resta fundamentada, sendo a sua revogação medida impositiva, eis que ausentes os requisitos da decretação da prisão preventiva, inexistindo fatos concretos que indiquem a necessidade da prisão cautelar.

Na espécie estão caracterizados os pressupostos essenciais para o provimento jurisdicional imediato, a fim de que o paciente aguarde em liberdade o julgamento do *writ* tendo em vista, principalmente, a ausência dos requisitos autorizadores da decretação da prisão preventiva, por ausência de fundamentação.

Requer a concessão da LIMINAR para que seja revogado o decreto prisional preventivo expedido em desfavor do Paciente, mediante a prestação, ou não, de fiança, ou ainda outra medida cautelar prevista no artigo 319, do CPP, com a expedição de alvará de soltura em seu favor para que possa responder o processo em liberdade, concedendo-se, ao final, a ordem requerida para que aguarde em liberdade o desfecho dos autos.

É o breve relatório.

Decido.

O decreto de prisão preventiva encontra-se assim delineado:

*" (...) Observo que o preso já delinuiu anteriormente, conforme extrato da REDE INFOSEG, com a mesma incidência penal. Outrossim, destaco que a quantidade de cigarros (37.500 pacotes), o uso de um conjunto (cavalo-trator e reboque) com sinais adulterados, a quantidade de dinheiro apreendida com o indiciado (R\$ 5.350,00), além do contido em seu interrogatório, revela indiciariamente sua inserção em grupo criminoso especializado no transporte de cigarros contrabandeados, sendo de rigor sua manutenção no cárcere. Quanto à impossibilidade de aplicação das medidas cautelares do art. 319 do CPP, se deve entender que com o advento da Lei 12.403/2011, a liberdade provisória deixa de funcionar apenas como medida de contracautela substitutiva da prisão em flagrante e passa a ser compreendida como providência cautelar autônoma. No caso em epígrafe, não se torna possível a decretação das medidas cautelares diferentes da prisão, uma vez que a preventiva é a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade do sujeito delitivo, como justificado pelos motivos acima expostos. Observando-se o binômio, proporcionalidade e adequação, nenhuma das medidas cautelares arroladas no art. 319 do CPP seriam suficientes para resguardar a ordem pública. Dessarte, com fulcro nos artigos 282, 312 e 313, todos do CPP, CONVERTO a prisão em flagrante do custodiado em prisão preventiva. (...)"*

A decisão, que indeferiu o pedido de revogação de liberdade provisória, encontra-se assim fundamentada, nos autos de nº 0002424-61.2016.403.6005:

*" (...) PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA*

*Autos n. 0002424-61.2016.403.6005*

*Requerente: MARCIO RODRIGUES DE OLIVEIRA.*

*DECISÃO Em 15/09/2016, MARCIO RODRIGUES DE OLIVEIRA formulou pedido de liberdade provisória, com os seguintes fundamentos: a) já foi interrogado; b) está cerca de 4 (quatro) meses preso preventivamente; c) condições pessoais favoráveis. Petição (f. 02-09) e documentos (f. 10-52). O MPF manifestou-se desfavoravelmente ao pleito, com as seguintes razões: a) gravidade em concreto da conduta; b) existência de, pelo menos, duas ações penais em desfavor do requerente, com elementos indicativos de envolvimento em organização criminosa; c) quebra de fiança nos autos n. 0000928-80.2014.403.6005; d) não demonstrou ocupação lícita; e) não há excesso de prazo processual. Quota (f. 56-59) e documentos (f. 59-63). É o breve relatório. Decido. Inicialmente, transcrevo os fundamentos da decretação da prisão preventiva: Observo que o preso já delinuiu anteriormente, conforme extrato da REDE INFOSEG, com a mesma incidência penal. Outrossim, destaco que a quantidade de cigarros (37.500 pacotes), o uso de um conjunto (cavalo-trator e reboque) com sinais adulterados, a quantidade de dinheiro apreendida com o indiciado (R\$ 5.350,00), além do contido em seu interrogatório, revela indiciariamente sua inserção em grupo criminoso especializado no transporte de cigarros contrabandeados, sendo de rigor sua manutenção no cárcere. Quanto à impossibilidade de aplicação das medidas cautelares do art. 319 do CPP, se deve entender que com o advento da Lei 12.403/2011, a liberdade provisória deixa de funcionar apenas como medida de contracautela substitutiva da prisão em flagrante e passa a ser compreendida como providência cautelar autônoma. No caso em epígrafe, não se torna possível a decretação das medidas cautelares diferentes da prisão, uma vez que a preventiva é a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade do sujeito delitivo, como justificado pelos motivos acima expostos. Observando-se o binômio, proporcionalidade e adequação, nenhuma das medidas cautelares arroladas no art. 319 do CPP seriam suficientes para resguardar a ordem pública. Dessarte, com fulcro nos artigos 282, 312 e 313, todos do CPP, CONVERTO a prisão em flagrante do custodiado em prisão preventiva. Desde então, não houve alteração no contexto fático probatório a ensejar revisão do decreto prisional, permanecem incólumes os fundamentos da cautelar. Ademais, as informações processuais trazidas pelo Parquet lançam mais luz sobre a periculosidade e probabilidade de reincidência delitiva do agente. O elevadíssimo valor das mercadorias apreendidas, supostamente em poder do Requerente, salta aos olhos, consistindo em robustos indícios de integração em organização criminosa voltada à prática de contrabando de cigarros do Paraguai. Outrossim, a notícia de quebra de fiança*

nos autos n. 0000928-80.2014.403.6000 reforçam a tese de que medidas alternativas ao cárcere seriam inócuas. Assim, colho os motivos elencados pelo MPF na quota de f. 56-58 e acrescentando-os a presente decisão. No ponto, insta salientar que as alegadas condições pessoais favoráveis do Requerente, além de não terem sido devidamente provadas, são insuficientes para alterar o quadro delitivo exposto. Noutra vértice, não há falar em excesso de prazo processual. O Requerente foi preso em 20/05/2016. Quatro meses depois, o processo já avança na fase instrutória. A marcha processual, assentada nas garantias fundamentais, segue normalmente. Em virtude do exposto, INDEFIRO o pedido de liberdade formulado.(...)"(fls.92/94)

De ver-se que o juízo impetrado funda-se em elementos concretos para justificar a manutenção da segregação cautelar do paciente nos autos, quais sejam, seus antecedentes em delitos de mesma natureza, a quantidade de cigarros transportados (37.500 pacotes), o uso de um conjunto (cavalo-trator e reboque) com sinais adulterados, o *quantum* apreendido com o indiciado (R\$ 5.350,00, fl. 64).

Na espécie, o magistrado evidenciou a periculosidade concreta do paciente, ao destacar a existência de duas ações penais em seu desfavor, com elementos indicativos de atuação em organização criminosa.

Nessa linha, suas declarações, ao ser ouvido em fase extrajudicial, também sugerem seu envolvimento em organização criminosa, revelando indiciariamente sua inserção em grupo criminoso especializado no transporte de cigarros contrabandeados, tal como se depreende, *verbis*: " (...) *QUE* questionado se possui advogado, afirmou o combinado era "se eu caísse, eles pagavam o advogado" (...) "(fl.62)

Traz, ainda, o juiz de primeiro grau a notícia de quebra de fiança nos autos nº 0000928-80.2014.403.6000, tudo a corroborar a ideia de que as medidas alternativas ao cárcere seriam inócuas ao caso na espécie.

A jurisprudência pátria é remansosa no sentido de que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

De outro lado, o *fumus boni iuris* está demonstrado pela existência de indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva. Por outro lado, o *periculum in mora* está devidamente fundamentado na decisão impugnada na necessidade da segregação cautelar como garantia da ordem pública especialmente porque o paciente faz da prática criminosa uma reiteração em sua vida.

Ao contrário do sustentado na impetração, o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da CF.

A decisão impugnada está alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX da Constituição Federal.

Nesse sentido, emerge dos autos que o paciente está sendo processado por feito de mesma natureza, em trâmite na 5ª Vara Federal de Campo Grande-MS, que investiga o transporte de 2000.000 maços de cigarros paraguaios, além de se utilizar rádio transceptor, de cuja fiança foi quebrada.

Assim, insta dizer que a existência de outras ações em curso não pode ser desprestigiada para fins de apreciação do pedido de liberdade provisória, visto que tais registros portam a notícia de reiteração de fatos delituosos.

Demais disso, há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, como se infere da própria decisão guerreada.

Ademais, o crime em tese praticado pelo paciente possui pena máxima em abstrato superior a quatro anos, encontrando-se preenchido, também, o requisito previsto no artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

Quanto à alegação de que o paciente possui condições pessoais favoráveis, ainda que estivesse comprovada a contento, tal fato não constitui circunstância garantidora da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (*RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314*).

Com efeito, não demonstra ocupação lícita, juntou apenas uma proposta de emprego, uma mera expectativa (fl.39).

Por conseguinte, a decisão impugnada, assentada nos fundamentos acima expostos, não padece de ilegalidade flagrante, fundada que se encontra nos requisitos previstos nos artigos 312 e 313, I, do Código de Processo Penal, a afastar, ao menos por ora, o cabimento de qualquer das medidas descritas em seu art. 319.

Por essas razões, neste juízo de cognição sumária, único admitido nesta fase, não verifico a presença dos requisitos autorizadores da concessão da liminar pleiteada, que fica INDEFERIDA.

Requistem-se informações, exortando-se o juízo impetrado para que diligencie no sentido de regularizar a juntada aos autos da carta precatória relativa à audiência de instrução realizada no dia 27/10/2016, nos termos do relatado na impetração à fl. 16.

Após, ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 14 de dezembro de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00027 HABEAS CORPUS Nº 0022527-62.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.022527-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	:	JULIO CEZAR SANCHEZ NUNES
PACIENTE	:	RENATO MOREIRA ARAUJO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS015510 JULIO CEZAR SANCHES NUNES e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU	:	JANIEL BRUNO LAZARO
	:	RODRIGO REIS DO NASCIMENTO
No. ORIG.	:	00016988720164036005 2 Vr PONTA PORA/MS

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Julio Cezar Sanchez Nunes, em favor de RENATO MOREIRA ARAÚJO, contra ato da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS que converteu sua prisão em flagrante em prisão preventiva.

O impetrante narra, em síntese, que o paciente foi preso em flagrante no dia 06.07.2016 por supostamente estar auxiliando no transporte de drogas ilícitas. Realizada audiência de custódia na mesma data, a Justiça Estadual de Amambai/MS declinou da competência para a Justiça Federal de Ponta Porã/MS, que converteu a prisão em flagrante em preventiva.

Segundo o impetrante, a denúncia foi ofertada em 08.09.2016, o despacho determinando a citação foi proferido em 08.11.2016 e, apresentada a resposta à acusação em 18.11.2016, ainda não foram citados os demais réus, quase 5 (cinco) meses após a prisão, configurando excesso de prazo e, daí o constrangimento ilegal. Alega que não há complexidade na causa, devendo ser observado o princípio da duração razoável do processo, conforme o disposto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Cita precedentes jurisprudenciais e afirma que, em nenhum momento, a defesa contribuiu para o atraso processual.

Argumenta, ainda, que o paciente é servidor público municipal, tem residência fixa e bons antecedentes, mostrando-se desarrazoada a manutenção da prisão, uma vez cabíveis a aplicação de medidas cautelares em substituição. Por isso, pede a concessão de liminar para que seja revogada a prisão preventiva e, ao final, a concessão da ordem.

Foram prestadas informações pelo juízo de origem (fls. 142/151).

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 (**262 quilos de maconha**) proveniente do Paraguai e teve sua prisão preventiva decretada, 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 de fls. 143/146).

Quanto ao alegado excesso de prazo, o que se extrai dos documentos que instruem os autos é que o flagrante ocorreu em julho; ato contínuo, foi realizada a audiência de custódia e a denúncia foi oferecida em setembro, sendo recebida em 09.11.2016. Apresentada a defesa prévia, aguarda-se a resposta dos demais réus e, nos termos das informações prestadas pelo juízo impetrado, foram expedidas cartas precatórias para a sua citação.

Não verifico, em princípio, demora excessiva a configurar excesso de prazo da prisão, tendo em vista a complexidade da causa e o número de réus, sendo necessária, inclusive, a expedição de carta precatória para a sua citação. O feito vem tramitando regularmente, 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 351.741/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 05.05.2016, DJe 19.05.2016; destaquei)*

Observo, ainda, que eventuais condições favoráveis do paciente realmente não garantem, por si só, a revogação da prisão preventiva, se existentes outros elementos que justifiquem a medida (STF, HC 94.615/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Menezes Direito, j. 10.02.2009, v.u., DJe 19.03.2009).

Por fim, conforme a decisão atacada, a "*expressiva quantidade de droga apreendida traz fortes indícios no sentido de que os flagranteados sejam detentores da confiança de membros pertencentes à organização criminosa, o que agrava a periculosidade em concreto de sua conduta*" (fls. 143/146).

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar. 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, 19 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00028 HABEAS CORPUS Nº 0022529-32.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022529-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	:	FABIO ADRIANO ROMBALDO
PACIENTE	:	EMERSON DE MORAES ROBERTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS019434 FABIO ADRIANO ROMBALDO
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00091684820164036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Fabio Adriano Rombaldo, em favor de EMERSON DE MORAES ROBERTO, contra ato da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP que indeferiu pedido de revogação da sua prisão preventiva, decretada após ter sido flagrado pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 334-A, § 1º, I, e art. 297, ambos do Código Penal.

O impetrante sustenta, em síntese, que as circunstâncias do caso concreto autorizariam a concessão da liberdade provisória, tendo em vista que o crime que lhe é imputado não foi exercido com violência ou grave ameaça, tratando-se de ilícito penal cuja pena máxima aplicável não supera 5 (cinco) anos e que, portanto, pode ser cumprida em regime inicial semiaberto.

Acrescenta que tem ocupação lícita e residência fixa, tudo a indicar a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, ressaltando, outrossim, que nunca fora condenado criminalmente e que eventual suspensão da Carteira Nacional de Habilitação ou mesmo o uso de tornozeleira eletrônica seriam medidas suficientes para impedir eventual prática delitiva. Por fim, insurge-se em face da afirmação de que ele integraria organização criminosa, porquanto não passaria de um mero motorista.

Pleiteia a concessão de liminar para que seja colocado em liberdade, revogando-se a prisão preventiva, impondo-se medidas cautelares diversas da prisão e, por fim, a concessão da ordem em definitivo.

Determinada a regularização da inicial, o impetrante cumpriu o despacho, reiterando os termos da inicial (fls. 41).

#### É o relato do essencial. Decido.

No caso, consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante enquanto transportava no caminhão que conduzia "800 (oitocentas)

caixas de cigarros provenientes do Paraguai, com 50 (cinquenta) pacotes de 10 (dez) maços cada um, totalizando, aproximadamente, 400.000 (quatrocentos mil) maços de cigarros", e teve sua prisão preventiva decretada como garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, já que esse fato não seria um episódio isolado em sua vida (cf. decisão a fls. 11/17).

Não antevejo razões que justifiquem a revogação liminar da prisão do paciente, vez que a decisão impugnada considerou, com acerto, para além dos *indícios* suficientes de autoria acerca dos delitos em questão, oriundos do flagrante, a vida pregressa do paciente, cuja liberdade, a toda evidência, representa risco concreto de reiteração delitiva.

Segundo a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, "[h]á nos autos demonstração de que o investigado envolve-se costumeiramente em situações delituosas, especialmente relacionadas ao contrabando de cigarros: a folha de antecedentes de fls. 12 a 14 dos autos mostra que o investigados reponde a dois outros IPL's referentes a fatos similares".

Por outro lado, os documentos de fls. 20/22 (conta de água e carteira de trabalho) dão conta que o paciente não reside no distrito da culpa, mais um elemento a corroborar com a necessidade da prisão, como meio de evitar o risco de fuga.

Logo, em princípio, tem-se por hígida a prisão cautelar, não sendo cabíveis, neste momento, medidas cautelares outras (CPP, art. 319), que não se mostram suficientes a coibir efetivamente a possibilidade de o paciente, se colocado em liberdade, furtar-se à persecução penal, sem prejuízo, contudo, de que, processado o *writ*, sobrevenham fatos novos que autorizem entendimento diverso.

A propósito, transcrevo trecho da decisão que indeferiu pedido de concessão da liberdade provisória em virtude da quebra de compromisso assumido anteriormente pelo paciente:

*Aliás, quanto a este último IPL, verifica-se que o denunciado foi preso em flagrante no dia 16/02/2016, transportando grande quantidade de cigarros da marca Eight. O investigado obteve o benefício da liberdade provisória, mediante o pagamento de fiança no valor de R\$ 26.400,00, além de outras condições fixadas pelo juízo, conforme extrato do sistema processual que faz parte integrante desta decisão. Verifica-se, portanto, que o investigado simplesmente, aproximadamente oito meses após ter sido preso, desconsiderou compromisso assumido perante a Justiça e voltou a delinquir supostamente cometendo delito da mesma natureza. Demonstra-se, portanto, que o preso, pelo menos desde o ano de 2013, dedica-se ao transporte e comércio de cigarros estrangeiros; mais, mesmo tendo sido preso e se comprometendo, perante o Poder judiciário, de não voltar a se comportar de tal maneira, simplesmente ignorou o compromisso e reiterou sua cota delituosa.*

Por fim, segundo a decisão impugnada, há nos autos informação de que o investigado estaria sendo acompanhado por "batedores", a indicar a eventual integração de uma organização criminosa.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo os autos, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação, e, em seguida, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00029 HABEAS CORPUS Nº 0022621-10.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.022621-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	:	NICACIO PEDRO TIRADENTES
PACIENTE	:	JACKSON DO NASCIMENTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	ES003738 NICACIO PEDRO TIRADENTES e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SJJ - MS

## DECISÃO

Vistos em plantão de recesso.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Nicácio Pedro Tiradentes, em favor de JACKSON DO NASCIMENTO, contra ato da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS que decretou a sua prisão preventiva.

O impetrante narra, em síntese, que foi preso preventivamente em 09.10.2015 em virtude da suposta prática do crime de tráfico internacional de drogas (Lei nº 11.343/06, arts. 33, *caput*, e 40, I). Alega que, decorrido mais de um ano da prisão, ainda não houve condenação, configurando-se o constrangimento ilegal.

Argumenta que é réu primário, tem bons antecedentes e que é pai de 3 (três) filhos menores. Dessa forma, requer a concessão da liminar para que lhe seja concedida a liberdade provisória, comprometendo-se a comparecer a todos os atos do processo. Ao final, pede a concessão da ordem.

Solicitadas informações, o juízo as prestou (fls. 11/26).

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 preso preventivamente por, supostamente, ser o contratante de Kassia Lourenço Garcia e de Bianca Loyola Nascimento, flagradas no transporte de 22,4 kg (vinte e dois quilos e quatrocentos gramas) de cocaína proveniente do Paraguai. Consta ainda das informações prestadas pelo Juízo que Kassia confessou, perante a autoridade policial, que o paciente a teria aliciado para a prática do delito, dando detalhes da empreitada.

Segundo a decisão impugnada as afirmações de Kassia deram lastro à colheita de provas, levando à conclusão de que Jackson integraria organização criminoso com alto poder aquisitivo.

Portanto, há indícios suficientes da prática do delito de tráfico transnacional de drogas e no risco que a liberdade do paciente representaria à ordem pública e à persecução penal (cf. decisão de fls. 12/16).

O juízo ressaltou o receio de Kassia de que, em razão de seus depoimentos, viesse a sofrer, juntamente com sua família, represálias por Jackson, circunstância a confirmar a necessidade da manutenção da prisão.

Quanto ao alegado excesso de prazo, o que se extrai das informações prestadas pelo juízo de origem e demais documentos que instruem os autos é que a prisão foi decretada em 21.05.2015, tendo sido preso o paciente somente em 09.10.2015. A denúncia foi ofertada em 19.05.2015 e, na sequência, foi determinada a citação em 09.12.2015. Após a apresentação de resposta à acusação em 30.03.2016, em 14.04.2016 foi recebida a denúncia. Protocolado o rol de testemunhas em 28.04.2016, foi expedida carta precatória ao Juízo Estadual de Guarapari/ES, retornando cumprida em 27.10.2016. As informações ainda dão conta de que, em 05.12.2016, foi designada videoconferência para a oitiva das últimas testemunhas da acusação, a ser realizada em 30.01.2017.

Segundo o juízo, foram indeferidos três pedidos de liberdade provisória formulados pelo paciente,

Não há, a meu ver demora excessiva a configurar excesso de prazo da prisão, diante da complexidade da causa, com a necessidade de expedição de carta precatória e realização de videoconferência.

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*

*AJUÍZADA 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)*

Observo, ainda, que eventuais condições favoráveis do paciente realmente não garantem, por si só, a revogação da prisão preventiva, se existentes outros elementos que justifiquem a medida (STF, HC 94.615/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Menezes Direito, j. 10.02.2009, v.u., DJe 19.03.2009).

Por fim, segundo o juízo, nota-se "pela análise do acervo probatório coligido aos autos, que, de fato, existem indícios fortes no sentido de que JACKSON DO NASCIMENTO esteja ameaçando Kássia, tendo em vista a credibilidade das narrativas apresentadas por ela, a qual, inclusive, teve sua pena diminuída em razão da delação premiada" (fls. 17/20).

Logo, em princípio, tem-se por hávida a prisão cautelar, não sendo cabíveis, neste momento, medidas cautelares outras (CPP, art. 319), que não se mostram suficientes a coibir efetivamente a possibilidade de o paciente, se colocado em liberdade, colocar em risco a ordem pública.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

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, 20 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00030 HABEAS CORPUS Nº 0022778-80.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022778-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE	:	CELIA REGINA NILANDER DE SOUSA
PACIENTE	:	DANILO CESAR DE OLIVEIRA GERONIMO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP168013 CELIA REGINA NILANDER DE SOUSA e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00056505620164036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de DANILO CESAR DE OLIVEIRA GERONIMO, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru-SP.

Relata a impetração que paciente foi preso em flagrante em 02/09/2016 por ter, supostamente, praticado a conduta descrita na norma prevista nos artigos 241-A e 241-B, ambos do Estatuto da Criança e Adolescente, Lei 8.069/90.

Diz que ajuizou pedido de liberdade provisória, com ou sem fiança, perante o Juízo da 2ª Vara Criminal Estadual de Lençóis Paulista-SP (nº 0002863-83.2016.8.26.0319), distribuído por dependência ao Processo n. 0002791-06 96.2016.8.26.0319, pois além de não estarem presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, o paciente tem endereço certo, profissão definida e é primário.

Aduz que o Juízo da 2ª Vara Criminal de Lençóis Paulista-SP indeferiu o pedido de Liberdade Provisória sob alegação da garantia da ordem pública, conveniência da instrução processual e garantia da aplicação da Lei Penal, e em seguida declinou de sua competência remetendo o presente processo ao Juízo Federal de Bauru-SP.

Em continuidade, o Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru, nos autos de nº 0005650-56.2016.4.03.6108, apreciou novamente o pedido de Liberdade Provisória e indeferiu o referido pedido sob o argumento de que os atos do paciente põem em risco a ordem pública, conforme consta da decisão anexa.

Relata que o Juízo impetrado não fundamentou a necessidade de prisão cautelar em nenhum fato concreto, mantendo a segregação apenas em razão da suposta possibilidade dos atos do paciente colocarem em risco a ordem pública.

Afirma que, no caso dos autos, carece de fundamentação a decisão que manteve a custódia cautelar do Paciente, vez que não há a indicação de qualquer fato concreto idôneo que justificasse a segregação cautelar, vez que se baseou na presunção de que os atos do

paciente colocariam em risco a ordem pública.

Demais disso, não há qualquer fato concreto de que buscaria se livrar de eventual sanção penal, se condenado, ou que buscaria interferir na instrução criminal.

Afirma que o paciente tem um filho menor que precisa de seus cuidados e de alimentos, o que está impedido de fazê-lo por ter sua liberdade cerceada desde o dia 02 de setembro de 2016, quando poderia plenamente responder a instrução criminal em liberdade. Não há qualquer indício de que o paciente possa causar algum óbice à conveniência da instrução criminal, sequer fundamentando-se sobre a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, inexistindo quaisquer dados concretos de que o paciente, se solto, poderá evadir-se do distrito da culpa.

Nesse aspecto, o fato de tratar-se de imputação de crime que causara clamor público não possibilita, por si só, o indeferimento da liberdade provisória.

A ilegalidade da prisão se patenteia pela ausência de algum dos requisitos da prisão preventiva, além de ser originária de decisão sem fundamento, posto tratar-se de paciente com endereço certo e conhecido, mencionado no preâmbulo desta impetração, não havendo nada a indicar que o Paciente irá furtar-se à aplicação da lei penal.

Afirma presentes a fumaça do bom direito e o perigo na demora, requerendo, assim, seja liminarmente garantido ao paciente a sua liberdade de locomoção.

Diz que se encontram atendidos todos os requisitos da medida liminar, pela qual se pleiteia a expedição *incontinenti* de alvará de soltura, ou sucessivamente, seja ao paciente concedido o direito à liberdade provisória, sem fiança. Sustenta estarem presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", requerendo, dessarte, a concessão da medida liminar para que seja revogada a prisão preventiva decretada, liberando-se o Paciente de sua prisão ilegal, bem como seja expedido o alvará de soltura em seu favor, com a consequente e posterior concessão da ordem definitiva.

Dispensadas as informações para análise da liminar pretendida.

É o breve relatório.

Decido.

Após declínio de competência para julgar o feito pela Justiça Estadual e remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 53/55), a autoridade apontada como coatora indeferiu o pedido de liberdade provisória com os seguintes fundamentos, no mesmo ato que recebe a inicial acusatória (fls.56/57):

*" (...) Trata-se de pedido de liberdade provisória feito ainda perante o Juízo que declinou da competência (Juízo da 2ª Vara da Comarca de Leão Paulista, SP), às fls. 44/45 do apenso "Auto de Prisão em Flagrante", tendo tanto o MP Estadual (fs. 56/57 do referido apenso) como o MP Federal (fs. 107/108-verso deste feito) opinado pelo seu indeferimento. Embora tal pedido de liberdade provisória já tenha sido apreciado, e indeferido, pelo Juízo de origem (fs. 63/64 do apenso "Auto de Prisão em Flagrante"), passo a analisá-lo novamente em razão da declinação da competência para este Juízo Federal. É o sucinto relatório. DECIDO. Dispõe o artigo 310 do Código de Processo Penal que, ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá, fundamentadamente: a) relaxar a prisão, se ilegal; b) converter a prisão em flagrante em preventiva; ou c) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. Ilegal a prisão não é, pois acerbada dos requisitos constitucionais exigidos na espécie, eis que o flagrante deu-se em decorrência de diligências policiais de busca na casa do denunciado DANILO CESAR DE OLIVEIRA GERÔNIMO, aos 02/09/2016, após relatório de investigação da Força Tarefa Especial de Combate à Pornografia Infantil, devidamente autorizada pela autoridade judicial então competente (fs. 02/09 dos autos do Pedido de Busca e Apreensão n. 0005649-71.2016.403.6108, que se encontra em apenso), onde foram encontrados, em seu computador, conteúdo de pornografia infantil, armazenado e disponibilizado para divulgação na Internet por meio do programa "Shareaza". Ao preso foram garantidos todos os direitos constitucionais, inclusive o de permanecer em silêncio (f. 11 destes autos). E, com base nesta análise, houve o reconhecimento da legalidade do ato de prisão em flagrante e a sua conversão em prisão preventiva, conforme decisão de fs. 58/59 do "Auto de Prisão em Flagrante" (doc. em apenso), ratificada por este Juízo à f. 106 do presente feito. É cediço que o juiz só deferirá a prisão preventiva quando presentes os requisitos e os pressupostos para decretação dessa medida constritiva, pois, pelo nosso sistema jurídico-constitucional, a liberdade é a regra, só devendo existir clausura cautelar (antes de uma sentença condenatória) por exceção, para "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 da autoria" (art. 312 do Código de Processo Penal). Tratando-se a prisão preventiva de uma medida cautelar, devem estar presentes seus dois fundamentos essenciais: o "fumus comissi delicti", que está vinculado essencialmente à "prova da existência do crime e indício suficiente da autoria" (concomitância dos pressupostos); e o "periculum libertatis", representado por pelo menos umas das situações gizadas no art. 312 do Código de Processo Penal: "garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal" (ao menos um destes requisitos). Essas são as balizas fundamentais para a análise dos requerimentos da prisão preventiva na legislação em vigor. Não se pode olvidar, ainda, que o instituto da prisão preventiva foi alterado pela Lei n.º 12.403/2011, que modificou diversos dispositivos do Código de Processo Penal. As duas principais inovações estabelecidas pela Lei n.º 12.403/2011 - e que interessam na apreciação do caso em análise - estão elencadas no 6º, do art. 282, e no art. 313, I, todos do Código de Processo Penal, a saber: a) subsidiariedade da prisão preventiva, que somente será decretada quando não for possível sua substituição por outra medida cautelar; e b) a preventiva só é admitida nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos. Confira-se a nova redação dos dispositivos mencionados: Art. 282, 6º - "A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)"; Art. 313, I - "Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos" In casu, há confissão do denunciado de que "faz uso do programa denominado SHAREAZE em seu computador, através do qual, por várias vezes baixou vídeos da internet, contendo conteúdo pornográfico e de sexo explícito, envolvendo crianças e*



adolescentes" (f. 11 destes autos), embora negue que tenha disponibilizado ou compartilhado conscientemente tais vídeos com terceiros. De outra parte, é certa a materialidade delitiva, conforme documentos acostados às fs. 45/47, e há indícios veementes da autoria; e, a meu ver, os atos do denunciado põem em risco a ordem pública. Diante do exposto, entendo não verificada qualquer irregularidade factível de ensejar a concessão da liberdade provisória requerida às fs. 44/55 do apenso "Auto de Prisão em Flagrante", e, não havendo mudança fática, indefiro o pedido de liberdade provisória e mantenho a prisão do denunciado, ratificando, assim, a decisão de fs. 63/68 do referido apenso. Presentes os indícios de autoria e materialidade, conforme acima delineado, recebo a denúncia ofertada quanto aos delitos dos arts. 241-A e 241-B da Lei 8.069-90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).(...)"

Com efeito, o fato do preso ter endereço certo, atividade lícita e ser primário, não impede a decretação da sua prisão, em face da seriedade do delito a ele imputado e da necessidade de sua segregação enquanto se concretizam as investigações.

Todavia, à par da gravidade do delito, temos ainda que o preso foi objeto de investigação de uma Força Tarefa Especial de Combate à pornografia infantil formada pelas Unidades de Inteligência dos Departamentos de Polícia Judiciária de Araçatuba-SP e São José do Rio Preto-SP, que culminou na expedição de mandado de busca e apreensão que, ao ser cumprido, detectou a prática das condutas descritas nos autos de prisão, inclusive em estado de flagrância.

Deveras, embora presentes a materialidade delitiva e os indícios de autoria (em seu interrogatório na polícia confessou que baixou vídeos pornográficos envolvendo crianças e adolescentes, por curiosidade, negando, todavia, ter compartilhado ou disponibilizado tais vídeos, fl. 23), e apesar do caráter nefasto dos crimes em comento, tenho para mim que a segregação cautelar do paciente deve ser revogada.

Extrai-se das decisões lançadas nos autos e documentos deste *writ* que o paciente não ostenta maus antecedentes, possui residência fixa (fls. 59, endereço onde reside com sua mãe), é agente de vigilância eletrônica da Prefeitura Municipal de Lençóis Paulista-SP (fl.42).

A par disso, não se trata de crime que remete à violência física, ao contrário, trata-se de crime cometido por meio virtual, sem qualquer contato pessoal com as pessoas atingidas, não havendo notícias de contato do paciente com crianças ou adolescentes.

Tampouco se verifica que o réu esteja de alguma forma interferindo no andamento da ação penal, já tendo sido o material com ele apreendido e a denúncia recebida (fls.30 e 56/57).

Enfim, nesse momento, penso desnecessária e excessiva a manutenção da segregação cautelar do paciente, restando as medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal suficientes para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

Ante o exposto, defiro a liminar e determino a soltura do paciente DANILLO CESAR DE OLIVEIRA GERONIMO para que, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas após ser posto em liberdade, compareça perante o Juízo Impetrado a fim de firmar o necessário termo de compromisso de submissão às seguintes medidas cautelares:

- a) comparecimento mensal em juízo, para informar e justificar suas atividades;
- b) proibição de se ausentar da cidade onde reside sem prévia autorização do Juízo Impetrado;
- c) recolhimento domiciliar, salvo para cumprimento do seu horário de trabalho;
- d) proibição de acesso aos meios telemáticos e de informática, especialmente o acesso à rede mundial de computadores (*internet*), salvo aquele exclusivamente necessário para a execução da sua atividade profissional.

Anoto, por fim, que em relação ao filho menor do paciente noticiado nos autos (fl.43), eventual medida protetiva em seu favor deverá ser pleiteada pela mãe do menor, se for o caso, à autoridade judicial competente para apreciação da hipótese.

Proceda o Juízo Impetrado à expedição de alvará de soltura clausulado, com a ressalva de que novo decreto de prisão pode ser decretado, caso descumprida alguma das condições.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 0022783-05.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.022783-8/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE	:	PALOMA GURGEL DE OLIVEIRA CERQUEIRA
PACIENTE	:	ANTONIO GERLANDO SAMPAIO VIANA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	RN009654 PALOMA GURGEL DE OLIVEIRA CERQUEIRA e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00061335620154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de Antônio Gerlando Sampaio Viana, em face de sua manutenção irregular no sistema penitenciário federal, tendo como autoridade coatora a 5ª Vara de Execuções Penais Federais de Mato Grosso do Sul/MS.

Segundo a impetração, o paciente foi incluído no Sistema Penitenciário Federal na data de 10/03/2014, advindo do Estado do Ceará, encontrando-se custodiado no Presídio Federal de Campo Grande/MS. Teria ocorrido a renovação de sua permanência, sob o fundamento da precariedade do sistema prisional do Estado de origem. Tal renovação teria ocorrido sem a estipulação de prazo definido. Ocorre que, até a presente data, passados mais de dois anos da inclusão do paciente na Penitenciária Federal, o juízo de origem ainda não teria encaminhado toda a documentação sobre a situação penal do reeducando, devidamente exigidas para permanência dos internos nas unidades prisionais federais, nos termos do Decreto nº 6877/2009. Segundo a impetração, teria sido enviada tão somente uma "*guia de sentença provisória*", não existindo execução penal instaurada perante o Juízo de Execução Penal Federal.

[Tab]A impetração aponta ainda que a alegada motivação para a transferência do interno para o presídio federal de que estaria envolvido em episódio de ameaças à Magistrada do Ceará nunca se comprovou e nem sequer foi apurado, ressaltando que inexistem quaisquer processos disciplinares em face de Antônio nos estabelecimentos em que já esteve preso. Aponta, ainda que a pessoa que, em tese, teria cometido a ameaça juntamente com o paciente, já teve sua transferência a presídio federal revogada e seu retorno à presídio em seu Estado de origem determinado.

A inclusão e permanência no sistema federal feriria, assim, o direito à integridade pessoal, a ressocialização e a dignidade humana do paciente.

A impetração pleiteia, assim, liminarmente, o retorno imediato do preso ao juízo de origem e, no mérito, a confirmação da liminar.

A impetração veio acostada com documentos de fls. 15/49.

### É o relatório.

A decisão impugnada conta com a seguinte redação, *in verbis*:

*"Trata-se de requerimento da defesa, solicitando a transferência do interno ANTONIO GERLANDO SAMPAIO VIANA para o sistema penitenciário de origem (fls. 182/203).*

*Decido.*

*O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o recurso cabível quando o réu não concordar com sua permanência no sistema penitenciário federal, deverá ser interposto no Tribunal ao qual está sujeito o juízo de origem.*

*Neste entendimento, transcrevo parte do voto do e. relator, em julgado do CSTJ (CC 118.834, j 23.11.2011, rel. Min. Gilson Dipp):*

*" (...) cabe ao juízo solicitante justificar adequadamente, com razões objetivas, a postulação assim como compete ao juízo demandado aceitar, sem discutir as razões daquele que é o único habilitado a declarar a necessidade da transferência, salvo se existirem razões objetivas para tanto. Alias, se disso discordar o réu ou acusado caberá recurso ao Tribunal ao qual está sujeito o juízo solicitante até que se decida se o pedido de transferência tem ou não fundamento."*

*Por outro lado, a defesa alega que não foram encaminhados os autos de execução penal em face do apenado. Entretanto, o interno foi incluído no sistema penitenciário federal na condição de preso provisório, não existindo informação quanto a eventual condenação em seu desfavor.*

*Assim sendo, indefiro o requerimento do preso ANTONIO GERLANDO SAMPAIO VIANA, solicitante sua transferência para o sistema penitenciário de origem.*

*Sem prejuízo, oficie-se ao juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Caucaia/CE solicitando que informe, com a máxima urgência possível, a esta juízo federal, acerca da existência de eventual condenação e expedição de autos de Execução Penal em desfavor de Antônio Gerlando Sampaio Viana, uma vez que a defesa constituída alegou que não foram encaminhadas as execuções penais, que tramitam em desfavor do apenado, para este Juízo Federal."*

Com efeito, as questões aduzidas na inicial dizem respeito à transferência do preso para presídio federal, o que deve ser discutido no âmbito do juízo de origem, que é o mais apto a manifestar-se acerca da motivação e necessidade da medida.

No mesmo sentido o fato de a transferência do paciente ter, em tese, sido efetivada sem os documentos necessários a tal medida, conforme preceituam os artigos 4º e 6º, da Lei nº 11.671/08 e artigo 4º do Decreto 6.877/09, é questão concernente à legalidade da medida e deve ser debatida no âmbito do Juízo solicitante, conforme *decisum* impugnado.

Ainda que assim não fosse, nos termos do alegado na decisão impetrada, o interno foi incluído no sistema penitenciário federal na condição de preso provisório, não existindo informação quanto a eventual condenação em seu desfavor.

Nesse sentido, confira-se julgado de minha relatoria:

*"PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL. DECISÃO MANTIDA. AGRADO DESPROVIDO. I - O fato de a transferência dos pacientes, presos no Presídio Federal de Campo Grande desde 31/01/2012, ter sido efetivada sem os documentos necessários a tal medida, conforme preceituam os artigos 4º e 6º, da Lei nº 11.671/08 e artigo 4º do Decreto*

6.877/09, é questão concernente à legalidade da medida e deve ser debatida no âmbito do Juízo solicitante, conforme decisum impugnado. II - Agravo regimental improvido." (Agravo regimental em HC nº 0033346-97.2012.403.0000, julgado em 26/02/2013)

Vê-se, portanto, que a decisão impugnada proferiu entendimento irretocável ao reconhecer sua incompetência e, ainda assim, diligenciar cautelosamente para verificação do alegado pela defesa, não havendo nenhuma ilegalidade flagrante ou constrangimento ilegal a ser apontado na dita decisão.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao MPF.

PIC.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0022799-56.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.022799-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	JULIO CEZAR SANCHES NUNES
PACIENTE	:	CELSO ARENA CALOI JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS015510 JULIO CEZAR SANCHES NUNES e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU	:	ROMARIO ARENA CALOI
No. ORIG.	:	00018093920144036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de CELSO ARENA CALOI JUNIOR, contra ato do Juízo da 6ª Vara Federal de Navirai/MS.

Narra o impetrante que o paciente foi preso em flagrante em 10.07.2014, pela suposta prática de crime de contrabando e uso de rádio transceptor, tendo sido concedida a liberdade provisória com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Prossegue, informando que o paciente, em 04.01.2015, foi novamente preso e posto em liberdade mediante fiança pela Justiça Federal do Paraná, fato comunicado à Justiça Federal de Navirai/MS, que, após parecer do Ministério Público Federal, decretou a prisão preventiva do ora paciente.

Alega que a revogação da prisão seria a medida para o caso, porquanto a autoridade impetrada não teria se atentado ao fato de o paciente possuir emprego lícito, residência fixa e bons antecedentes.

Aduz que o fato de o paciente ter sido encontrado dirigindo veículo automotor, o que não seria requisito válido para decretar a prisão preventiva.

Assevera que o suposto crime praticado pelo paciente ocorreu sem violência ou grave ameaça à pessoa, o que levaria que, mesmo condenado, caberia substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Argumenta que a liberdade do paciente não seria uma ameaça à ordem pública, pois não haveria que se falar em gravidade do fato praticado pelo paciente e nem haveria provas de que o paciente seria grande contrabandista, nem provas nos autos sobre eventual repercussão ou abalo social referente ao fato praticado pelo requerente.

Aduz que o momento de se verificar a garantia da ordem pública seria o da prisão em flagrante realizada analisada pela Justiça Federal do Paraná, não tendo entendido o magistrado daquela Justiça haver os requisitos para a decretação da prisão preventiva.

Afirma que haveria desproporcionalidade entre a gravidade do delito em concreto, as condições pessoais do acusado e as circunstâncias do fato, por um lado, e o decreto cautelar, por outro.

Requer, liminarmente, a concessão da liberdade provisória ao ora paciente.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 145/148).

É o relatório.

### **Decido.**

Extrai-se dos autos que o paciente Celso Arena Caloi Junior foi preso em flagrante delito em 10.07.2014, pela prática, em tese, dos delitos capitulados nos artigos 334-A, *caput* e §1º, V, ambos do Código Penal, bem como o crime previsto no artigo 183, *caput*, da Lei nº 9.472/97.

A liberdade provisória foi concedida nos seguintes termos:

*"DESPACHO/DECISÃO Instado a se manifestar sobre a necessidade de aplicação de alguma(s) da(s) medida(s) cautelar(es) aos indiciados presos provisoriamente, o MPF pugnou pela concessão de liberdade provisória, com a aplicação de medida(s) cautelar(es) aos indiciados, nos termos do parecer de fls. 20/21. É A SÍNTESE DO ESSENCIAL. DECIDO. Trata-se de Comunicação de Prisão em Flagrante de CELSO ARENA CALOI JUNIOR e ROMARIO ARENA CALOI, pela prática, em tese, dos crimes previstos no art. 334-A, 1º, inc. I do CPB e art. 183 da Lei n. 9.472/97. Dispõe o Art. 310 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 12.403/2011: "Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: I - relaxar a prisão ilegal; ou II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança". Quanto ao inciso I, não é o caso de relaxamento da prisão, pois o flagrante se encontra formalmente em ordem. Nessa medida, passo à análise do inciso III do citado preceptivo, a fim de se averiguar a possibilidade de concessão ou não de liberdade provisória aos flagrados. Nessa esteira, compulsando os autos, não há qualquer registro de que os presos possuam antecedentes criminais, como se vê pelas consultas de antecedentes criminais juntadas às fls. 11-v/12 e 22/23, o que é corroborado pela consulta ao Infoseg, em anexo. Por outro lado, muito embora não haja comprovação de residência fixa e ocupação lícita, entendo que essas circunstâncias não podem obstar eventual concessão de liberdade provisória, mormente diante da possibilidade de aplicação de outra medida cautelares, distintas da prisão, a fim de assegurar a vinculação dos réus ao processo. Ademais, o crime ora praticado o foi sem violência ou grave ameaça, o que, conjugado com a ausência de antecedentes criminais do flagrado, faz com que inexista risco concreto à ordem pública no caso de sua soltura, não havendo, ainda, quaisquer elementos que indiquem a existência de outros requisitos ensejadores da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP. Com efeito, após as inovações trazidas pela Lei 12.403 de 04 de maio de 2011, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva somente se admite caso presentes os requisitos do artigo 312 do CPP e a condiciona, ainda, ao caso de se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão. Ora, das informações constantes dos autos, não vislumbro, em princípio, motivos que autorizem a manutenção da custódia cautelar dos autuados em flagrante delito: dada a ausência de antecedentes criminais, não há risco concreto de reiteração criminosa; de igual modo, não se aplica ao caso a segregação cautelar como garantia da ordem econômica ou conveniência da instrução criminal, dado não existir qualquer elemento nesse sentido. Por sua vez, a aplicação da lei penal, ainda não assegurada diante da inexistência de elementos quanto à residência fixa dos flagrados, pode ser garantida pela aplicação das medidas cautelares advindas com a Lei n. 12.403/2011. Sendo assim, como garantia da aplicação da lei penal, entendo por bem a aplicação de medidas cautelares previstas na novel legislação, para assegurar o comparecimento dos flagrados aos atos do processo. Com efeito, ACOLHO A PRETENSÃO MINISTERIAL e CONCEDO LIBERDADE PROVISÓRIA a CELSO ARENA CALOI JUNIOR e ROMARIO ARENA CALOI, com aplicação das seguintes medidas cautelares: a) suspensão, para ambos, da habilitação para dirigir veículo automotor (CPP, art. 319, VI do CPP e art. 294 da Lei n. 9.503/97, por analogia); e b) proibição de acesso, sem prévia autorização judicial, aos Municípios onde a incidência do crime de contrabando de cigarros é notoriamente elevada, com a exceção de seu loca de residência (Itaquiraí/MS), quais sejam, Ponta Porã/MS, Aral Moreira/MS, Coronel Sapucaia/MS, Paranhos/MS, Sete Quedas/MS, Japorã/MS, Mundo Novo/MS, Eldorado/MS, Iguatemi/MS, Navirai/MS, Laguna Carapã/MS, Caarapó/MS, Dourados/MS, Guaira/PR, Mercedes/PR, Marechal Cândido Rondon/PR, Pato Bragado/PR, Entre Rios do Oeste/PR, Santa Helena/PR, Itaipulândia/PR e Foz do Iguaçu/PR. Frise-se que o descumprimento das condições fixadas nos itens "a" e "b" poderá ensejar novo decreto de prisão preventiva. Expeçam-se imediatamente alvarás de soltura, acompanhados dos Termos de Compromisso, que deverão ser firmados pelos autuados, perante a(o) Oficial(a) de Justiça, quando de sua soltura. Aguarde-se a vinda do Inquérito Policial. Em seguida, encaminhem-se os presentes autos conjuntamente com o Inquérito Policial ao SEDI para alteração de classe processual para Inquérito Policial, conforme previsto no artigo 263 do Provimento CORE n. 64/2005. Por fim, oficie-se ao DETRAN para as providências cabíveis. Ciência ao MPF. Cópia da presente servirá como mandados de intimação aos flagrados infraqualificados: 1) CELSO ARENA CALOI JUNIOR, brasileiro, filho de Celso Caloi e Rosimari Arena, nascido em 21/7/1993, em Itaquiraí/MS, documento de identidade n. 1977782 SEJUSP/MS, inscrito no CPF sob o n. 042.128.741-13, atualmente recolhido na Delegacia de Polícia Federal de Navirai/MS; 2) ROMARIO ARENA CALOI, brasileiro, filho de Celso Caloi e Rosimari Arena, nascido em 28/7/1994, em Itaquiraí/MS, documento de identidade n. 1977784*

*SEJUSP/MS, inscrito no CPF sob o n. 053.572.811-57, atualmente recolhido na Delegacia de Polícia Federal de Naviraí/MS. Dil. Nec. Cumpra-se."*

Entretanto, consoante as informações prestadas pela autoridade impetrada, o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Umuarama/PR comunicou à autoridade impetrada que, em janeiro de 2015, o paciente foi novamente preso em flagrante pela prática dos crimes previstos nos artigos 334-A, 180, 311 e 330 do Código Penal, artigo 183 da Lei nº 9.472/97 e artigo 309 do Código de Trânsito Brasileiro, em razão de ter sido surpreendido transportando mercadorias (30 maços de cigarro) de origem e procedência estrangeira, sem a devida documentação legal.

Desta forma, o MPF requereu a prisão preventiva do ora paciente, por deixar de cumprir as medidas cautelares anteriormente impostas e para garantia da ordem pública, o que foi acolhido pelo Juízo impetrado sob os seguintes fundamentos:

"[...]"

*Consoante os documentos trazidos ao IPL (fls. [Tab]78/79 e 133/137), os indiciados efetivamente descumpriram medidas cautelares impostas na decisão de fls. 63/64-verso.*

[...]"

*Quanto ao indiciado Celso, consta informação da Subseção Judiciária de Umuarama/PR (fls. 133/137) acerca da sua prisão em flagrante, em janeiro de 2015, pela prática do crime de contrabando de cigarros. Na prática do referido delito, o indiciado estava conduzindo veículo automotor com registro de roubo/furto, placas falsas e chassi com numeração adulterada e empreendeu fuga no momento da abordagem.*

*Inicialmente, cabe ressaltar que a prisão cautelar, em casos de aplicação de medidas cautelares menos gravosas, constitui-se em instituto garantidor de sua eficácia. Com efeito, na decisão de fls. 63/64, consignou-se que o descumprimento das condições fixadas poderia ensejar novo decreto de prisão preventiva.*

[...]"

*Considerando que devem ser analisados as especificidades de cada caso, e que, ainda, deve ser levado em conta o quanto preceituado no dispositivo acima transcrito, entendo que, no que tange ao indiciado Romário, se mostra razoável, no momento, a imposição de nova medida cautelar, em cumulação àquelas já impostas, antes de lhe ser decretada a sua custódia cautelar. De outra senda, quanto ao indiciado Celso, as medidas cautelares mostram-se insuficientes para resguardar a ordem pública, sendo imperiosa a decretação de sua prisão preventiva.*

*Com efeito, o indiciado, após ser beneficiado com liberdade provisória quanto aos fatos relativos ao presente IPL, voltou a praticar crime idêntico - contrabando de cigarros, com utilização de radiocomunicador-, e descumpriu, ao menos, uma das condições que haviam sido impostas, qual seja, a suspensão de dirigir veículo automotor, constante noticiado às fls. 133/137. Com seu atuar, o indiciado demonstrou manifesto descaso com a Justiça e com as normas de convívio em sociedade. Outrossim, tal circunstância - nova prática de delito idêntico e descumprimento de ordem legal (medida cautelar anteriormente imposta) - demonstra que, possivelmente, o indiciado vem fazendo do crime o seu meio de vida, colocando em risco a ordem pública.*

[...]"

No caso, o requisito do *fumus commissi delicti* restou suficientemente comprovado, haja vista que o paciente foi novamente preso pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 334-A, 180, 311 e 330 do Código Penal, artigo 183 da Lei nº 9.472/97 e artigo 309 do Código de Trânsito Brasileiro, após ter sido concedida a liberdade provisória pela prática, em tese, dos delitos previstos nos artigos 334-A, *caput* e §1º, V, ambos do Código Penal, bem como o crime previsto no artigo 183, *caput*, da Lei nº 9.472/97.

Em relação ao *periculum libertatis*, é preciso fazer uma ponderação entre as circunstâncias do delito, as condições pessoais da paciente, e a possibilidade de manutenção da prisão preventiva ou a conversão desta em medidas cautelares diversas da prisão que tenham o condão de garantir a ordem pública.

Note-se que, no caso, existem fundados elementos para a manutenção da prisão do ora paciente.

Veja-se, por primeiro, que o paciente não cumpriu as condições estipuladas pela autoridade impetrada quando da concessão da liberdade provisória após a primeira prisão em flagrante, uma vez que, expressa a suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, tal proibição teria sido supostamente descumprida pelo paciente, que teria, ainda, cometido outros crimes, quais sejam, conduzir veículo automotor com registro de roubo/furto, placas falsas e chassi com numeração adulterada, além do contrabando de cigarros.

Bem assim, o cometimento, em tese, pelo paciente, de crime ainda mais grave do que o anterior constitui elemento suficientemente forte a indicar que a liberdade do ora paciente, ao menos neste momento, representa risco concreto à ordem pública, diante do descumprimento das condições impostas e da reiteração delitiva no caso.

Outrossim, não se sustenta a alegação de desproporcionalidade da prisão cautelar, sob o argumento de que, em caso de condenação, poderá ocorrer a imposição de regime prisional diverso do fechado.

Sobre o assunto, cumpre esclarecer que a prisão processual não se confunde com a pena decorrente de sentença penal condenatória, que visa à prevenção, retribuição e ressocialização do apenado. Na verdade, a prisão preventiva constitui providência acautelatória, destinada a assegurar o resultado final do processo-crime.

Destarte, estando presentes os requisitos autorizadores previstos no diploma processual penal, a prisão cautelar poderá ser decretada, ainda que, em caso de condenação, venha a ser fixado regime de cumprimento menos gravoso, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA OU APLICAÇÃO DE REGIME DIVERSO DO FECHADO EM CASO DE CONDENAÇÃO. EXAME. NÃO CABIMENTO. 1. A prisão cautelar, como medida de caráter excepcional, mesmo nos crimes de tráfico de drogas, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito. 2. Hipótese em que a prisão cautelar, ainda que de forma sucinta, está devidamente fundamentada em elementos concretos, considerando que a traficância de vários tipos de entorpecentes era realizada em estabelecimento comercial de propriedade do acusado e tinha, entre os seus clientes, adolescentes, fatos que demonstram a periculosidade do recorrente e a probabilidade real de continuidade da referida prática delitosa e, por consequência, obstam a revogação da medida constritiva para a garantia da ordem pública. 3. Presentes os requisitos autorizadores da medida, a manutenção da custódia preventiva se faz necessária, não sendo o caso de adoção de providência cautelar diversa da prisão (art. 319 do CPP). 4. Discussão referente à proporcionalidade da prisão cautelar, diante da possibilidade de fixação de regime prisional diverso do fechado ou a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não merece guarida em sede de habeas corpus ou de recurso ordinário, pois não cabe ao recorrente presumir o regime de cumprimento da pena que poderá ser fixado quando do julgamento do feito. 5. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido."*

(RHC 201501633088, GURGEL DE FARIA - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/12/2015 ..DTPB:.)

O impetrante afirma, também, que o paciente tem residência fixa e atividade lícita, pelo que não se justificaria a prisão.

No entanto, esclareça-se que as condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Deste modo, não vislumbro constrangimento ilegal a ser sanado.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00033 HABEAS CORPUS Nº 0022871-43.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.022871-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	:	CIRINEU FEDRIZ
PACIENTE	:	DANIEL APRIGIO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS008548 MAURO CESAR SOUZA ESNARRIAGA e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
CO-REU	:	ALEXANDER RAZERA DIEI
No. ORIG.	:	00003894420104036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Cirineu Fedriz, em favor de DANIEL APRÍGIO DA SILVA, contra decisão da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS que determinou o início do cumprimento da pena imposta ao paciente nos autos da ação penal de origem.

O impetrante aduz, em síntese, que o juízo impetrado deixou de observar o disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal e não realizou a detração, o que gera constrangimento ilegal ao paciente, pois, descontando-se o período em que permaneceu preso provisoriamente, faz jus a continuar o cumprimento da pena em regime aberto ou, ainda, ao livramento condicional.

Pleiteia a concessão liminar da ordem, com a realização da detração penal e a determinação do início do cumprimento da pena em regime

menos gravoso que o fechado. Subsidiariamente, requer que "suspenda os efeitos do mandado de prisão e determine a remessa dos autos, a expedição da guia de recolhimento, determinando o seu imediato encaminhamento ao juízo da execução para apreciação do pedido" (fls. 15). Ao final, requer a confirmação da liminar, com a concessão de livramento condicional ou de regime aberto para continuidade do cumprimento da pena.

É o relatório. **DECIDO.**

Compulsando os autos, não verifico, *prima facie*, a existência de flagrante ilegalidade a autorizar a concessão liminar da ordem.

A sentença condenatória foi proferida pelo juízo *a quo* em 18.09.2012 (cópia a fls. 92/109), anteriormente, portanto, à vigência da Lei nº 12.736, de 30.11.2012, que inseriu o § 2º ao art. 387 do Código de Processo Penal, segundo o qual o juiz, ao proferir a sentença condenatória, deve proceder à detração, ou seja, deve descontar da pena aplicada o período de prisão provisória cumprida pelo condenado, para fins de determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.

Diante disso, não vejo, *neste juízo provisório*, ilegalidade na ausência de realização da detração, visto que, à época da sentença, ainda não havia determinação legal para tanto.

Outrossim, não há como acolher os pedidos subsidiários. Com efeito, a expedição da guia de recolhimento e consequente início da execução da pena condicionam-se ao cumprimento do mandado de prisão, conforme expressa disposição constante no art. 105 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal - LEP). Ademais, incumbe ao juízo da execução decidir sobre a detração e o livramento condicional, nos termos do art. 66, III, "c" e "e", da LEP, de sorte que quanto a isso também não vejo, *ao menos neste momento*, evidente constrangimento ilegal proveniente do juízo impetrado.

Posto isso, ausente o requisito do *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, **INDEFIRO** o pedido de liminar. Solicitem-se informações ao juízo impetrado. Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para manifestação, vindo os autos, oportunamente, conclusos. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00034 HABEAS CORPUS Nº 0022902-63.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022902-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	:	JOSE SOARES DA COSTA NETO
PACIENTE	:	WALLACE BARBOSA LUIZ DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP257677 JOSE SOARES DA COSTA NETO e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	:	00028365120134036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado José Soares da Costa Neto, em favor de WALLACE BARBOSA LUIZ DA SILVA, contra sentença da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que condenou o paciente pela prática do crime previsto no art. 180, § 6º, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 168 (cento e sessenta e oito) dias-multa, vedada a possibilidade de recorrer em liberdade.

Alega o impetrante que a sentença implica constrangimento indevido ao paciente, pois incorreu em *bis in idem* ao valorar condenação anterior do paciente para majorar a pena-base e estabelecer o regime fechado para início do cumprimento da pena. Afirma, ainda, "que a decretação da prisão cautelar, negando o apelo em liberdade, também afrontou o art. 387 do CPP em seu § 1º (fls. 06).

Pede a concessão de liminar, com a revogação da prisão preventiva decretada na sentença, bem como, ao final, sua confirmação, estabelecendo-se, ainda, regime inicial de cumprimento de pena diverso do fechado.

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, não conheço do *habeas corpus* quanto à alegação de *bis in idem* e o pedido de fixação de regime inicial de cumprimento de pena diverso do fechado, ante a manifesta inadequação da via eleita.

Com efeito, o remédio constitucional em questão não pode ser manejado como sucedâneo de recurso de apelação. A sua hipótese de incidência encontra-se delineada no art. 5º, LXVIII, da Constituição da República: "*sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*".

Por coação ilegal entendem-se todas aquelas situações descritas no art. 648 do Código de Processo Penal e, na espécie, o que se pretende é a análise da justiça da decisão e sua revisão, inviável na via estreita da presente ação de impugnação, inclusive pela necessidade de revolvimento fático probatório.

Existindo recurso típico no sistema processual penal (*apelação*) para impugnar a decisão (*sentença condenatória*), não há que se falar em ação mandamental como sucedâneo recursal, dada a sua natureza jurídica de ação autônoma de impugnação, sendo impossível a aplicação da fungibilidade entre as vias eleitas. Embora seja possível a concessão de *habeas corpus* de ofício (CPP, art. 654, § 2º), em qualquer caso sua incidência tem contornos definidos constitucionalmente (CF, art. 5º, LXVIII), e, como tal, mesmo *ex officio* seu cabimento restringe-se a hipóteses de flagrante violência ou coação na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, o que não se vê da sentença encartada aos autos, onde não se constata, nos limites da cognição possível do *writ*, qualquer constrangimento indevido ao paciente, quanto à fixação do regime inicial de cumprimento da pena imposta ao paciente.

Examino o *writ*, então, apenas em relação à vedação da possibilidade de recorrer em liberdade, registrando, desde já, a ausência, *ao menos neste juízo provisório*, de flagrante ilegalidade a garantir a concessão liminar da ordem.

Compulsando os autos, especialmente a cópia da sentença proferida na ação penal de origem (fls. 25/28), verifico que a negativa de recorrer em liberdade e o decreto de prisão preventiva fundaram-se em elementos concretos, em especial o fato de o paciente possuir contra si condenação anterior transitada em julgado por crime de roubo e outro mandado de prisão expedido em seu desfavor, elementos que justificam, *ao menos neste juízo de cognição sumária*, sua segregação cautelar.

Posto isso, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do *habeas corpus* e, na parte conhecida, **INDEFIRO** o pedido de liminar, ante a ausência do requisito do *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida.

Solicitem-se informações ao juízo impetrado.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para manifestação, vindo os autos, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00035 HABEAS CORPUS Nº 0022936-38.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022936-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	:	Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE	:	JOHN MASSAQUOI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00022522920164036132 1 Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Vistos em plantão de recesso.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União (DPU), em favor de JOHN MASSAQUOI, contra ato da 1ª Vara Federal de Avaré/SP que decretou a prisão do paciente, para fins de expulsão, pelo prazo de 90 (noventa) dias.

A impetrante alega que o paciente, cidadão de nacionalidade serra-leonesa, está submetido a constrangimento ilegal em virtude de sua prisão para fins de expulsão.

Sustenta que a decisão viola o princípio do *non-refoulement*, ou da "proibição do rechaço", que veda a proibição do refugiado ou solicitante ser devolvido para o Estado em que tenha fundado temor de ser alvo de perseguição por motivo de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política. Nesse sentido, acrescenta que o paciente já formulou pedido de refúgio ao Brasil.

Ainda que seja superada a questão supramencionada, a impetrante ressalta a que a prisão é desproporcional, porquanto dias antes de sua decretação, havia sido expedido alvará de soltura em virtude da progressão do regime de cumprimento da pena pelo paciente. A



propósito, cita precedente do Supremo Tribunal Federal e argumenta que, no caso concreto, o Juízo sequer fez uma análise individualizada do caso.

Insurge-se em face da eventual alegação de que a prisão pra fins de expulsão seria necessária em virtude de o paciente não ter residência fixa, ressaltando que, na qualidade de solicitante de refúgio, encontra-se em situação regular no país.

Subsidiariamente, na hipótese de não revogação da prisão defende, que seja aplicada ao caso o instituto da liberdade vigiada, frisando, outrossim, a necessidade de oitiva do paciente, enquanto preso, por um juízo.

Pede a concessão de liminar para que seja revogada a prisão ou, subsidiariamente, que seja convertida em liberdade vigiada até o julgamento de seu pedido de refúgio, pugnando, por fim, pela designação de audiência para a oitiva do paciente.

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, em atenção à consulta de fls. 35, registro ser desnecessária a consulta de prevenção para julgamento do presente *habeas corpus*, que se volta a sustar os efeitos da decretação da prisão administrativa para fins de expulsão do paciente JOHN MASSAQUOI, pois isso não configura ato de execução da condenação confirmada nos autos da apelação criminal nº 0001359-14.2015.4.03.6119, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Mello.

Dito isso, passo ao exame da impetração.

A prisão para fins de expulsão encontra-se prevista no art. 69 da Lei nº 6.815/1980 (Estatuto do Estrangeiro), cujo teor é o seguinte:

*Art. 69. O Ministro da Justiça, a qualquer tempo, poderá determinar a prisão, por 90 (noventa) dias, do estrangeiro submetido a processo de expulsão e, para concluir o inquérito ou assegurar a execução da medida, prorrogá-la por igual prazo.*

*Parágrafo único. Em caso de medida interposta junto ao Poder Judiciário que suspenda, provisoriamente, a efetivação do ato expulsório, o prazo de prisão de que trata a parte final do caput deste artigo ficará interrompido, até a decisão definitiva do Tribunal a que estiver submetido o feito.*

Essa modalidade de prisão foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Porém, em virtude do disposto no art. 5º, LXI, da Carta da República, sua decretação incumbe a Juiz Federal, e não ao Ministro da Justiça.

Compulsando os autos, especialmente a decisão ora impugnada (fls. 11/13), não verifico, *neste momento*, a existência de constrangimento ilegal por excesso de prazo, pois a prisão do paciente foi decretada pelo prazo de 90 (noventa) dias, no dia 23 de novembro deste ano e, até o momento, tal prazo não se esgotou.

Ademais, também não vejo, *neste juízo de cognição sumária*, a prisão em tela como ofensa à dignidade da pessoa humana ou, tampouco, sua desnecessidade no caso concreto.

Com efeito, o exame dos autos revela que a prisão foi decretada diante de fundada e concreta necessidade de garantir o cumprimento da expulsão, (fls. 11/13), a demonstrar que a soltura do paciente pode, *em princípio*, prejudicar a execução da medida.

Não incumbe à autoridade impetrada realizar juízo de valor acerca da lisura ou não do inquérito de expulsão ou dos motivos que a ensejaram, mas tão somente, obedecido o disposto no art. 69 do Estatuto do Estrangeiro, verificar se no caso concreto a prisão se faz necessária.

E assim procedeu o juízo impetrado, cuja decisão a fls. 11/13 revela que a prisão em questão foi fundamentadamente decretada para garantir a expulsão do paciente, em atenção à Portaria Ministerial nº 967, publicada no DOU em 01.11.2016. Nesse sentido e diversamente do alegado pela impetrante, manifestou-se expressamente sobre o caso concreto, destacando os pontos relevantes a autorizar a decretação da prisão, entre os quais, a falta de visto brasileiro, bem como a ausência de comprovação de que tenha contraído matrimônio 5 (cinco) anos antes do fato gerador da expulsão, destacando que o preenchimento dos requisitos para a concessão do regime aberto não constitui impedimento para a prisão.

Anoto os seguintes precedentes acerca da questão ora tratada:

*ADMINISTRATIVO. ESTRANGEIRO. DECRETO DE EXPULSÃO. PRISÃO ADMINISTRATIVA. PRAZO. LEI N.º 6.815/80, ART. 69.*

*I - A prisão administrativa prevista na Lei n.º 6.815/80 - Estatuto do estrangeiro - foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, mas sua decretação deixou de ser incumbência do Ministro da Justiça, passando a ser da autoridade judiciária competente.*

*II - A fixação, pelo juiz, do prazo de noventa dias para a duração da prisão administrativa tendente à expulsão do estrangeiro, encontra amparo no art. 69 da Lei n.º 6.815/80.*

*III - Ordem parcialmente concedida somente para fixar o prazo de segregação de 90 (noventa) dias, contado da data da prisão, nos termos do art. 69 da Lei 6.815/80, consignando que o pleito de eventual prorrogação é de ser submetido ao juízo impetrado a quem cabe avaliar e valorar a legalidade e proporcionalidade da medida coercitiva.*

*(Habeas Corpus 52.232, Proc. n.º 0034874-69.2012.4.03.0000, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 29.01.2013, v.u., DJe 07.02.2013)*

*ADMINISTRATIVO E INTERNACIONAL. ESTRANGEIRO. DECRETO DE EXPULSÃO. PRISÃO ADMINISTRATIVA. PRAZO. LEI N.º 6.815/80, ART. 69.*

*1. A prisão administrativa prevista na Lei n.º 6.815/80 - Estatuto do estrangeiro - foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, mas sua decretação deixou de ser incumbência do Ministro da Justiça, passando a ser da autoridade judiciária competente.*

*2. Encontra amparo no art. 69 da Lei n.º 6.815/80 a fixação, pelo juiz, do prazo de noventa dias para a duração da prisão tendente à expulsão do estrangeiro.*

*3. Ordem denegada.*

*(Habeas Corpus 35.979, Proc. n.º 0007625-51.2009.4.03.0000, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, j. 12.05.2009, v.u., DJe 28.05.2009)*

*HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. CABÍVEL. ASSEGURAR A EXECUÇÃO DO PROCESSO DE EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO. AUTORIDADE COMPETENTE.*

1. Paciente processado e condenado a 4 anos de reclusão e multa pela prática de crime de tráfico internacional de entorpecentes. Prisão preventiva decretada por 90 dias, nos termos do art. 69 da Lei nº 6.815/80.
2. Legalidade da prisão cautelar para assegurar a execução do procedimento de expulsão do paciente, natural de Portugal, determinada por autoridade competente.
3. Demonstrada a intenção do paciente em sair do país.
4. Ordem denegada.

(Habeas Corpus 16.504, Proc. nº 2004.03.00.006024-3, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 19.10.2004, maioria, DJU 10.01.2005, Seção 2, p. 62).

No tocante à alegação de que a existência de pedido de refúgio formulado pelo paciente impediria a prisão, destaco que essa questão se encontra submetida ao Ministério da Justiça (fls. 30). Ou seja, a sua prisão não implica qualquer óbice à apreciação do requerimento de refúgio, não cabendo ao juízo tecer considerações acerca do mérito da expulsão. Ademais, o relatório produzido pela Delegacia da Polícia Federal de Imigração (fls. 24/28) destaca que "no presente caso, nada sugere tratar-se de perseguição política ao expulsando em seu país de origem".

Logo, em juízo preliminar, não há constrangimento indevido à liberdade do paciente, a demonstrar a necessidade de revogação da prisão ou de concessão da liberdade vigiada.

Finalmente e no tocante à designação de audiência para ser ouvido pelo Juízo de origem, não há nos autos prova de que tal providência teria sido requerida. Portanto, o seu exame neste momento poderia implicar supressão de instância.

Posto isto, ausente o requisito do *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para manifestação, vindo os autos, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00036 HABEAS CORPUS Nº 0022939-90.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022939-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	:	LEANDRO AGUIAR PICCINO
PACIENTE	:	OSVALDO DE OLIVEIRA NETO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP162464 LEANDRO AGUIAR PICCINO
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
CO-REU	:	ALFREDO LUIS BUSO
	:	ANTONIO CELIO GOMES GOMES DE ANDRADE
	:	ARTUR ANISIO DOS SANTOS
	:	EDUARDO DOS SANTOS
	:	FRANCISCO DE PAIVA FANUCCI
	:	GILBERTO VIEIRA ESGUEDALHO
	:	SERGIO SUSTER
	:	ANDERSON FABIANO FREITAS
	:	CARLOS ALVES PINHEIRO
	:	HUMBERTO SILVA NEIVA
	:	JOSE CLOVES DA SILVA
	:	MARCELO CARVALHO FERRAZ
	:	MAURO DOS SANTOS CUSTODIO
	:	PAULO ROBERTO RIBEIRO FONTES
	:	PEDRO AMANDO DE BARROS
No. ORIG.	:	00076371220164036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Leandro Aguiar Piccino em favor de OSVALDO DE OLIVEIRA NETO, contra decisão da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, que decretou prisão temporária do paciente, em feito no qual se apura a suposta prática dos delitos descritos no art. 2º da Lei nº 12.850/2013, nos arts. 90 e 92 da Lei nº 8.666/1993, bem como nos arts. 299, 312 e 313-A do Código Penal.

O impetrante aduz, em síntese, que "o decreto prisional é genérico, vago e impreciso", não tenho havido "**demonstração da efetiva necessidade da custódia cautelar**" (fls. 07; negritos no original). Alega não existirem motivos concretos para a prisão temporária do paciente. Sustenta, ainda, ser possível a fixação de medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319).

Pleiteia a concessão liminar da ordem, revogando-se a prisão temporária imposta ao paciente, com a consequente expedição de alvará de soltura (fls. 02/15, instruída com os documentos de fls. 16/90).

É o relatório. **DECIDO.**

A prisão temporária pode ser decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou por representação da autoridade policial, durante a investigação, nos termos da Lei nº 7.960/1989.

Compulsando os autos, não verifico, *prima facie*, a existência de flagrante ilegalidade a autorizar a concessão liminar da ordem.

O exame da decisão ora impetrada revela, *ao menos neste juízo provisório*, o cumprimento dos requisitos previstos nos arts. 1º e 2º de citada Lei. Com efeito, trata-se de feito evidentemente complexo, como demonstra o requerimento ministerial (cópia a fls. 16/68v), estando justificado o decreto prisional coletar provas e aprofundar as investigações.

Aliás, não há que se falar em substituição da prisão pelas medidas cautelares previstas no art. 619 do Código de Processo Penal, haja vista que tais medidas são substitutivas da prisão preventiva, descrita no art. 312 desse mesmo, cujos requisitos, pressupostos e fundamentos são diversos da prisão temporária.

Posto isso, ausente o requisito do *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, **INDEFIRO** o pedido de liminar. Solicitem-se informações pormenorizadas ao juízo impetrado. Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para manifestação, vindo os autos, oportunamente, conclusos. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00037 HABEAS CORPUS Nº 0022966-73.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.022966-5/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE	:	TADEU HENRIQUE OLIVEIRA CAMPOS
PACIENTE	:	GLAUCO DE OLIVEIRA CAVALCANTE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP226865 TADEU HENRIQUE OLIVEIRA CAMPOS e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU	:	ODIR FERNANDO SANTOS CORREA
	:	ODACIR SANTOS CORREA
	:	SEVERINA HONORIO DE ALMEIDA
	:	FELIPE MARTINS ROLON
	:	WESLEY SILVERIO DOS SANTOS
	:	GUSTAVO DA SILVA GONCALVES
	:	ODAIR CORREA DOS SANTOS
	:	LUCIANO COSTA LEITE
	:	RONALDO COUTO MOREIRA
	:	OLDEMAR JACQUES TEIXEIRA
	:	MARCIA MARQUES
	:	ARY ARCE
	:	MOISES BEZERRA DOS SANTOS
	:	ADRIANO MOREIRA SILVA
	:	ALESSANDRO FANTATTO ENCINAS
	:	ODILON CRUZ TEIXEIRA

	:	PAULO HILARIO DE OLIVEIRA
	:	ANTONIO MARCOS MACHADO
	:	ANDRE LUIZ DE ALMEIDA ANSELMO
	:	CAMILA CORREA ANTUNES PEREIRA
	:	LILIANE DE ALMEIDA SILVA
	:	ODINEY DE JESUS LEITE JUNIOR
No. ORIG.	:	00071185920144036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de GLAUCO DE OLIVEIRA CAVALCANTE, contra ato imputado ao Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande-MS, nos autos de nº 0007118-59.2014.403.6000, que manteve as audiências anuladas nos autos do *habeas corpus* nº 0021862-46.2016.4.03.0000-MS.

A impetração relata que o paciente é acusado da prática dos delitos tipificados nos artigos 33 e 35, c.c. 40, inciso I, da Lei 11.343/06. Afirma que a autoridade impetrada realizou audiências de instrução para inquirição de testemunhas de acusação na ausência do acusado Moisés Bezerra dos Santos, nos dias 24 e 25/11 p.p.. Por isso, a defesa daquele réu impetrou ordem de *habeas corpus* objetivando a declaração de nulidade do ato, ante a flagrante inconstitucionalidade ocorrida, materializada na afronta ao direito à ampla defesa.

Ato contínuo, este E. Tribunal anulou os atos praticados, determinando nova realização em observância plena aos preceitos legais. Nada obstante, o juízo *a quo* determinou a nova realização do ato apenas para o impetrante do *habeas corpus* nº 2016.03.00.021862-0, Moisés Bezerra dos Santos, em desacordo com a decisão anteriormente proferida.

Afirma ser evidente que a decisão declarou os atos nulos e determinou sejam refeitos, não se cingindo ao impetrante daquela ordem, mas afetando o ato e a decisão proferida, não restando outra alternativa senão refazer o ato para todos os acusados, o que acarreta excesso de prazo.

Demais disso, relativo ao pedido de revogação da prisão, o Ministério Público Federal opinou pelo deferimento de medidas cautelares alternativas à prisão.

Relata que o depoimento das testemunhas modificou o cenário existente, melhor esclarecendo a participação do agente, bem como, delimitando sua periculosidade e assim a desnecessidade da sua custódia cautelar, uma vez que estas questões estão intimamente ligadas às questões de garantia da aplicação da Lei Penal e manutenção da ordem pública.

Com base nisso, os depoimentos dos agentes federais responsáveis pelas escutas nas interceptações telefônicas são uniformes ao inserirem Glauco em um patamar muito aquém daquele trazido na denúncia, deixando claro que sua conduta não era a de traficante, denotando uma participação de menor importância no grupo, de molde a não se encontrar fundamento idôneo para a prisão.

Afirma que o paciente não trabalhava para o denunciado Adriano intermediando atividades ilícitas e sim e exclusivamente intermediando atividades lícitas, vale dizer, negociações envolvendo valores de aluguel, compra e venda de imóveis e outras atividades.

Diz que a denúncia não se refere a qualquer acerto havido entre o paciente e outros réus denunciados para a prática de tráfico de drogas, limitando-se a relatar um encontro do mesmo com o denunciado Luciano e a estada do agente na casa de outro denunciado, porém sem qualquer indicação de prova dos fatos.

As captações dos diálogos não indicam a associação do paciente com qualquer outro denunciado ou tampouco se localiza diálogo entre outros réus que mencione o requerente. Também inexistente transcrição de qualquer trecho na denúncia das interceptações telefônicas que demonstre qualquer indício de associação com o bando que se estabeleceu em relação ao paciente.

A decisão que indeferiu o pleito de revogação da prisão preventiva apenas afirma que há eventual possibilidade de afronta à aplicação da lei penal consistente no fato de o agente não residir no distrito da culpa, ressaltando que não aponta elementos concretos acerca da necessidade da manutenção da prisão do paciente concretamente, tratando-se de decisão evasiva.

Afirma que o paciente não tem intuito de atentar contra a sociedade, tendo em vista que foi devidamente localizado em seu endereço, tem pleno interesse em esclarecer os fatos, com o desejo de responder conforme os preceitos legais e sociais aos atos de sua responsabilidade, colaborando integralmente com a justiça.

Diz que a potencialidade lesiva ou gravidade do delito não poderá servir de base para a manutenção da prisão, eis que o paciente possui residência fixa, trabalho lícito, e é pessoa de boa família, tanto que franqueou a entrada dos policiais em sua residência.

Requer seja declarada liminarmente a nulidade da decisão que manteve as audiências em continuação na instrução do feito, bem como, seja concedida a revogação da prisão preventiva decretada com a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Dispensadas as informações para apreciação da liminar.

É o breve relatório.

Decido.

A decisão mais recente que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, nos autos de nº0014282-07.2016.4.03.6000, resta assim vazada, *verbis*:

*" GLAUCO DE OLIVEIRA CAVALCANTE, qualificado, preso preventivamente nos autos do processo em epígrafe, vinculado à ação penal também em epígrafe, pede a revogação de sua prisão, pois, após a oitiva das testemunhas de acusação, ficou demonstrado que seu envolvimento na atividade criminosa seria de menor monta, equivalente a de Márcia e Camila, que foram absolvidas. Alega que não possuía poder decisório, cuidava das questões lícitas de seu empregador, o acusado Adriano, não ostentava vida luxuosa e sua conduta não se encaixaria no tipo do tráfico de drogas. Sendo assim, em síntese, não há motivos para que seja mantido preso. Caso não haja entendimento nesse sentido, pede sua substituição por medidas alternativas. Tem residência e trabalho fixos, estando integrado à sociedade. Não há qualquer dos requisitos elencados no art. 312 do Código de*

Processo Penal. Às fls. 64, o MPF exarou parecer pela aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, tendo em vista a função secundária ocupada pelo requerente no grupo criminoso. Passo a decidir. Em relação à necessidade da prisão, já ficou assentado conforme a seguir, por este Juízo, na oportunidade anterior, em que Glauco de Oliveira Cavalcante requereu revogação da prisão preventiva (autos n. 00097846220164036000): "A prisão preventiva foi decretada através da decisão 5858, nos autos do processo n.º 0003401-68.2016.403.6000. Lá, foi decretada a prisão preventiva de 20 pessoas, dentre as quais o aqui requerente (f. 28/58). A fundamentação está assentada na necessidade de garantia da ordem pública, da ordem econômica, da regular colheita de provas e da efetiva aplicação da lei penal. (...) A materialidade está bem consubstanciada. Nem seria preciso reexaminar os autos onde foi decretada a prisão. São inúmeras conversas com tratativas pertinentes ao tráfico de drogas. Nos monitoramentos, periodicamente, a polícia federal vinha efetuando relatórios circunstanciados e encaminhados aos autos juntamente com o respectivo CD. Basta ler alguns desses diálogos para se ter certeza da existência de indícios fortíssimos sobre a participação do paciente. A materialidade está configurada também através de apreensões de cocaína, tudo documentado nos autos do inquérito policial. Transcrevo partes do decreto de prisão preventiva. Argumenta que os representados fazem parte de uma organização formada para a prática de tráfico internacional de drogas, notadamente cocaína, trazendo-as para o território nacional. O produto dessas atividades é lavado ou ocultado em forma de depósitos bancários e de bens móveis e imóveis. A autoridade alicerça a representação na necessidade de se garantir a ordem pública, tendo em vista que a nefasta atividade delinquential, inobstante a ocorrência de diversas apreensões e prisões de integrantes, continua a ser repetida. Há, deste modo, imperiosa necessidade de se interromper esse fluxo de constante oferta de drogas, atividades que vêm vitimando a sociedade. Não existe outra medida - sustenta a autoridade policial - que não seja a segregação dos membros dessa organização. As apreensões somam, até recentemente, quase meia tonelada (461 Kg) de cocaína, vinda da Bolívia. Ainda dentro do requisito da ordem pública, a segregação interrompe a consequente prática de lavagem desse dinheiro de origem ilícita, protegendo-se os interesses de toda a sociedade. Ampara-se, deste modo, a ordem econômica, profundamente afetada. Só a cocaína até aqui apreendida representaria, se fosse ser comercializada, a edificação de uma riqueza paralela muito grande. André Luiz de Almeida Anselmo, principal agente de lavagem de dinheiro do grupo, movimentou, de 2010 a 2013, a quantia de R\$ 14.184.674,88, dos quais mais ou menos R\$ 8.000.000,00 somente numa conta aberta no HSBC, de sua titularidade. Esses dados foram fornecidos pelo fisco federal e pelo próprio banco. Acentua que, no curso das investigações, chegou a ser apreendida com um dos meliantes a vultosa quantia de US\$ 2.214.200,00 (dois milhões, duzentos e quatorze mil e duzentos dólares americanos), produto de venda de drogas e que seria aplicada em novas aquisições na Bolívia. Isto, sem dúvida, afeta o sistema financeiro nacional e, via de consequência, a ordem econômica, sublinha o ilustre delegado de polícia federal. A conta de André Luiz, no HSBC, em 2013, chegou a receber depósitos da empresa Gilson M Ferreira Transportes ME, que seria operada pelo doleiro Habib Chater, investigado na Operação Lava Jato. A empresa Almeida & Anselmo Ltda (19 Veículos) é operada por André Luiz e integra os instrumentos de lavagem ou ocultação de valores através da comercialização de veículos, evidenciando isto o grande universo da estrutura da organização a produzir efeitos negativos na economia nacional. Essa conduta afeta, inclusive, a livre concorrência em relação aos comerciantes que atuam regularmente. Destacando a movimentação da organização, acentua a polícia federal que estão documentados, inclusive pelo SINIVEM, frequentes viagens de integrantes dela ao território boliviano, para negociação de cocaína. Lá, inclusive, Ronaldo Couto Moreira e Oldemar Jacques Teixeira mantêm uma chácara. Inquiridos em 23/12/15, os investigados Odir Fernando Santos Corrêa e Odacir Santos Correa, irmãos, declararam residir na localidade de Carmen, Bolívia. Há indícios de que integrantes da organização possam abandonar o Brasil ou se ocultar, seguramente, como fuga do alcance da lei penal. O relacionamento e a estrutura de que dispõem na Bolívia, país onde a organização adquire cocaína, bastam, por si sós, para a configuração objetiva desse risco. É imperiosa, igualmente, a necessidade de se garantir a efetiva aplicação da lei penal. Por outro lado, cabente é a segregação compulsória até para que não se ponha em risco a colheita de provas, na conclusão das investigações e na instrução criminal. Representa, ainda, a polícia federal pela condução coercitiva das seguintes pessoas, cujos esclarecimentos a serem por elas prestados, pelo princípio da oportunidade, devem ocorrer durante a operação policial. Assim não sendo, indicam os indícios a possibilidade de ocorrência de prejuízo para a colheita de provas. Cristina, Camila, Joselayne, Liliane e Lorenna adquiriram bens, móveis e imóveis, a mando de André Luiz e Odir Fernandes, braços fortes da organização. Com o mesmo desiderato, no interesse da organização, movimentaram valores em contas bancárias suas. Não há, todavia, segurança relativa a suas participações diretas no tráfico de drogas. Há necessidade de melhores esclarecimentos a respeito. Do mesmo modo, deve ser considerada a situação de Odiney de Jesus Leite Júnior e de Alberto Aparecido Roberto Nogueira, vulgo Betão. Existe nebulosidade quanto ao trabalho que desempenhavam no âmbito de atuação da organização, especialmente em relação aos irmãos Odir Fernando Santos Correa, Odacir Santos Correa e Odir Corrêa dos Santos e ao alvo Luciano Costa Leite. Todavia, deflagrada a operação policial, os depoimentos de todas essas pessoas devem ser imediatamente colhidos, mediante condução coercitiva, medida bem menos invasiva do que a prisão temporária ou preventiva. [...] Materialidade e individualização de condutas. A representação, contendo sínteses de diversas conversas telefônicas entre os alvos das investigações, traz, cada qual em seu compartimento, mas de maneira entrelaçada, narrativa sobre as apreensões de drogas e respectivas prisões em flagrante (capítulo I, fls. 07/102) e individualizações de condutas (Capítulo II, fls. 103/156). Dúvida não há neste pertinente à prática reiterada do tráfico internacional de drogas para o Brasil, a partir da Bolívia, sustenta o ilustre delegado. A mesma sustentação faz com relação a existência de fortes indícios pertinentes à autoria. Inicialmente, a representação faz referência a tratativas sobre armas e munições, acentuando que, com base em conversas telefônicas, logrou-se, em 22/11/2014, prender Wanderley Basílio da Silva, que falava com o investigado Luciano Costa Leite. Portava ele um revólver e munições. Foi aberto, pela delegacia de polícia civil de Terenos/MS, o inquérito policial nº 172/2014. Alberto Aparecido Roberto Nogueira (Betão) também realizou, por esse meio de comunicações, tratativas a respeito, inclusive com uma pessoa de nome Maurício, vulgo Xuxa. Na noite de 21 para 22/11/14, Betão foi preso pela Polícia Militar/MS pela posse de um revólver calibre 38, uma pistola 9 mm, de uso restrito, e munições, inclusive para fuzil calibre 5,56 mm. Abriu-se o IPL nº 542/2014 -4- SR/DPF/MS. Betão, na ocasião, ocupava o veículo Toyota Hilux CD 4X4 SRV, placa OOH-

9993, de sua propriedade. Averba a representação que o DETRAN registra como proprietário anterior o investigado Odacir Santos Correa. No dia 12/06/2015, foram detectados diálogos dando conta da movimentação da organização no sentido de traficar cocaína, provavelmente em duas partidas de 24 quilos cada. Ronaldo viaja a Porto Murtinho/MS e, depois, fala, por telefone, com Oldemar avisando que os veículos já estavam carregados. Oldemar manda que Márcia Marques se encontre com Odair (Barrigudinho) e com este consiga dinheiro para pagar o "mula". Márcia retorna com R\$ 2.000,00, que foram entregues ao mula, conforme diálogos telefônicos. As tratativas captadas resultaram na apreensão de 25 quilos de cocaína e na abertura do IPL nº 0225/2015 - SR/DPF/MS, quantidade compatível com os 24 quilos referidos por Ronaldo a Oldemar através de telefonemas. A apreensão ocorreu na Rodovia BR-060, proximidades de Sidrolândia/MS, estando a droga oculta no painel do Citroen C4, cor prata, placa HTN - 2016. Foram presos em flagrante José Renato da Luz Fabricio e Edvaldo Barbosa de Souza. Às fls. 12/16, a representação resume os principais diálogos reativos às tratativas para esse tráfico cuja droga foi apreendida e para o restante do entorpecente. Traz os nºs das linhas telefônicas, datas, hora de início e final de cada conversa e as iniciais do interlocutor, além do teor das conversas. Destaca a autoridade policial os telefonemas realizados em 12/06/2015. Figuram Ronaldo, Oldemar, Odair, Márcia Marques, José Renato, Edvaldo Barbosa e um homem não identificado. Nas respectivas diligências de campo, foi identificado, no cenário, o veículo Kia Soul, cor vermelha, placa FMJ - 1600, na garagem da residência da Rua Gagarana, 593, local de encontro entre Ronaldo, José Renato e um homem não identificado (HNI). Realizada a apreensão dos 25 quilos de cocaína, já no dia 13/06/2015, travaram-se diálogos telefônicos vários entre Oldemar, Márcia Marques e Ronaldo, ocasiões em que conversam de modo cifrado, mas facilmente interpretadas as comunicações por quem realiza as investigações (fls. 17/20). José Renato, preso em flagrante, pela sua postura física, é referido com "Baleia". O "baleia se enroscou". No dia 14/06/15, longa conversa entre Oldemar e Ronaldo reforçam os diálogos preparatórios (12/06/15) e os posteriores (13/06/15) e asseveram a utilização de mais um veículo para o transporte do restante da cocaína, podendo ser o Kia visto na garagem da Rua Gagarana, 593, onde Ronaldo, José Renato e um homem não identificado se encontravam. A representação negrita que Márcia, companheira de Oldemar, a pedido deste, pegou com Odair R\$ 2.000,00 para o pagamento do transportador dessa droga. Em 19/08/2015, a polícia federal logrou apreender grande quantidade de cocaína (427 kg), camuflada no fundo falso de uma carreta conduzida por Moisés Bezerra dos Santos, gerando o IPL nº 322/2015-4- SR/DPF/MS. A apreensão ocorreu perto de Rio Brillhante/MS. Moisés foi preso em flagrante. A representação narra que, na semana anterior, a movimentação e as conversas telefônicas entre os investigados se intensificaram (fls. 21/28). Esses diálogos e trabalhos de campo revelam que Odair foi se encontrar com Adriano Moreira Silva em São Paulo/SP. Adriano esteve em Campo Grande/MS quatro dias antes da prisão de Moisés, onde se encontrou com Luciano e Betão (Alberto Aparecido Roberto Nogueira). Relaciona a autoridade policial os membros da organização diretamente envolvidos nessas tratativas, como Moisés, André Luiz, Odair, Adriano Moreira, Betão, Luciano, Ronaldo, Valdemir, Oldemar, Patrícia, Lorena e Glauco (Bruxo). Houve mensagens de texto entre o grupo (fls. 21/28). Conversas telefônicas entre Moisés e Luciano, além de mensagens de texto, em 18/08/15, deixam claro que o primeiro aguardava orientações dos líderes da organização e deveria colocar a cocaína no veículo e, depois, cobrar com carga lícita. As comunicações entre essas pessoas possibilitaram que agentes federais se deslocassem à Bonito/MS, onde lograram encontrar Moisés e a carreta transportadora. A partir daí, deu-se o acompanhamento visual até o instante da apreensão, distante uns 20 Km da cidade de Rio Brillhante/MS. O caminhão se dirigiu a Porto Murtinho. Na manhã da mesma data (19/08/15), equipes policiais perceberam a colocação da carga lícita. Foi encontrado com o condutor Moisés o certificado de propriedade da carreta, em seu nome. O verso, todavia, estava preenchido com teor de suposta venda, em janeiro de 2015, a Oldemar Jacques Teixeira, faltando apenas a efetivação da transferência junto ao DETRAN/MS. Essa venda, como costuma ocorrer no mundo da traficância, é uma simulação para proteger o verdadeiro dono do negócio. Averba a ilustre autoridade policial, às fls. 29/33, que a prisão de Moisés e a apreensão dos 427 quilos de cocaína geraram, segundo diálogos telefônicos, grande repercussão entre integrantes da organização. Cita conversas entre Priscila X Socorro (mãe de Adriano), Lorena X mulher não identificada e Lorena X Boy. Já na primeira quinzena após essa apreensão e prisão de Moisés, a polícia federal, por conta das investigações, logrou prender em flagrante Oldemar Jacques Teixeira transportando US\$ 894.000,00 e R\$ 11.400,00. Os dólares se destinavam ao pagamento parcelado da quantia de US\$ 1.200.000,00, para Adriano Moreira, o fornecedor de drogas, na Bolívia. Seriam dois carregamentos de 400 quilos de cocaína cada, no interesse da organização. Diálogos permitiram concluir que uma remessa de dólares já havia ocorrido. Rodrigo e o alvo André Luiz, em julho de 2015, haviam tratado a respeito, cabendo ao segundo realizar a conversão da moeda estrangeira em reais, no Paraguai. Odair fez o transporte da quantia. Betão e Luciano também falaram sobre esse fato, deixando bem claro que o dinheiro era de Adriano Moreira. Destaca a representação que, no começo de setembro de 2015, estando Oldemar na cidade de São Paulo, vários diálogos telefônicos, todos coerentes com os fatos, foram travados. Dessas conversas, nas quais há referências a outros membros da organização, participaram Oldemar e André, Oldemar e Márcia Marques, Adriano e HNI (homem não identificado). Retornando de São Paulo/SP, em 03.09.15, para onde fora buscar dólares, Oldemar foi abordado por agentes federais. No carro que conduzia, um fiat strada placa OOT-2665, já em Campo Grande-MS, foram encontrados, em compartimento preparado, os US\$ 894.900,00 e os R\$ 11.496,00 já referidos. A quantidade de dólares e a destinação deles são compatíveis com diálogos mantidos pelos investigados. Acentua a autoridade policial não haver comprovação do exercício de atividade lícita por Oldemar. O veículo transportador dos dólares foi adquirido para fins criminosos, em janeiro de 2015. Na operação de compra, André Luiz empregou sua ex-companheira Cristina Costa Gasparini, figurando como laranja, para atuar na condição de adquirente do veículo, por R\$ 61.112,53. Já em agosto de 2015, houve a transferência simulada desse veículo para Oldemar, pelo preço fictício de R\$ 50.000,00. A respeito, os documentos estão no respectivo inquérito policial. A simulação é marcada também pelo fato de a posse do veículo, logo após sua compra por Cristina, ter passado a ser exercida por Oldemar, que o empregava também em viagens e noutros deslocamentos para tratativas sobre tráfico de drogas. Mostra a representação que, após a prisão de Oldemar, em 03.09.15, com os dólares, os integrantes da organização logo começaram a se movimentar por telefone, conversando a respeito. Cita Márcia Marques x Ary Arce, por diversas vezes; Márcia x Ronaldo Couto, por mais de uma vez; Márcia x Cleusa, também

mais de uma vez; Ronaldo x Ary; Márcia x Adriano Moreira; Ary x Márcia x Adriano; André x Márcia. No dia seguinte (04.09.15) à prisão de Oldemar, houve a abordagem de André Luiz, também vindo de São Paulo-SP, onde fora buscar dinheiro no interesse de Adriano Moreira, mas nada foi encontrado no veículo Fiat Strada placa FLG-8579, por ele conduzido, registrado em nome de Sandra Maria de Souza Cabeleireiros e Perfumaria Ltda. A sabença da prisão de Oldemar certamente fez com que a organização, através de André Luiz, desistisse de conduzir os dólares a partir de São Paulo. A seguir, houve diálogos telefônicos sobre a prisão de Oldemar e a abordagem de André: André x Camila; André x Cristina; Severina Honório x Felipe Martins, várias vezes. Há referências a um tal GUGA como participante do esquema e tido como proprietário do veículo GMS-10, cor branca, placa QAA-2100, no interior do qual, em 23.10.15, foram apreendidos, devidamente escondidos, US\$ 1.309.300,00, 100 euros e um pouco de reais. Esses dólares seguiriam para a Bolívia para a compra de cocaína. A representação destaca vários outros diálogos entre integrantes já citados e outros: Severina, Felipe, Silvia, Liliane de Almeida, Odir, Betão, Socorro, Jéferson etc. Em 24.12.15, Severina Honório foi presa pela polícia militar/SP, juntamente com outras pessoas, inclusive um indivíduo de nacionalidade nigeriana, no momento em que aquela intermediava a venda de cocaína. A seguir, às fls. 103/156, no capítulo II, a autoridade policial individualiza as condutas de cada investigado e apresenta suas qualificações e endereços. Odir Fernando, com maior poder econômico, coordena a organização juntamente com seus irmãos Odacir e Odair Santos Corrêa. Atua em conjunto com Oldemar, Ronaldo, Betão e Adriano Moreira. Recebe o apoio de Felipe e de Severina, companheira deste. Em 2003, foi preso juntamente com Odacir, por posse de cocaína. Os dois são sócios na empresa Imperatriz Empreendimentos & Participações Ltda., supostamente com sede em São Paulo-SP, sendo de fachada, também porque inativa, segundo informações da Receita Federal. Inobstante, figura como proprietária dos imóveis situados nos seguintes endereços de Campo Grande-MS: Rua Nevada, 28, Rua Avenças, 42, Rua Jorge Luiz Anchieta Curado, 385, e do apartamento da Rua Estevão Baião, 520, Torre "c", n.º 244, em São Paulo-SP. Esses bens valem mais de R\$ 3.000.000,00. Odir é proprietário de fato da Fazenda Jandaia, situada em Bonito-MS e tem veículos. Odacir e seus irmãos, todos coordenadores da organização criminosa, possuem bens provenientes do tráfico de drogas. Sua companheira, Leilane Lima Alba tem conhecimento das atividades da organização. Todavia, não há prova segura de seu envolvimento direto. Wesley, filho do investigado Odair, tem ativa participação. Com ele foi apreendida grande quantidade de dólares pertencentes a Adriano, Odir e Odacir. A companheira de Odair, Lorena, embora tenha figurado em conversas telefônicas, não teve, até agora, sua participação direta demonstrada, mas deve ser ouvida no curso da operação. Luciano tem intensa participação, apurando em estreita comunhão com Oldemar, Ronaldo, Adriano e Glauco de Oliveira. Há envolvimento seu com o comércio de armas e munições, conforme evidenciado em grampos telefônicos, dentre eles conversas entre o próprio Luciano e Moisés Bezerra dos Santos, este preso quando conduzia cocaína num caminhão, conforme já noticiado nesta decisão. Embora com movimentação financeira enquadrada nessa obrigação, Luciano, conforme informação prestada pela Receita Federal em 26.12.14, não apresentou declarações nos períodos-base de 2010 a 2013. Em 2014, deve ter apresentado declaração, intenção revelada em grampos telefônicos. Luciano esteve na posse do veículo GM Cruze, placa OOG-1993, posteriormente vendido a terceiro em negociação envolvendo a Empresa I9 Veículos. O mesmo passou a utilizar o veículo Toyota Hilux, placa HTI-5898, adquirido por meio de André Luiz. Consta como sendo de Luciano o veículo Ford F-250, placa NEC-0200, adquirido em 12.12.14. O Fiat Pálio de placa NRU-0857, adquirido em 30.07.15, também seria de Luciano. Luciano tem por irmão o alvo Odiney de Jesus Leite Júnior, que, no entender da autoridade policial e do MPF, deve ser ouvido no transcurso da operação, o que é relevante para a regular colheita de provas. Foi preso por posse de uma pistola calibre 380 quando se encontrava na companhia de Odir Fernando e de Wesley. Há indícios, portanto, de que Odiney atua no comércio de armas. Administra, como sócio, a empresa MKJ 7 Transportadora e Terraplanagem Ltda., com sede em Campo Grande-MS, voltada mais para o transporte rodoviário de cargas. Odiney, segundo informações fiscais, não apresentou declarações dos anos-base de 2010 a 2013, relativamente à citada pessoa jurídica. A pessoa física de Odiney apresentou declarações dos anos 2012 e 2013. A renda declarada e os veículos de sua propriedade devem ser investigados quanto à origem. Existe muita incompatibilidade entre o declarado e o movimentado entre 2011 e 2014. Existe suspeita com relação a lavagem de dinheiro, embora não haja fundados indícios sobre tráfico de drogas. A empresa MKJ 7 consta como proprietária de um veículo Mercedes Benz CLS, placa NRS-5524. Esse veículo foi posto à venda na Empresa I9 Veículos. Existe suspeita de que uma chácara posta à venda, aparentemente de Odair, esteja registrada em nome de Odiney, o que também justifica sua condução coercitiva. Alberto Aparecido, vulgo Betão, possui antecedentes criminais por homicídio e porte de arma de fogo. É tido como pistoleiro profissional. Não há elementos de convicção quanto a que esteja envolvido na traficância ora investigada. Foi preso pela polícia estadual por porte de um revólver e de uma pistola, além de munições de calibres diversos, inclusive para fuzil, conforme já espalmado nesta decisão. Betão frequentemente mantinha contatos telefônicos com Odir, Odacir, Odair, Oldemar e Luciano, além de outros. Daí a necessidade de se realizar busca e apreensão em ambientes de sua responsabilidade e de ser conduzido coercitivamente. Foram captados áudios entre Betão e Adriano Moreira, estando este relacionado aos irmãos Odir, Odacir e Odair no tráfico de drogas. Ronaldo Couto, Márcia Marques e Oldemar Jacques, pelo que indicam os indícios, atuam em ligação estreita com os citados irmãos, no tráfico de drogas, inobstante haja indicativos de que possuam eles esquema próprio, paralelamente. Márcia atuaria conferindo apoio material. Ronaldo e Oldemar, como já acentuado, exercem papel importante na organização, intermediando a aquisição e a venda de drogas junto aos destinatários do Estado de São Paulo, dentre estes Adriano Moreira e Ary Arce. Relembra a representação a atuação de Márcia Marques como formal proprietária de veículos, como um Vectra placa HTT-5231 e um Mitsubishi L200 Triton, placa OQQ-0002. Existem suspeitas e devem ser melhor investigadas as movimentações financeiras de Oldemar, no tocante à sua origem. O mesmo usa contas de terceiros, especialmente de sua companheira Márcia Marques. O DETRAN/MS informa haver, entre 2013 e 2015, diversos registros de veículos em nome de Oldemar: caminhão de placa HRZ-8816, adquirido em 23.06.14; caminhão Ford cargo placa AME-2858, adquirido em 14.07.14; motocicleta Honda placa HSS-8510, adquirida em 12.07.13; caminhão VW, placa CUA-7961, adquirido em 18.03.14; caminhão VW, placa HHK-3412, adquirido em 10.04.14; carroceria aberta placa LTH-0448, adquirida em 14.07.14; caminhão Ford cargo placa MFI-6643, adquirido em 27.02.15; Saveiro 1.6, placa EZE-9233, adquirido em 15.07.15;

fiat strada, placa OOT-2665, adquirido em 11.08.15, por meio de compra e venda simulada com a investigada Cristina Costa Gasparini. Quanto a Cristina, este fato também reforça a necessidade de sua condução coercitiva. Esses veículos sugerem um somatório de gastos, com suas aquisições, entre 2013 e 2015, no importe de aproximadamente R\$ 400.000,00. Inobstante, quando interrogado por ocasião da prisão com os dólares já referidos, Oldemar disse ter uma renda mensal média de R\$ 5.000,00 advindos de locação de veículos de sua propriedade. Sua companheira Márcia Marques não exerce atividade laboral lícita, mas em seu nome encontram-se registrados o Vectra placa HTT-5231 e o Mitsubishi placa OOO-0002. Suas aquisições ocorreram de maneira simulada, pelo que tudo indica, com André Luiz, no ano de 2014. Há ainda o veículo Peugeot placa NRI-0107, adquirido em 22.01.14, e o Uno Mille placa COG-1251, adquirido em 14.10.15. Nas apreensões de drogas ocorridas durante as investigações, sempre houve a participação direta de Oldemar e Ronaldo, a exemplo dos 24 quilos de cocaína apreendidos em poder de José Renato da Luz Fabrício. Márcia Marques, companheira de Oldemar, tem atuação nos bastidores. Oldemar foi quem cooptou Moisés Bezerra dos Santos para atuar na organização como transportador de drogas. Por ocasião da apreensão dos mais de 400 quilos de cocaína, o caminhão transportado por Moisés Bezerra dos Santos esteve numa chácara, em Porto Murtinho-MS, mantida por Ronaldo. O certificado de registro de veículo da carreta transportadora dessa droga estava preenchido com o nome de Oldemar como suposto adquirente. A representação da autoridade policial oferece vários outros elementos indicativos da atuação coordenada entre Oldemar, Márcia Marques e Ronaldo, em conluio com os demais integrantes da organização e também em atividades autônomas de tráfico de drogas. André Luiz de Almeida Anselmo é testa de ferro da organização, entrando com sua pessoa física e também com a Empresa Almeida & Anselmo Ltda., cujo nome de fantasia é I9 Veículos, tendo por sede Campo Grande-MS. Essa pessoa jurídica está envolvida com a aquisição de bens móveis e imóveis, sendo empregado dinheiro procedente dos tráficos aqui investigados, segundo acentua a representação. São patentes os indícios de envolvimento de sua ex-companheira Cristina Costa Gasparini e de sua atual companheira Camila Corrêa Antunes Pereira, agindo estas, de forma consciente, como laranjas da organização. Encontra-se registrado em nome dessa empresa o veículo Toyota hilux, cor preta, placa NSA-0911, utilizado pelos irmãos Santos Corrêa (Odir, Odacir e Odair), como registra também o relatório de inteligência n.º 01/2014 - GISE/MS. O envolvimento de André Luiz surgiu logo nos primeiros momentos das investigações, destacando-se os contatos especialmente com Odir. O próprio André, quando ouvido em setembro de 2015, logo após a prisão de Oldemar com os dólares, confirmou ser dono da empresa I9 Veículos. Na ocasião, disse que tirava dela o seu sustento, consistente numa renda média de R\$ 6.500,00. Em 2010 a 2013, segundo a Receita Federal, a empresa I9 declarou receita bruta de R\$ 24.954,23 (2010), de R\$ 42.997,86 (2011). Em 2012 e 2013, não apresentou receita. Há uma movimentação financeira, nos bancos Santander, Safra e HSBC, da impressionante quantia de R\$ 14.184.674,88 entre os anos de 2010 a 2013. Consta a aquisição de um terreno no empreendimento DAMHA e de dois terrenos e um outro imóvel nesta capital (DIMOB 2010 e DOI 2011 e 2013). [...]Destaco, ainda, da representação, relacionados a André Luiz e à empresa I9, os seguintes trechos: "É notória a total incompatibilidade dos bens móveis citados com a renda declarada pelo alvo ANDRÉ, não havendo dívidas que a compra dos referidos veículos tem por escopo tornar legal numerário advindo do tráfico de drogas desenvolvido pela ORCRIM investigada, não sendo prática habitual entre os revendedores de veículos registrar o veículo posto à venda em seu estabelecimento comercial no nome da empresa, em regra, atuando apenas na intermediação da venda, com o recebimento da comissão correspondente, nem, muito menos, a aquisição de veículos zero km, pelo forte deságio em seu preço após a retirada do veículo da concessionária." Cabe ainda registrar que as vendas da I9 VEÍCULOS não justificam os altos valores movimentados pelo alvo ANDRÉ, tendo sido interceptada conversa telefônica mantida por um funcionário da dita empresa, de nome JEAN, com terceiro na qual o dito funcionário reclama do movimento na empresa, dizendo que a mesma está dando prejuízo (AC n.º 05/2014). "Por mais de uma vez, no curso da investigação, fica claro que a compra de veículos de alto padrão é feita a mando dos demais integrantes da ORCRIM, conforme explicitados na quase totalidade dos autos circunstanciados produzidos no curso da operação Nevada, bem como é utilizada a atividade comercial do alvo ANDRÉ para venda de veículos adquiridos pelos ORCRIM no Estado de São Paulo e trazidos para revenda em Campo Grande/MS (AC's n.ºs 10/2015, 17/2015, 18/2015)". A representação noticia a prisão de José Ricardo Barbero Biava, em 03.09.14, pelo tráfico de 63,9 quilos de cocaína escondidos no veículo Dodge Ram placa NSC-4294, de sua propriedade. Este juízo, segundo consta da representação, teria ordenado a busca e apreensão de outros veículos de propriedade de José Ricardo. Um deles é o BMW ano 2011, placas AUW-0213, localizado exatamente na empresa I9 Veículos. A propriedade já havia sido transferida para Jan Ricardo, cunhado de André. O veículo era efetivamente de propriedade da empresa I9. André oferecia esse BMW para a compra de uma Lamborghini no valor de R\$ 855.000,00. Traz a representação, ainda, notícia de diálogos outros relacionados a André Luiz e aos irmãos Santos Corrêa. Cristina Costa Gasparini, que, segundo argumentação da autoridade policial, deve ser conduzida coercitivamente, é ex-esposa de André Luiz, atuando ela como laranja, mas sempre sob a orientação de André. Lembra o Fiat Strada placa OOT-2665, adquirido em nome de Cristina e utilizado por Oldemar no transporte dos US\$ 890.000,00, apreendidos pela polícia federal, cujo IPL foi aforado nesta vara de lavagem. Lembra o veículo Ford Fusion, placa NSB-2499, utilizado pelo investigado Gustavo da Silva Gonçalves, vulgo GUGA, a mando dos irmãos Odir, Odacir e Odair, no transporte da quantia de US\$ 1.309.400,00. O veículo estava registrado em nome de Cristina, ex-esposa de André Luiz. Outros veículos aparecem como propriedade de Cristina: Chrysler 300 C, placa HTB-3000, adquirido em 21.05.14 por R\$ 60.000,00; Land Rover, placa HTD-2681, adquirido em 08.06.15; e um Fiat Pálio, placa NSB-5870, adquirido em 16.10.13. Cristina é dona de pequeno comércio nesta capital, não reunindo condições para a aquisição de tantos veículos entre os anos de 2013 e 2015. Conversas telefônicas registram ser Cristina subordinada a André nesses negócios. Deve ela, segundo a representação, ser conduzida e ouvida imediatamente. Camila, além de ser sobrinha dos irmãos Odir, Odacir e Odair, é companheira de André Luiz. Serve como laranja e tem certeza da origem criminoso do dinheiro havido pelo marido. Imóveis registrados em seu nome foram comprados por André. Então, há indícios de que, como companheira, estaria atuando na lavagem de dinheiro para a organização. Foi identificado em seu nome, adquirido na planta, um apartamento no empreendimento Passarela Park Prime, em frente ao shopping Campo Grande, de alto valor. Há fortes indícios de que Figure ela como proprietária de outros imóveis, segundo se deduz de conversas telefônicas entre



Camila e André. Camila chegou a orientar André no sentido de que, acima de R\$ 100.000,00, os depósitos sejam "picados" a fim de que as operações respectivas fiquem fora da obrigatoriedade de comunicação pela instituição bancária, o que parece ter sido seguido por André. No DETRAN-MS, Camila figura como proprietária dos veículos Fiat 500 sport, placa AHA-8003, adquirido em 28.09.15; Hyundai 1.6, placa OOG-1515, adquirido em 30.01.13; Nissan placa OCV-2001, adquirido em 25.07.13. Não há nos autos informações de que Camila exerça atividade lucrativa lícita compatível com o que possui. Wesley e Gustavo, vulgo GUGA, relembra a representação que foram presos na posse dos US\$ 1.309.000,00, pertencentes aos irmãos Odir e Odacir e a Adriano Moreira, quantia que se destinava a compra de cocaína na Bolívia. Atuam secundariamente, em termos de hierarquia dentro da organização, mas em papéis interessantes para seu funcionamento. Conquanto tenha movimentado, no Itaipú, nos anos-base de 2010 a 2013, cerca de R\$ 200.000,00, Gustavo não fez declaração à Receita Federal. Foi ele o verdadeiro proprietário do veículo Ford Fusion placa NSD-2499, adquirido em nome do laranja Cristina, ex-esposa de André Luiz, por R\$ 100.000,00, em setembro de 2014. Wesley, sobrinho de Odir, Odacir e Odair, esteve na Bolívia para tratativas, como consta também de conversas telefônicas entre Felipe e Severina. Teria sido um "castigo" imposto pelo tio Odir por conta da apreensão dos dólares conduzidos por Wesley e Gustavo. Felipe Martins Rolon, Severina e Liliane de Almeida agem sob a coordenação direta de Odir. Liliane é sobrinha de Severina e mantém com Odir estreito relacionamento, que a usa para fins de lavagem ou ocultação de valores. Por diversas vezes, houve áudios entre Odir, Felipe e Severina, relativos aos fatos, incluindo recebimento de dinheiro por Liliane, enviado por Odir. Liliane chegou a ceder seu nome para registros de imóveis de Odir e Odacir. Há indicativos de que contas bancárias de pessoas jurídicas de Joselayne recebam depósitos (fls. 141). Em 28.10.14, a mando de Odir, Gustavo depositou R\$ 5.000,00 em conta de Joselayne. Em 11.06.14, por meio de TED, encaminhou R\$ 130.000,00 para Liliane. Em dezembro de 2014, através de conversa telefônica entre Severina e Zenaide, mãe de Liliane, ouviu-se referência a um depósito de R\$ 1.200.000,00 na conta "da empresa", que seriam provenientes da venda de um apartamento de Odir. Há indícios de que essa empresa seja pessoa jurídica em nome de Severina, constando que esta teria recebido valores referentes à venda de um imóvel no empreendimento Alpha Ville Barueri/SP, a mando de Odir. Liliane aparece como proprietária do apartamento 53, da Alameda Ribeiro da Silva, 811, em São Paulo-SP, onde reside, o qual foi adquirido em 03.08.2010. Em nome dela, conforme já registrado, está o apartamento 244 da Rua Estevão Baião, 520, Torre "c", em São Paulo-SP, cuja compra teria ocorrido em 14.08.14. Em 06.01.15, o imóvel teria sido transferido para a empresa Imperatriz Empreendimentos & Participações Ltda., cujos sócios são Odir e Odacir. O imóvel está avaliado em mais de um milhão de reais, fugindo, assim, às condições econômicas da estudante universitária Liliane. Repete a representação que, no interesse da organização criminosa, Felipe esteve diversas vezes em Campo Grande e na Bolívia. Moisés Bezerra dos Santos já foi referido nesta decisão mais de uma vez, sendo possuidor de antecedentes por tráfico de drogas. Sofreu condenação na primeira vara criminal de Corumbá-MS. Sua função era a de motorista e tinha ligação direta com Oldemar, Ronaldo, Odair e Adriano Moreira. Oldemar foi quem o cooptou, em novembro de 2014, para integrar a organização, já tendo Moisés, segundo confissão nos autos do IPL 0322/2015-4/SR/DPF/MS, realizado dois carregamentos de cocaína para seu contratante, cuja identidade não forneceu para a polícia. Todavia, as provas indiciárias já citadas indicam o envolvimento de Moisés compondo a organização. Repete a representação que Ary Arce, residente em Guarulhos-SP, faz parte da organização. No começo, esteve diretamente vinculado aos investigados Oldemar, Ronaldo e Márcia, dando apoio logístico. No correr das investigações, foram captados diversos áudios entre Ary e Oldemar, não havendo dúvidas da atuação do primeiro na organização. Fato interessante consiste na presença, em Campo Grande-MS, de uma advogada referida em diálogos entre Ary e Oldemar. Essa advogada foi presa na operação do GAECO/SP, em 2009, por envolvimento com o tráfico de drogas praticado pelo PCC. Em março de 2015, Ary amplia sua atuação, passando a se envolver também diretamente com os irmãos Odir, Odacir e Odair. Reveladora é uma conversa telefônica entre Ary e HNI, onde, em códigos, falam sobre pasta base e cloridrato de cocaína, em termos de preços na capital de São Paulo. Quando Oldemar foi preso conduzindo dólares que se destinavam à compra de cocaína na Bolívia, Ary foi o primeiro a telefonar para Márcia Marques indagando sobre Oldemar. Na ocasião, Ary orientou Márcia a avisar Ronaldo e Odair sobre o atraso injustificado de Oldemar. Ary, na época, ficou com a missão de ajuizar Adriano sobre a prisão de Oldemar. Oldemar e Ary, certa feita, conforme fotografia constante dos autos, foram abordados pela PM/SP, quando juntos se encontravam. Adriano Moreira, conhecido também por Zoião, Zaroio, Cego, Olhinho, Olho Torto etc. é o principal destinatário das drogas comercializadas por Odir e seus irmãos. A representação já lastreou vários fatos com a participação direta de Adriano. A atuação da organização criminosa, com a participação, direta ou indiretamente, cada um a seu modo, de todas as pessoas nominadas na representação, restou espalmada também nas representações, nas manifestações ministeriais e nas diversas decisões proferidas ao longo das investigações no processo de monitoramento (0007098-68.2014.403.6000). Assim sendo, os fundamentos expendidos nas decisões de fls. 36/42, 116/117, 174/175, 266/267, 435/437, 461/462 e noutras partes seguintes passam a fazer parte desta decisão. Vale trazer à tona os diversos relatórios circunstanciados, extraídos de trabalhos de campo e do desenrolar das investigações, com base nos quais a autoridade policial embasou muitas representações. Os autos do monitoramento, com inúmeros volumes, que, de acordo com a lei, serão apensados aos do respectivo inquérito policial, estão recheados de relatórios circunstanciados também sobre investigações de campo, instruídos com fotografias referentes à movimentação dos membros dessa organização. Não há qualquer dúvida quanto à existência da materialidade dos tráficos praticados pelos investigados, estando essas práticas delitivas todas registradas nos autos do inquérito policial relativo a esta medida cautelar. Os indícios são veementes quanto à participação de cada membro da organização, agindo como um todo. Deste modo, assiste inteira razão à autoridade policial subscritora da representação. A manifestação ministerial, posta às fls. 199/271 e versos, é substancial e bastante criteriosa com relação ao destaque do que até aqui restou apurado. Traz fotografias de encontros entre meliantes da organização e de outras situações relativas aos fatos. Tudo, na manifestação do MPF, está em consonância com os relatórios circunstanciados produzidos pelos investigadores, quanto à materialidade dos crimes de tráfico internacional e aos indícios de autoria. Em sua manifestação, o MPF inclui a pessoa de Gilnei Júlio Alves Soares, entendendo que o mesmo deve ser conduzido coercitivamente para ser ouvido durante a operação policial. Sustenta que aparentemente o mesmo trabalha para Adriano Moreira. Invoca

conversa telefônica de 18.06.15, entre Gilnei, Glauco e Adriano, sobre a qualidade de cocaína. Glauco de Oliveira Cavalcante comunicou a Gilnei a prisão de Adriano Moreira, por policiais civis. Tem razão, pois, o MPF. Há referências relevantes quanto a Gilnei. Basta ler os relatórios circunstanciados, cada um vindo a juízo após o período de 15 dias de monitoramento e de trabalho de campo. O MPF sustenta a desnecessidade da condução coercitiva de Lorena de Souza Batista, pois não existem indícios de que tenha ligação com as ações criminosas de Odair, seu marido. A polícia federal, se assim entender, pode determinar a condução coercitiva. Todavia, também pela complexidade dos fatos e pelo alto potencial de dano à sociedade, resultante da atuação da organização criminosa, tenho por bem deferir a representação da autoridade policial em relação a Lorena de Souza Batista. Trata-se de questão de oportunidade bastante relevante para as investigações. Os indícios não são tão marcantes quanto a Lorena, como ocorre com seu marido Odair. Entretanto, levando em conta que essa medida processual não tem potencial tão invasivo como uma prisão cautelar ou preventiva, há interesse social no imediato comparecimento dela à polícia federal, exatamente no momento em que, por força da operação, haverá concentração de colheita de provas no pertinente a Alberto Aparecido Roberto Nogueira, torna-se prejudicada a representação para condução coercitiva, uma vez que, inobstante a ausência de certidão de óbito, tem-se que essa pessoa foi assassinada, conforme vasta divulgação pela imprensa. Então, o MPF é favorável à condução coercitiva de Márcia Marques, Odiney, Cristiana, Camila, Liliane, Joselayne e Gilnei, sendo desfavorável à condução de Lorena e de Alberto Aparecido, este por ter falecido. O Ministério Público Federal é favorável à decretação da prisão preventiva de Odir, Odacir, Odair, Luciano, André Luiz, Oldemar, Ronaldo, Paulo Hilário, Alessandro Fantatto, Odilon Cruz, Antônio Marcos, Moisés Bezerra, Ary Arce, Felipe, Severina, Wesley, Gustavo, Adriano Moreira e Glauco Oliveira Cavalcante. Discorda da prisão de Márcia, esposa de Oldemar, incluindo-a, como visto, na relação das pessoas que devem ser conduzidas coercitivamente. Todavia, como já ficou assentado nesta decisão, Márcia participa, sim, até prova em contrário, das atividades de Oldemar. Com relação a Paulo Hilário de Oliveira, Alessandro Fantatto Encinas (Gaúcho), Odilon Cruz Teixeira e Antônio Marcos Machado, consultando o apuratório já realizado, especialmente os monitoramentos telefônicos, verifica-se a existência de indícios bem fortes sobre a participação dessas pessoas. A própria representação da autoridade policial traz destaques sobre os diálogos telefônicos relativos a essas pessoas. O MPF destaca, às fls. 259/263 e verso, a síntese de infimidades de conversas telefônicas mantidas entre esses elementos ou entre eles ou alguns deles e outros membros da organização. Assim sendo, possuem participação nos fatos, pelo que tudo está a indicar. Sintetizando, a materialidade relativa aos crimes antecedentes está bem demons trada pela autoridade policial, na representação e ao longo dos monitoramentos telefônicos/telemáticos, e pelo Ministério Público Federal. A autoria, individualizada, também é sustentada por fortes indícios. A ordem pública é ofendida pela nefasta atuação da organização criminosa, continuamente. Inobstante a ocorrência de apreensões e prisões durante a marcha das investigações, não houve interrupção da atividade delinquental. Assim sendo, para colocar fim a essa atividade criminosa, a única solução é a segregação compulsória dos principais agentes dessa organização. Já ficou registrado sobre as prisões e apreensões. As drogas estão causando um flagelo social. Desarticulam famílias. Eliminam sonhos. Atacam principalmente a juventude. Há uma legião de consumidores. Então, é indiscutível a presença do requisito da ordem pública. A ordem econômica, como já deixei espalmado nesta decisão à medida em que fui resumindo a representação da autoridade policial, também impõe a segregação dos membros mais ativos dessa organização. Os autos demonstram uma altíssima movimentação em dinheiro, usando-se o sistema financeiro nacional. Muitos dólares já foram apreendidos com a organização. A edificação de uma riqueza paralela é indiscutível no mundo das drogas e, aqui, neste caso, também. Como já acentuado, existe necessidade da segregação também por conta do risco comprometedor da aplicação da lei penal, devendo ser considerada também a estrutura da organização. Relevante também é o fato de integrantes possuírem imóveis no país fornecedor da droga (Bolívia). A instrução criminal, pelo óbvio, necessitará de garantia, especialmente quando se trata de organização criminosa constituída para a prática do tráfico de drogas, onde existem leis próprias com relação à postura que devem adotar seus participantes. Obviamente que, neste cenário, tendo em vista o que restou assentado, estaria havendo seguidas lavagens ou ocultação de bens ou valores, o que também justifica as prisões preventivas. A condução coercitiva, fundamentando mais, tem respaldo também no art. 144 da Constituição Federal, pois a segurança pública tem por finalidade principal a garantia da ordem pública. "Art. 144 - A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:" O art. 319 do Código de Processo Penal, no qual se agasalha o poder cautelar do juiz, dá suporte à medida de condução coercitiva, ainda que não relacionada naquele dispositivo. Lá estão relacionadas medidas cautelares diversas da prisão, mas não de maneira exaustiva. Tem aplicação, aqui, o decidido no HC 107644, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 06.09.11. Com relação a Alberto Aparecido Roberto Nogueira, vulgo Betão, por ter falecido e por não haver indícios relevantes a não ser quanto a fatos ligados a armas, torna-se desnecessária a realização de busca em sua residência. Via de consequência, fica prejudicada sua condução coercitiva. Cabentes, assim, a decretação das prisões preventivas e a condução coercitiva das pessoas nominadas na parte dispositiva desta decisão". Visto todo esse panorama, verifica-se que os indícios são todos no sentido de que se trata de organização criminosa de grande estrutura. Os fundamentos que determinaram a decretação da prisão continuam presentes e devem ser reeditados. Em que pese as testemunhas de acusação já terem sido ouvidas, pela mesma fundamentação já explanada, vê-se que é incabível a concessão de qualquer das medidas alternativas do artigo 319 do CPP.

**NECESSIDADE DE GARANTIA À ORDEM PÚBLICA** - Se verifica não só pela gravidade das penas, mas sobretudo pela natureza do crime, aliado à forte possibilidade de repetição. As investigações, do começo ao fim, sobretudo os monitoramentos e os trabalhos de campo, incluindo apreensões de drogas e de valores destinados à compra de outras quantidades, na Bolívia, revelam que a organização agia em continuidade. Disto se extrai, evidentemente, ameaça futura à ordem pública, caso o réu venha a ganhar prematuramente a liberdade. Estão ainda presentes, deste modo, os requisitos da prisão preventiva. A ordem pública, a necessidade de regular colheita de provas e de garantia da efetiva aplicação da lei penal, em caso de procedência da denúncia, impõem a permanência de Glauco na custódia. Anote-se haver indivíduos que, com prisão decretada, não foram presos, encontrando-se, com certeza, na Bolívia, base territorial de onde a organização remetia cocaína para o Brasil. A operação

policial, com a prisão de grande parte dos integrantes da organização, por si só, não é garantia de aniquilamento de ameaça à ordem pública. As condições pessoais do requerente, por si só, não são suficientes para embasar sua soltura. **HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS. EXISTÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS NÃO IMPEDITIVAS DA PRISÃO CAUTELAR.** 1. A decisão que decretou a prisão preventiva não é genérica. A atuação do paciente na organização criminosa está satisfatoriamente explicitada. 2. A custódia cautelar está concretamente fundamentada na circunstância de o paciente integrar organização criminosa habituada ao tráfico de entorpecentes, o que é suficiente à restrição excepcional da liberdade para garantia da ordem pública, considerada a real possibilidade de reiteração em crimes da espécie. Precedentes. 3. Condições pessoais [primariedade, bons antecedentes, residência e trabalho fixos] não impedem a decretação da prisão preventiva quando presentes os requisitos do artigo 312 do CPP. Precedentes. Ordem indeferida. (HC 101854, EROS GRAU, STF.) A ordem pública, pois, precisa de garantia, o que não é possível aplicando-se medidas previstas no artigo 319 do CPP, neste caso. O único meio de razoável garantia é a custódia do paciente. Pergunta-se: qual ou quais das medidas do artigo 319 do CPP, no caso de prática reiterada de tráfico de drogas, assegurariam efetiva proteção à ordem pública? Uma das maiores aflições da sociedade, hoje, principalmente das famílias, provém da impotência para enfrentar o consumo desenfreado de drogas, constantemente desafiada pela oferta. O Brasil possui uma legião de 235.000 menores, de zero a 18 anos, dependentes do crack. São em torno de 140.000, nessa faixa etária, viciados em cocaína e mais ou menos 500.000 crianças e adolescentes dependentes do uso de maconha, sem falar noutras drogas, dentre as quais as sintéticas. Dez por cento dos quase 1.000.000 de soropositivos/HIV e doentes de AIDS foram contaminados através do uso compartilhado de seringa no consumo de drogas injetáveis. O Brasil é o 4º maior usuário de drogas injetáveis do mundo. Eis, no mundo das drogas, pequena demonstração do verdadeiro sentido de se atentar para a relevância do requisito ordem pública. A justiça penal não pode ficar insensível a essa realidade, fazendo pose meramente contemplativa. Instrução criminal - A legislação penal prevê a prisão preventiva para garantia da fase instrutória da ação penal, que é fundamental para a efetividade da ação penal. Os flagrantes realizados na fase investigatória dão a dimensão da organização criminosa identificada, muito embora a participação de cada um no grupo ainda esteja sendo verificada, individualizada e mensurada, para fins de condenação ou absolvição. Já foram ouvidas as testemunhas de acusação, todas policiais federais. Obviamente, elas não seriam influenciadas pelo paciente, se solto estivesse. Todavia, faltam ser ouvidas, com audiências marcadas ainda para dezembro, as testemunhas de defesa, cujos depoimentos merecem a mesma proteção quanto à verdade real. Depois, virão os interrogatórios e, após, a fase de diligências, que poderão ser ordenadas de acordo com a necessidade decorrente de circunstâncias ou fatos apurados durante a instrução. Todas essas fases, pelo óbvio, devem ser convenientemente preservadas. Só após todas elas é que termina a necessidade de garantia da colheita de provas. Aplicação da lei penal - Como já evidenciado, há indícios fortes de que se trata de uma organização criminosa com braços na Bolívia e Paraguai, sendo plausível que a estrutura da organização possa atuar de forma a comprometer a aplicação da lei penal. **HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DENÚNCIA INEPTA. INOCORRÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. PRESCINDIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.** 1. Não é inepta a denúncia que, apesar de sucinta, descreve fatos enquadráveis no artigo 14 da Lei n. 6.368/76, atendendo a forma estabelecida no artigo 41 do Código Penal, além de estar instruída com documentos, tudo a possibilitar a ampla defesa. 2. O Ministério Público pode dispensar o inquérito policial quando dispuser de elementos de convicção aptos a embasar uma denúncia, como ocorre na espécie [CPP, artigo 46, 1º]. 3. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e necessidade de assegurar a aplicação da lei penal. Hipóteses legais associadas a fatos concretos, evidenciando que a associação para o tráfico de grandes quantidades de entorpecentes --- camuflados em cargas regularmente documentadas --- é altamente perniciosa à sociedade e afeta a ordem pública. A conveniência da instrução criminal e a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal encontram respaldo nas circunstâncias de o paciente não residir no distrito da culpa e estar foragido. Ordem denegada. (HC 86755, EROS GRAU, STF.) Atividade secundária - Trata-se do ponto central da sustentação do MPF, ao dizer-se favorável à soltura do paciente. Na verdade - e isto é matéria de mérito - o paciente foi denunciado por tráfico de drogas e por associação para o mesmo fim. Coadjuvando ou não, há fortes indícios de sua participação, de qualquer modo, contribuindo para o resultado. Há, pois, materialidade e autoria. Vaga no sistema prisional - Alega o MPF que o paciente, há seis meses, vem ocupando vaga que deveria ser preenchida por indivíduo de alta periculosidade. Compreende-se haver excessiva lotação nos presídios. Todavia, o traficante, ainda mais quando integrante de organização internacional, é de alta periculosidade para a sociedade, como, aliás, já restou assentado na parte desta decisão relativa à ordem pública. Deste modo, improcede a sustentação da defesa. Diante do exposto e por mais que dos autos consta, indefiro o pedido de revogação da prisão preventiva de **GLAUCO DE OLIVEIRA CAVALCANTE**. (...)"

Dessume-se dos autos que operação deflagrada denominou-se "Operação Nevada", em cujo curso das investigações chegou a ser apreendido com um dos integrantes do grupo a vultosa quantia de US\$ 2.214.200,00, produto de venda de drogas e que seria aplicado em novas aquisições na Bolívia. Além disso, o paciente estaria relacionado com a apreensão de 427 quilos de cocaína na cidade de Rio Brillante-MS, aos 19/08/2015, em razão das tratativas monitoradas uma semana antes desse fato, apontando-se mensagens de texto entre ele e o grupo composto pelos investigados Moisés, Adriano Moreira, André Luiz, Odair, "Betão", Luciano, Ronaldo, Valdemir, Oldemar, Patrícia e Lorena. Além de lhe ser imputada estreita ligação com Adriano Moreira, quem seria, segundo a acusação, o principal destinatário das drogas comercializadas por Odir e seus irmãos.

Com efeito, esta E. Turma, nos autos do writ nº 0016661-73.2016.4.03.0000, aos 18/10/2016, denegou a ordem, mantendo a prisão cautelar do paciente, ao argumento, em suma, de que estavam presentes os fundamentos da prisão preventiva.

Naquela oportunidade, restou assentado:

" (...) A decisão impugnada afirma a existência de diálogo e troca de mensagem de texto por telefone da parte do paciente, que

revela seu liame com a organização, além do seu conhecimento sobre a natureza das atividades desenvolvidas pelo grupo. Em princípio, pois, suas alegações não constituem motivo determinante da revogação da prisão preventiva, posto que para que neste momento fosse atendida de pronto, deveria estar em absoluta harmonia com os resultados da investigação, mas não é o que se observa, em que pese não seja essa a oportunidade para o aprofundamento e discussão da prova, que para o writ deve ser pré-constituída.

Quanto à materialidade, escorreitamente, afirma o juízo singular que está bem consubstanciada, visto que a manifestação ministerial traz transcrições de diálogos telefônicos entre os demais investigados com tratativas pertinentes ao tráfico de drogas, apreensões de drogas e armas que são relacionadas à atuação da organização e também fornecem indícios da atuação de Glauco para a obtenção dos resultados planejados pelo grupo.(...)"

A despeito desse quadro fático, tenho que o momento da marcha processual autoriza a adoção de medidas cautelares alternativas à prisão, sob a inteligência do art. 319, do CPP, que ora se entremostam suficientes e adequadas no caso concreto.

Sob esse aspecto, não desponta pelos elementos colhidos a intenção do paciente em interferir na colheita de provas oral, prejudicar o deslinde do processo, tampouco colhem-se indícios objetivos de que se furtará do distrito da culpa, de molde não se verificar, concretamente, ameaça à instrução processual ou à aplicação da lei penal no momento.

Não obstante tais elementos, sublinho que, diversamente do quanto aduzido na impetração, não se está a afirmar qualquer mácula na presença dos indícios de autoria ou a existência de materialidade na conduta imputada ao paciente, tal como narrados na peça acusatória. Assim, *prima facie*, a imputação permanece íntegra e não demanda revisão do quanto outrora decidido a respeito por esta E. Corte, no *mandamus* precedente (nº 0016661-73.2016.4.03.0000), visto tratar-se de matéria a ser objeto de oportuno esclarecimento na instrução processual no feito de origem.

Demais disso, a acusação, que é o *dominus litis*, ponderando exatamente a atuação secundária do paciente traduzida na denúncia (ao agir subalternamente como "funcionário" de Adriano) aquilatada pelo tempo que se encontra preso (quase seis meses), opina favoravelmente pela concessão de medidas cautelares (fls. 41/42).

Em outras palavras, tenho por mais razoável ao caso na espécie afastar a segregação cautelar do paciente, porquanto a prisão em nosso sistema processual é a *ultima ratio* das medidas, sendo imperioso que se vislumbre sua incontrastável necessidade, condição que, no momento, não se mostra imprescindível aos reclamos do art. 312, do CPP.

Com olhos em tais considerações, revogo a prisão preventiva do paciente e a substituo por medidas cautelares alternativas à prisão, na forma do art. 319, do CPP, sob as seguintes condições, a serem cumpridas conjunta e concomitantemente:

- a) comparecimento mensal perante o juízo, nos termos e condições fixados pela autoridade judicial, bem como quando chamado para cumprimento de atos deste ou de outro processo que lhes digam respeito (artigo 319, I, do CPP);
- b) proibição de manter contato com os demais réus (artigo 319, III, do CPP), ressalvadas as relações de parentesco;
- c) proibição de se ausentar do município de seu domicílio, sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como de alterá-lo sem prévia comunicação ao Juízo;
- d) proibição de se ausentar do país, com a entrega do passaporte ao Juízo;
- e) uso de tornozeira eletrônica, assim que possível.
- f-) obrigação de informar suas linhas telefônicas, bem como as de sua esposa e filhas ao Juízo.

Para concluir, em relação às audiências previstas para ocorrer no período de suspensão de prazos, audiências e sessões, questão tratada nos autos do *habeas corpus* nº 2016.03.00.021336-0, esta Relatora já se posicionou no sentido de que o critério balizador é geral, vale dizer, o teor da Resolução 244 de 12/09/2016, do Conselho Nacional de Justiça, é aplicável a todos indistintamente e não somente aos pacientes daqueles autos.

Em outras palavras, é de ser observada a referida determinação em relação a todos os réus do processo nº 0007118-59.2014.4.03.6000.

Com olhos nessas ponderações, visando afastar quaisquer dúvidas, admoesto o juízo de primeiro grau em relação à extensão dos efeitos da decisão neste particular, vale dizer, aplicável para todos os réus dos autos da ação penal de origem e todas as audiências designadas ao arrepio dos prazos previstos no art. 3º (20 de dezembro a 20 de janeiro), da Resolução 244 de 12/09/2016, do Conselho Nacional de Justiça.

Ante o exposto, pelos motivos expendidos, CONCEDO A LIMINAR e revogo a prisão preventiva do paciente, substituindo-a por medidas cautelares diversas da prisão, mediante as seguintes condições, a serem cumpridas conjunta e concomitantemente: a) comparecimento mensal perante o Juízo, nos termos e condições fixados pela autoridade judicial, bem como quando chamado para cumprimento de atos deste ou de outro processo que lhes digam respeito (artigo 319, I, do CPP); b) proibição de manter contato com os demais réus (artigo 319, III, do CPP), ressalvadas as relações de parentesco; c) proibição de se ausentar do município de seu domicílio, sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como de alterá-lo sem prévia comunicação ao Juízo; d) proibição de se ausentar do país, com a entrega do passaporte ao Juízo; e) uso de tornozeira eletrônica, assim que possível; f-) obrigação de informar suas linhas telefônicas, bem como as de sua esposa e filhas ao Juízo; exortando o Juízo de origem, em relação à extensão dos efeitos da decisão exarada nos autos do *habeas corpus* nº 2016.03.00.021336-0, quanto à suspensão da realização das audiências, tendo-a como aplicável para todos os réus dos autos da ação penal de origem e todas as audiências designadas ao arrepio dos prazos previstos no art. 3º (20 de dezembro a 20 de janeiro), da Resolução 244 de 12/09/2016, do Conselho Nacional de Justiça.

Proceda a autoridade coatora a expedição do alvará de soltura clausulado, mediante a assinatura do termo de compromisso do paciente. Oficie-se à autoridade impetrada, requisitando-se informações.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00038 HABEAS CORPUS Nº 0022980-57.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022980-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	:	ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
	:	PAOLA ZANELATO
PACIENTE	:	ANTONIO FELIX DOMINGUES
	:	ANTONIO JOSE SANDOVAL
	:	GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO
	:	JAIR MARTINELLI
ADVOGADO	:	SP123013 PAOLA ZANELATO e outro(a)
CODINOME	:	JAIR MARTINELLI
PACIENTE	:	JULIO SERGIO GOMES DE ALMEIDA
	:	VLADIMIR ANTONIO RIOLI
ADVOGADO	:	SP123013 PAOLA ZANELATO e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU	:	PAULO ROBERTO FELDMANN
	:	EDSON WAGNER BONAN NUNES
	:	EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO
	:	FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI
	:	GILBERTO DA SILVA DAGA
	:	JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
	:	NELSON MANCINI NICOLAU
No. ORIG.	:	01046547619954036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Antônio Cláudio Mariz de Oliveira e Paola Zanelato, em favor de ANTÔNIO FELIX DOMINGUES, ANTÔNIO JOSÉ SANDOVAL, GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO, JAIR MARTINELLI, JÚLIO SÉRGIO GOMES DE ALMEIDA e VLADIMIR ANTÔNIO RIOLI (petição de fls. 02/16, instruídas com os documentos de fls. 17 e seguintes), contra ato do Juiz Federal da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que determinou a expedição de mandado de prisão em virtude da condenação na ação penal nº 0104654-76.1995.4.03.6181 (doc. nº 5).

Alegam, em síntese, que por força da eleição de um dos acusados, Nelson Mancini Nicolau, como Prefeito de São João da Boa Vista/SP, o juízo de primeiro grau declinou de sua competência. Encaminhados os autos para este Tribunal, o Órgão Especial julgou parcialmente procedente a ação penal com a condenação de todos os pacientes como incurso no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 7.429/86, garantindo-lhes, no entanto, o direito de recorrer em liberdade.

Interpostos recursos especial e extraordinário, não foram admitidos, ensejando a interposição de agravos perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Improvido o primeiro, ainda aguarda julgamento o segundo, não tendo sido interposto recurso pela acusação em face do acórdão do Órgão Especial.

Narram que os autos retornaram ao primeiro grau, uma vez que o que terminou o mandato de Prefeito de Nelson Mancini Nicolau, acrescentando que, após requerimento do Ministério Público Federal, o Juízo de origem, ora impetrado, determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor dos pacientes, sendo este o ato que reputam ilegal e que pretendem afastar por meio deste *habeas corpus*.

Alegam, em síntese, que o capítulo do acórdão que lhes garantiu o direito de recorrer em liberdade transitou em julgado e que, portanto essa decisão "*se tornou definitiva, estando garantido aos pacientes o direito de que eventual condenação somente venha a ser executada após o trânsito em julgado da sentença*".

Requerem a concessão de medida liminar para que seja sustada a expedição de mandado de prisão e posterior guia de recolhimento dos

pacientes, ressaltando, outrossim, a presença do "periculum in mora", haja vista que o cumprimento da decisão impugnada implicará o início do cumprimento da pena, que poderá ser revista ou até mesmo cancelada pelas instâncias superiores.

### **É o relatório. DECIDO.**

A discussão travada neste *habeas corpus* refere-se à chamada execução antecipada da sentença penal condenatória. No caso concreto, discute-se, ainda, acerca dos limites da coisa julgada, pois o acórdão condenatório garantiu aos pacientes o direito de recorrer em liberdade, vedando a prisão antes do trânsito em julgado.

Pois bem. A questão difundiu-se a partir do posicionamento do Supremo Tribunal Federal adotado no **HC nº 126.292/SP**, relatado pelo Ministro Teori Zavascki e julgado na sessão plenária de 17 de fevereiro de 2016.

Nesse julgamento, o STF, revendo o posicionamento adotado no **HC nº 84.078/MG** (Pleno, Rel. Min. Eros Grau, j. 05.02.2009, DJe-035, Divulg 25.02.2010, Public 26.02.2010), decidiu ser possível "*a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário*", pois essa execução "*não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência*".

No presente caso, no entanto, há uma peculiaridade que impede a aplicação desse entendimento. A cópia do acórdão condenatório proferido pelo Órgão Especial deste Tribunal (doc. nº 2) revela que **o colegiado condicionou a expedição do mandado de prisão ao trânsito em julgado do acórdão**. E, de acordo com a cópia do andamento processual do feito de origem trazido aos autos pelos impetrantes (doc. nº 3), esse acórdão não foi objeto de recurso da acusação, tendo sido certificado o trânsito em julgado para o *Parquet* em 12.03.2010. Em razão disso, **não é possível, neste caso concreto, a execução provisória da decisão condenatória** proferida por este Tribunal.

A propósito, os impetrantes citaram precedente jurisprudencial da Décima Primeira Turma deste Tribunal, no qual figurei como relator do *Habeas Corpus* nº 0011707-81.2016.4.03.0000:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA DECISÃO PENAL CONDENATÓRIA EM SEGUNDO GRAU. ART. 283 DO CPP. HC 126.292 E ADCS 43 E 44. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONDICIONAMENTO DA EXPEDIÇÃO DE MANDADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO. ORDEM CONCEDIDA.*

1. *A discussão travada neste habeas corpus refere-se à chamada execução antecipada da sentença penal condenatória.*
2. *A questão difundiu-se a partir do posicionamento do Supremo Tribunal Federal adotado no HC nº 126.292/SP, relatado pelo Ministro Teori Zavascki e julgado na sessão plenária de 17 de fevereiro de 2016.*
3. *Nesse julgamento, o STF, revendo o posicionamento adotado no HC nº 84.078/MG (Pleno, Rel. Min. Eros Grau, j. 05.02.2009, DJe-035, Divulg 25.02.2010, Public 26.02.2010), decidiu ser possível "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário", pois essa execução "não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência".*
4. *As questões passíveis de exame pela via dos recursos excepcionais (extraordinário e especial) são aquelas questões de direito que transcendem o interesse subjetivo das partes envolvidas no processo. Por essa razão é que os recursos aos tribunais superiores não são, em regra, dotados de efeito suspensivo.*
5. *O STF deu ao art. 283 do Código de Processo Penal, na redação da Lei nº 12.403/2011, interpretação conforme a Constituição, vedando que esse dispositivo legal seja interpretado no sentido de impedir a execução provisória da pena depois da decisão condenatória de segundo grau. Cumpre aos demais órgãos judiciários acatar a orientação da Suprema Corte do País e aplicar essa orientação aos casos concretos.*
6. *No presente caso há uma peculiaridade que impede a aplicação desse entendimento. A cópia do acórdão condenatório proferido pela Primeira Turma desta Corte revela que o colegiado condicionou a expedição do mandado de prisão ao trânsito em julgado do acórdão. E, de acordo com a cópia do andamento processual do feito de origem trazido aos autos pelos impetrantes, esse acórdão não foi objeto de recurso da acusação, tendo sido certificado o trânsito em julgado para o Parquet. Em razão disso, não é possível, neste caso concreto, a execução provisória da decisão condenatória proferida por este Tribunal.*
7. *Impossibilidade de extensão da ordem a corréu que teve contra si transitada em julgado sua condenação.*
8. *Ordem concedida.*  
(*HC 00117078120164030000, Décima Primeira Turma, v.u., Rel.: Desembargador Federal Nino Toldo, j. em 18.10.2016, e-DJF3 Judicial 1 de 21/10/2016*)

Portanto, presentes os requisitos legais, **DEFIRO** o pedido de liminar para determinar a suspensão da execução da pena aplicada aos pacientes, até decisão do *writ* pelo colegiado.

Comunique-se o Juízo de origem para as providências necessárias. Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para manifestação, retornando, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

	2016.03.00.022980-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	: ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
	: PAOLA ZANELATO
PACIENTE	: ANTONIO FELIX DOMINGUES
	: ANTONIO JOSE SANDOVAL
	: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO
	: JAIR MARTINELLI
ADVOGADO	: SP123013 PAOLA ZANELATO e outro(a)
CODINOME	: JAIR MARTINELLI
PACIENTE	: JULIO SERGIO GOMES DE ALMEIDA
	: VLADIMIR ANTONIO RIOLI
ADVOGADO	: SP123013 PAOLA ZANELATO e outro(a)
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU	: PAULO ROBERTO FELDMANN
	: EDSON WAGNER BONAN NUNES
	: EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO
	: FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI
	: GILBERTO DA SILVA DAGA
CO-REU	: JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
ADVOGADO	: SP013439 PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
	: SP244343 MARCIA AKEMI YAMAMOTO
CO-REU	: NELSON MANCINI NICOLAU
No. ORIG.	: 01046547619954036181 7P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos em plantão de recesso.

Trata-se de pedido de extensão formulado pelos advogados Paulo Sérgio Leite Fernandes e Márcia Akemi Yamamoto em favor de JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL (petição de fls. 229/231, instruída com os documentos de fls. 232/378), corréu dos pacientes *Antônio Felix Domingues, Antônio José Sandoval, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Jair Martinelli, Júlio Sérgio Gomes de Almeida e Vladimir Antônio Rioli* na ação penal de origem (autos nº 0104654-76.1995.4.03.6181).

Alegam os impetrantes, em síntese, que, a despeito da situação de JOAQUIM ser semelhante à dos pacientes supracitados, o cumprimento do mandado de prisão levaria à sua inserção em estabelecimento prisional inadequado ao regime que lhe foi fixado (semiaberto), além de tratar-se de pessoa idosa e adoentada.

Os impetrantes apresentaram, na data de hoje, nova petição (fls. 380/381, instruída com os documentos de fls. 382/388), na qual pleiteiam a extensão a JOAQUIM dos efeitos da decisão liminar proferida em favor de *Edson Wagner Bonan Nunes* nos autos da revisão criminal nº 0022494-72.2016.4.03.0000, em que foi determinada a expedição de contramandado de prisão. Argumentam que há identidade de situações.

É o relatório. **DECIDO.**

Embora sejam relevantes as razões invocadas nos pedidos de extensão, o fato é que as situações de JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL e dos demais pacientes deste *habeas corpus*, ao menos quanto ao objeto específico deste *writ*, são diversas. O pedido de liminar foi deferido em virtude de o acórdão condenatório proferido pelo Órgão Especial deste Tribunal ter condicionado a expedição do mandado de prisão ao trânsito em julgado da condenação. É o que se infere dos seguintes trechos da decisão acostada a fls. 222/223v:

*"(...) A cópia do acórdão condenatório proferido pelo Órgão Especial deste Tribunal (doc. nº 2) revela que o colegiado condicionou a expedição do mandado de prisão ao trânsito em julgado do acórdão. E, de acordo com a cópia do andamento processual do feito de origem trazido aos autos pelos impetrantes (doc. nº 3), esse acórdão não foi objeto de recurso da acusação, tendo sido certificado o trânsito em julgado para o Parquet em 12.03.2010. Em razão disso, não é possível, neste caso concreto, a execução provisória da decisão condenatória proferida por este Tribunal".*

Digo que a situação de JOAQUIM é diferente da dos pacientes agraciados com a decisão liminar porque, como reconhecido no próprio pedido de extensão, **sua condenação transitou em julgado**. De fato, os argumentos trazidos em seu são relevantes e dotados de plausibilidade. Todavia, não incumbe a este Relator, neste *writ*, a incursão acerca deles.

Por outro lado, também não é possível a extensão a JOAQUIM dos efeitos da decisão liminar proferida em favor de *Edson Wagner Bonan Nunes* nos autos da revisão criminal nº 0022494-72.2016.4.03.0000.

Com efeito, aquela revisão foi ajuizada em face de condenação proferida nos autos da ação penal nº 01036827-21.996.4.03.6181, originária da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo, cujos recursos foram julgados pela Primeira Turma deste Tribunal. No entanto, a condenação de JOAQUIM ora em discussão decorre de decisão proferida pelo Órgão Especial desta Corte ao apreciar os recursos interpostos nos autos da ação penal 0104654-76.1995.4.03.6181, originários da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo.

Assim, tratando-se de feitos de origem diversos, não há também como atender esse pleito de extensão.

Posto isso, **INDEFIRO** os pedidos de extensão formulados.

Intimem-se os advogados subscritores do pedido de extensão.

Oportunamente, solicitem-se informações ao juízo impetrado. Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República. Cumpridas tais determinações, voltem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00040 HABEAS CORPUS Nº 0022980-57.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022980-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	:	ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
	:	PAOLA ZANELATO
PACIENTE	:	ANTONIO FELIX DOMINGUES
	:	ANTONIO JOSE SANDOVAL
	:	GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO
	:	JAIR MARTINELLI
ADVOGADO	:	SP123013 PAOLA ZANELATO e outro(a)
CODINOME	:	JAIR MARTINELLI
PACIENTE	:	JULIO SERGIO GOMES DE ALMEIDA
	:	VLADIMIR ANTONIO RIOLI
ADVOGADO	:	SP123013 PAOLA ZANELATO e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU	:	PAULO ROBERTO FELDMANN
CO-REU	:	EDSON WAGNER BONAN NUNES
ADVOGADO	:	SP131193 JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO
CO-REU	:	EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO
	:	FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI
	:	GILBERTO DA SILVA DAGA
	:	JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
	:	NELSON MANCINI NICOLAU
No. ORIG.	:	01046547619954036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em plantão de recesso.



Trata-se de pedido de extensão formulado pelos advogados José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro, José Eduardo Rangel Alckmin e Rodrigo Otávio Barbosa de Alencastro, em favor de EDSON WAGNER BONAN NUNES (petição de fls. 393/402, instruída com o documento de fls. 403/406), corréu dos pacientes *Antônio Felix Domingues, Antônio José Sandoval, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Jair Martinelli, Júlio Sérgio Gomes de Almeida e Vladimir Antônio Rioli* na ação penal de origem (autos nº 0104654-76.1995.4.03.6181).

Alegam, em síntese, que a decisão concessiva da liminar aos pacientes supracitados, revogando a prisão decretada em seu desfavor e garantindo que o cumprimento das penas a eles impostas não fosse iniciado até o julgamento deste *writ* pelo colegiado (fls. 222/223v), deve ser estendida a EDSON, ante a identidade de suas situações.

É o relatório. **DECIDO.**

O exame dos autos revela, *ao menos neste juízo de cognição sumária* e sem prejuízo da oportuna apreciação do mérito deste *writ*, que a hipótese é realmente de extensão, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal (CPP), em favor de EDSON, dos efeitos da decisão de fls. 222/223v, que concedeu liminarmente a ordem em favor dos pacientes supracitados, corréus no mesmo processo de origem, para determinar a suspensão da execução das penas a eles aplicadas, até decisão do *writ* pelo colegiado. Isso porque sua situação é idêntica à dos demais pacientes, qual seja, o acórdão condenatório proferido pelo Órgão Especial deste Tribunal condicionou a expedição do mandado de prisão ao trânsito em julgado da condenação, o que ocorreu também em relação a EDSON, **não sendo possível**, por isso, **neste caso concreto, a execução provisória dessa decisão condenatória.**

Posto isso, com fundamento no art. 580 do CPP, **DEFIRO** a EDSON WAGNER BONAN NUNES o pedido de extensão da decisão liminar anteriormente concedida (fls. 222/223v), para determinar a suspensão da execução da pena a ele aplicada, até decisão do *writ* pelo colegiado.

**Comunique-se** o teor desta decisão ao juízo *a quo* e ao juízo plantonista, para imediato cumprimento. Após, dê-se **vista** dos autos à Procuradoria Regional da República, retornando, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, *com urgência.*

São Paulo, 22 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00041 HABEAS CORPUS Nº 0023001-33.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.023001-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	:	PIERPAOLO CRUZ BOTTINI e outros(as)
	:	IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS
	:	CLAUDIA VARA SAN JUAN ARAUJO
PACIENTE	:	ALFREDO LUIS BUSO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP163657 PIERPAOLO CRUZ BOTTINI
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00076371220164036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Pierpaolo Cruz Bottini, Igor Sant'Anna Tamasauskas e Cláudia Vara San Juan Araújo, em favor de ALFREDO LUIS BUSO, contra decisão da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP que prorrogou a prisão temporária do paciente, em feito no qual se apura a suposta prática dos delitos descritos no art. 2º da Lei nº 12.850/2013, nos arts. 90 e 92 da Lei nº 8.666/1993, bem como nos arts. 299, 312 e 313-A do Código Penal.

Os impetrantes sustentam, em síntese, a inexistência de motivos para prorrogação da prisão temporária, visto que "*até o momento o Paciente esteve à inteira disposição da autoridade policial e não foi ouvido*", de sorte que "[a] *morosidade do Estado - ou sua falta de organização - não pode justificar a prorrogação da restrição da liberdade do cidadão, ainda mais sob a justificativa que a medida tem por objetivo evitar a combinação de versões*" (fls. 10). Afirmam, ainda, que "***não há qualquer indício de que o Paciente teria agido no sentido de destruir ou ocultar provas, ou de inibir testemunhas***" e que "*após sua prisão, o Paciente foi exonerado do cargo de Secretário Municipal de Obras e Planejamento Urbano de São Bernardo do Campo/SP (...) motivo pelo qual não tem mais qualquer ingerência ou ascensão em relação às deliberações da Prefeitura e às decisões de outros funcionários públicos lá lotados*" (fls. 13; destaques no original).

Os impetrantes também alegam a ausência de fundamentos para o decreto de prisão, pois o *periculum libertatis*, requisito imprescindível a qualquer prisão cautelar, inclusive a temporária, também não se encontra preenchido, ao argumento de que "[e]mbora a decisão esteja calcada na possibilidade de **combinação de versões**, na **instrução de funcionários públicos** ou, ainda, na **garantia de colheita da prova**, não há qualquer indício concreto de que o Paciente coagirá ou amealhará testemunhas ou que prejudicará de qualquer outra forma a produção de provas" (fls. 16).

Pleiteiam a concessão liminar da ordem, revogando-se a prisão temporária imposta ao paciente, com a consequente expedição de alvará de soltura, bem como, alternativamente, que se "determine à autoridade policial prazo de 24 horas para a realização do ato, determinando-se sua soltura logo em seguida" (petição de fls. 02/22, instruída com os documentos de fls. 23/149).

É o relatório. **DECIDO**.

A prisão temporária pode ser decretada pelo juiz, durante a investigação, a requerimento do Ministério Público ou por representação da autoridade policial, nos termos da Lei nº 7.960/1989.

Compulsando os autos, não verifico, *prima facie*, a existência de flagrante ilegalidade a autorizar a concessão liminar da ordem. O exame da decisão ora impugnada revela, *neste juízo de cognição sumária*, o cumprimento dos requisitos previstos nos arts. 1º e 2º de citada Lei. Trata-se de feito evidentemente complexo, como demonstram o requerimento inicial e o pedido de prorrogação formulados pelo *Parquet* (cópias a fls. 24/127 e 136/143), estando justificado o decreto prisional para aprofundamento das investigações.

Ademais, a autoridade policial possui discricionariedade na condução das investigações, nos termos do art. 4º e seguintes do Código de Processo Penal, não havendo ilegalidade no fato de o paciente ainda não ter sido interrogado, dado que o prazo da prisão temporária ainda não se esgotou. A propósito, destaco os seguintes trechos da decisão impetrada (cópia a fls. 145/147):

*"Conforme já exposto em requerimento de revogação de prisão temporária hoje analisado, a simples hipótese de já se haver inquirido alguns dos representados, ou mesmo de ainda aguardar inquirição outros deles, não interfere na análise da necessidade de manutenção ou prorrogação da prisão temporária.*

*Nos termos legais, a prisão poderá ser decretada, mantida e prorrogada enquanto imprescindível para as investigações, o que demanda não apenas inquirições mas, também, a análise de elementos probatórios coligidos nas operações de busca e apreensão concomitantemente deflagradas, a permitir sejam os investigados inquiridos, reinquiridos e, eventualmente, acareados sobre seus conteúdos e teor dos depoimentos dos demais presos.*

(...)

*De outro lado, estabelecendo a lei o prazo de duração da prisão provisória e a possibilidade de sua prorrogação, é irrelevante questionar eventual demora dos trabalhos, tocando à autoridade policial responsável pelas investigações a prerrogativa de analisar a conveniência e a ordem das diversas diligências envolvidas, máxime no caso concreto, ante a grande quantidade de pessoas envolvidas e complexidades dos fatos a serem apurados.*

*Ademais, com a representação de prorrogação foram apresentados documentos que indicam a total concentração da Polícia Federal no procedimento investigatório e, principalmente, a localização de indicativos de vertentes probatórias diversas daquelas até então conhecidas, a requisitar análise acurada e questionamento aos investigados"* (fls. 145/146).

Assim, a prisão temporária do paciente encontra-se, *ao menos neste momento*, devidamente justificada.

Posto isso, ausente o requisito do *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, **INDEFIRO** o pedido de liminar. Solicitem-se informações ao juízo impetrado. Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para manifestação, vindo os autos, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00042 HABEAS CORPUS Nº 0023012-62.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.023012-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	PATRICIA MARYS DE ALMEIDA GONCALVES
	:	CIOMARA VANESSA DE ALMEIDA GONCALVES

PACIENTE	:	KENIA KORINA MARQUES DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP169686 PATRÍCIA MARYS DE ALMEIDA GONÇALVES
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00117907320164036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de KENIA KORINA MARQUES DA SILVA, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva.

Consta que a paciente foi presa em flagrante no dia 25/10/2016 no Aeroporto Internacional de São Paulo, ao tentar embarcar no voo TP82, da companhia TAP, com destino final a Lisboa/Portugal, transportando, com vontade livre e consciente, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, 4.793g (quatro mil, setecentos e noventa e três gramas) de cocaína.

Em 26/10/2016, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva durante a realização de audiência de custódia.

Neste *writ*, a impetrante alega que a paciente é primária, sem antecedentes criminais, possui endereço fixo e trabalho lícito.

Sustenta o constrangimento ilegal, sob o argumento de que a autoridade impetrada manteve a custódia cautelar em razão da gravidade genérica do crime.

Requer, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor da paciente. No mérito, requer a confirmação dos efeitos da liminar deferida, para que a paciente responda ao processo em liberdade.

É o breve relatório.

Decido.

A paciente foi presa em flagrante no dia 25/10/2016 no Aeroporto Internacional de São Paulo, ao tentar embarcar no voo TP82, da companhia TAP, com destino final a Lisboa/Portugal, transportando, com vontade livre e consciente, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, 4.793g (quatro mil, setecentos e noventa e três gramas) de cocaína.

Durante a realização de audiência de custódia, a autoridade impetrada homologou a prisão em flagrante e a converteu em preventiva, sob os seguintes fundamentos:

*"De outra parte, estão presentes na espécie também o fumus comissi delicti e o periculum libertatis.*

*Há prova da materialidade delitiva (que se revela através do laudo preliminar de constatação para cocaína) e indícios de autoria (revelados pela presunção relativa criada pela prisão em flagrante).*

*Quanto aos requisitos cautelares da prisão preventiva, sua presença deve ser apurada à luz das alterações promovidas pela Lei 12.403/11, que alterou o Código de Processo Penal, prevendo a possibilidade da adoção de medidas cautelares diversas e menos gravosas que a prisão, desde que sejam suficientes para afastar o referido periculum libertatis.*

*No caso em tela, tenho que a prisão se justifica tanto por conveniência da instrução criminal como para permitir a aplicação da lei penal e garantir a ordem pública.*

*E isso porque não há nos autos informações acerca dos antecedentes da autuada, bem como inexistente comprovação de endereço ou do exercício de ocupação lícita da custodiada, do que se depreende a ausência de vínculo com o distrito da culpa.*

*Assim sendo, há risco concreto de que a autuada possa fugir ou ocultar-se caso seja colocada em liberdade, inviabilizando a prática dos necessários atos de instrução processual e, ao final, a aplicação da lei penal.*

*Demais disso, as particulares circunstâncias do caso (prisão na iminência de embarque aéreo internacional com 4.793g de cocaína dissimulados no interior de sua bagagem) revelam também a necessidade da manutenção da prisão preventiva como garantia da ordem pública.*

*(...) Até porque, no contexto, é possível que haja eventual participação de outras pessoas (talvez, uma organização criminosa).*

*Tudo a sugerir mais adequada a manutenção da custódia da investigada, até para permitir ampla oportunidade de produção de provas pelo MPF/autoridade policial. Então, quando da finalização da instrução em eventual ação penal, aí sim, caberá reavaliar a necessidade de prisão.*

*Seguindo esse raciocínio, mesmo se, ao final, ficar caracterizada a função da investigada na condição de "mula", tal assunto é tema de prova. Ou seja, no momento prematuro de análise destes autos, tal fato não é forte o suficiente para permitir liberdade da custodiada.*

*De outro lado, não vislumbro qualquer outra medida cautelar trazida pela novel legislação (CPP, art. 319) que possa afastar os riscos acima apontados."*

No presente caso, a prisão preventiva foi decretada para garantia da ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal, pois, segundo o juízo impetrado, a quantidade de drogas apreendidas, a possibilidade de que a paciente integre organização criminosa voltada para a prática do tráfico de drogas, a não comprovação de residência e exercício de ocupação lícita são circunstâncias que evidenciam o *periculum libertatis*.

Ocorre que, neste *habeas corpus*, a paciente também não comprovou que exerce atividade lícita e possui residência fixa.

O comprovante de residência de fl. 71 está em nome de terceira pessoa.

O documento de fl. 72 consiste em mera página de contrato de trabalho incompleto e sem assinatura.

A prisão preventiva também se justifica para garantia da ordem pública, em razão da espécie e quantidade da substância entorpecente apreendida (4.793g de cocaína).

Assim, não vislumbro constrangimento ilegal em relação à decretação da prisão preventiva.

O atual cenário não autoriza a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, as quais se mostram insuficientes para assegurar a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Pelo exposto, INDEFIRO a liminar.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00043 HABEAS CORPUS Nº 0023036-90.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.023036-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE	:	Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE	:	LUIZ VITOR LIBARINO BERNARDO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP299402 LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	:	00145942220164036181 8P Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Luiz Vitor Libarino Bernardo, contra ato do Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP praticado nos autos nº 001459422.2016.403.6181.

O paciente foi preso em flagrante no dia 30/11/2016 acusado de tentar furtar objetos que estavam na agência da Caixa Economica Federal - CEF, localizada na rua Heitor Penteado, 1010 - Vila Madalena.

A prisão em flagrante foi relaxada e convertida em prisão preventiva sob o fundamento de que o paciente não teria comprovado residência fixa.

Prossegue narrando que sobreveio aos ofício da Secretaria da Administração Penitenciária - SAP, juntando relatório de atendimento de saúde informando que o paciente apresentaria indícios de alienação mental, o que ensejou o cancelamento da audiência de custódia previamente agendada e instaurado incidente de insanidade.

Formulado pedido de liberdade provisória, o mesmo foi indeferido sob o argumento de que o paciente oferece risco atual para a sociedade e para si mesmo colocado em liberdade, sendo este o ato apontado como coator.

Sustenta a impetrante a ilegalidade da prisão do paciente, morador em situação de rua, alegando que a sua manutenção de sua custódia, ao reverso, é que configura risco para sua integridade e saúde, especialmente considerando as condições do Centro de Detenção Provisória onde se encontra recolhido, com quadro de superlotação e desprovido do mínimo em flagrante agressão aos princípios que norteiam a dignidade humana.

Prossegue afirmando que o seu encaminhamento a hospital psiquiátrico do Estado, da mesma forma, não socorre ao paciente tendo em vista a superlotação e condições desumanas e degradantes, que são de conhecimento público.

Diante da evidente impossibilidade do Estado em fornecer ao cidadão sob sua custódia tratamento digno e compatível com sua condição de pessoa humana e considerando que os delitos que são imputados ao paciente não se revestem de violência nem grave ameaça, tratando-se de delitos patrimoniais pede, liminarmente:

Concessão da liberdade provisória sem fiança tendo em vista a possibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão e a falta de justificativa para manutenção da prisão, ex vi do artigo 312 do CPP;

Ou necessidade de imediata audiência de apresentação (audiência de custódia), em regime de plantão judiciário.

No mérito, pugna pela concessão em definitivo da ordem.

É a síntese do relatório. Decido.

Considerando que o incidente de insanidade instaurado pelo magistrado impetrado não foi concluído, o que torna prematura qualquer decisão por esta Desembargadora sobre eventual transferência do investigado para hospital de custódia, DEFIRO A LIMINAR para que o impetrado realize a audiência de custódia, em regime de plantão, dada a sua imprescindibilidade, oportunidade em que o juiz de primeiro grau poderá decidir sobre o mais adequado ao paciente e já proceder ao seu encaminhamento incontinenti, para fins de internação hospitalar psiquiátrica, desde que haja concordância do paciente para tal, se for o caso.

Não sendo a hipótese de internação psiquiátrica ou na falta de anuência do paciente para a internação, deverá ser assegurado a ele o tratamento médico necessário.

Após, ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 21 de dezembro de 2016.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

	2016.03.00.023116-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	:	ANTONIO SERGIO DE ANDRADE
PACIENTE	:	MARCOS ALEXANDRE ARAUJO reu/ré preso(a)
	:	MARCIEL THALES TEOFILLO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP286035 ANTONIO SERGIO DE ANDRADE
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SSJ - MS
No. ORIG.	:	00019274720164036005 2 Vr PONTA PORÁ/MS

## DECISÃO

Vistos **em plantão de recesso**.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Antonio Sérgio de Andrade, em favor de MARCOS ALEXANDRE ARAÚJO e MARCIEL THALES TEOFILLO, contra ato da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS que decretou a sua prisão preventiva.

O impetrante narra, em síntese, que os pacientes MARCOS e MARCIEL foram presos em flagrante em 29.07.2016, prisão essa convertida em preventiva, em virtude da suposta prática dos crimes capitulados no art. 180 c.c. o art. 280 e, em relação ao segundo paciente, daqueles descritos nos arts. 180, *caput*, c.c. os arts. 304 e 297, todos do Código Penal. No entanto, alega que, decorridos mais de 4 (quatro) meses e apresentadas as defesas preliminares em 04.10.2016, ainda não foi designada a audiência de instrução e julgamento, configurando-se, portanto, o constrangimento ilegal. Argumenta, ainda, que, em se tratando de prisão cautelar, é necessário que a sua duração seja limitada, sob pena de ofensa a direitos individuais. Dessa forma, requer a concessão da liminar para que lhes seja concedida a liberdade mediante a fixação de outras medidas cautelares. Ao final, pede a concessão da ordem.

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, os pacientes foram presos em flagrante em 29.07.2016 por, supostamente, terem cometido o crime de receptação e, no caso de MARCIEL, também pela prática do crime de falsificação de documento público e seu uso. Segundo o auto de prisão (fls. 16/18), a polícia rodoviária federal, por meio de fiscalização de rotina, abordou o veículo Fiat Strada, placa HNM-4482, conduzido por MARCOS e, na sequência foi abordado o veículo CHEVROLET SW-10, conduzido por MARCIEL, tendo sido apresentada a Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo falso, constatando-se ainda que tal veículo havia sido roubado meses antes no Estado de São Paulo.

As prisões em flagrante foram convertidas em prisões preventivas (fls. 117/124). A decisão ressaltou que ambos os investigados viajavam juntos com destino à região de fronteira, transportando um veículo produto de roubo e, no tocante a MARCOS, constatou que ele já estivera na região no mês anterior. Salientou-se que nenhum dos dois reside no distrito da culpa e, no tocante a MARCIEL, que já havia condenado anteriormente por tráfico de drogas. Ressalto, outrossim, que anteriormente foram impetrados os *habeas corpus* nºs 0018122-80.2016.4.03.0000 e 0016120-40.2016.4.03.0000, por meio dos quais já se discutiu a legalidade das prisões.

Quanto ao alegado excesso de prazo, o que se extrai das informações prestadas pelo juízo de origem e demais documentos que instruem os autos é que a prisão em flagrante ocorreu em 29.07.2016 e foi convertida em prisão preventiva em 01.08.2016 (fls. 117/124). A denúncia foi ofertada em 08.09.2016 (fls. 134/138) e recebida em 20.09.2016, nos termos de consulta realizada por meio da *internet* no *site* deste Tribunal.

Segundo o impetrante, a defesa preliminar teria sido apresentada em 04.10.2016 e até 05.12.2016 ainda não havia sido designada audiência. De acordo com os fatos acima expostos, conclui-se, em cognição sumária, que não há demora exagerada na tramitação do feito, e em respeito às intercorrências inevitáveis do processo, entre as quais, pode-se destacar a formulação de pedidos de liberdade provisória.

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 351.741/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 05.05.2016, DJe 19.05.2016; destaquei)*

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00045 HABEAS CORPUS Nº 0023118-24.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.023118-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	ITALO MENDES D ANNIBALLE
PACIENTE	:	DIEGO ANTONIO MARIAN reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SC019967 ITALO MENDES D ANNIBALLE e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SSJ - MS
No. ORIG.	:	00006811620164036005 2 Vr PONTA PORÁ/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DIEGO ANTONIO MARIAN, contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara de Ponta Porã/MS.

O impetrante afirma que o paciente se encontra preso desde o dia 09/03/2016, em razão de prisão em flagrante pela prática do crime do artigo 33 c.c. artigo 40, ambos da Lei nº 11.343/06.

Alega que até o presente momento, não se iniciou a instrução processual, embora já tenha apresentado a defesa prévia, motivo pelo qual o paciente está sofrendo constrangimento ilegal.

Sustenta que o paciente é primário, possui residência fixa e trabalho lícito.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão e, ao final, a concessão definitiva do *writ*.

É o sucinto relatório.

Decido.

Consta que o paciente foi preso em flagrante em 09/03/2016 na posse de 63 (sessenta e três) quilos de maconha, 100 (cem) cartuchos calibre 9 mm e 50 (cinquenta) cartuchos calibre .25, ocultos debaixo do assoalho veículo.

Em 11/03/2016, o juízo de origem converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, sob os seguintes fundamentos:

*"Quanto ao periculum libertatis, nos termos do disposto no art. 312 do CPP, a rigor, quatro circunstâncias, se presentes, podem autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam, a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e, por fim, a garantia de aplicação da lei penal. No que tange à garantia da ordem pública, a necessidade exsurge do fato de que é possível um risco considerável de reiteração de ações delituosas por parte do flagrado, caso permaneça em liberdade, uma vez que não consta dos autos ocupação lícita, e o mesmo, em sede de interrogatório policial afirmou ter realizado transporte de drogas anteriormente. Demais disso, a prisão preventiva, também se justifica, por ora, para assegurar a aplicação da lei penal. Nessa linha de inteligência, um fator presente no caso deve ser considerado: o risco de fuga do investigado, já que não reside no distrito da culpa, e estamos na fronteira seca com o Paraguai, com fácil acesso àquele País. Por tais razões, entendo justificada a necessidade de segregação cautelar para garantir a ordem*

pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da Lei Penal, pelo que, mantenho a prisão da investigada. Quanto à impossibilidade de aplicação das medidas cautelares do art. 319 do CPP, se deve entender que com o advento da Lei 12.403/2011, a liberdade provisória deixa de funcionar apenas como medida de contracautela substitutiva da prisão em flagrante e passa a ser compreendida como providência cautelar autônoma. No caso em epígrafe, não se torna possível a decretação das medidas cautelares diferentes da prisão, uma vez que a preventiva é a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade do sujeito delitivo, como justificado pelos motivos acima expostos. Observando-se o binômio, proporcionalidade e adequação, nenhuma das medidas cautelares arroladas no art. 319 do CPP seriam suficientes para resguardar a ordem pública e assegurar a adequada aplicação da lei penal. Diante do exposto, nos termos do art. 22, 6º, 312, 313 e 319 do CPP, CONVERTO EM PRISÃO PREVENTIVA a prisão em flagrante de DIEGO ANTONIO MARIAN."

O presente writ não foi suficientemente instruído, o que dificulta o exame do alegado constrangimento ilegal. Assim, com base nos elementos trazidos aos autos, não verifico a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* necessários para o deferimento do pedido liminar.

Ressalta-se que, dos documentos trazidos pelo impetrante somente é possível depreender os seguintes fatos relacionados ao andamento da ação penal:

Em 07/04/2016, o juízo de origem indeferiu o pedido ministerial de arquivamento dos autos por incompetência da Justiça Federal (fl. 75), razão pela qual, em 10/06/2016, a 2ª Câmara de Coordenação e Julgamento do Ministério Público Federal, por entender restar caracterizada a transnacionalidade do ilícito determinou a designação de outro membro do *Parquet* Federal para prosseguir na persecução penal (fls. 107/109).

Em 04/07/2016, o paciente foi denunciado pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06 e no artigo 18 c.c. artigo 19, ambos da Lei nº 10.826/03, em concurso material (fls. 117/122).

Nada obstante a alegação do impetrante no sentido de que a resposta à acusação foi apresentada, não constou na inicial do writ sequer a data da sua apresentação, de modo que tornou inviável a apreciação de eventual excesso de prazo.

O impetrante não trouxe elementos que apontassem alguma demora no andamento da ação penal decorrente de providência solicitada exclusivamente pela acusação, tampouco desídia do juízo na condução do processo.

Ao contrário, pelo que consta do Sistema de Consulta Processual da Justiça Federal da 3ª Região, somente em 14/10/2016, foi juntada a procuração do advogado subscritor da resposta à acusação, após determinação do juízo de origem.

Ainda, consta do sistema processual, que, em 30/11/2016, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal para manifestação quanto ao pedido de liberdade provisória requerido pelo paciente.

Assim, em um juízo perfunctório, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários para o deferimento do pedido liminar.

Posto isso, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00046 HABEAS CORPUS Nº 0023125-16.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.023125-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	DOUGLAS WILLIAM PEREIRA NABARRETE
PACIENTE	:	RAFAEL NARCISO DE PAULA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP346931 DOUGLAS WILLIAM PEREIRA NABARRETE e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
INVESTIGADO(A)	:	REGINALDO RIGUEIRA
	:	EMILENE SILVA DE MELO
	:	ROBERT NUNES RAMOS
	:	LEONARDO FERNANDES NUNES
No. ORIG.	:	00079775320164036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de RAFAEL NARCISO DE PAULA, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP.

Narra o impetrante que o paciente foi preso em flagrante no dia 09 de dezembro de 2016, pela suposta prática do crime de falsificação de moedas, tendo sido surpreendido negociando notas falsas.

Alega que o paciente possui atividade lícita e é primário.

Alega que, no caso, além de o paciente ser primário, o crime em comento não teria sido praticado com o uso de arma de fogo, não tendo havido violência física contra a vítima, e, ainda, o objeto supostamente falso teria sido recuperado.

Aduz que a suposta gravidade do crime, desacompanhada de outra justificativa baseada em dados concretos, tornaria insuficiente a fundamentação para a manutenção da prisão cautelar.

Assevera que o paciente comprovou documentalmente possuir residência fixa, trabalho fixo registrado e bons antecedentes.

Requer o deferimento da liminar para a imediata expedição de alvará de soltura em favor do paciente, e, ao final, a concessão da ordem, aplicando-se, alternativamente, medidas cautelares diversas da prisão.

É o relatório.

### **Decido.**

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela prática prevista no artigo 289 e incisos do Código Penal.

A decisão que determinou a decretação de prisão do paciente foi assim fundamentada:

"[...]

*Entretanto, vislumbro no caso concreto elementos suficientes à decretação da prisão preventiva do indiciado, nisso considerando a natureza grave do delito a ele atribuído, cuja pena privativa de liberdade é superior a quatro anos, a isso somando-se a admissão de que já havia praticado ato semelhante e que pretendia adquirir mais cédulas falsas depois da empreitada em que ocorreu a operação policial. Embora tenha provado ocupação lícita, aparenta não ser esta sua única atividade, utilizando a compra e venda de moeda falsa como reforço de seu orçamento, a justificar o carcer ad custodiam, portanto, como medida garantidora da ordem pública e da aplicação da lei penal, nisso considerando a prova de materialidade e indícios suficientes de autoria, não se mostrando aplicável, no caso, as substituições previstas na lei processual penal.*

[...]"

Veja-se, então, que a prisão foi decretada sob o binômio da garantia da aplicação da lei penal e da ordem pública.

Do auto de prisão em flagrante, com o interrogatório em sede policial (fls. 31/46), bem como do auto de exibição e apreensão (fl. 54/55), extraem-se a prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria, cumprido o requisito do *fumus commissi delicti*.

Em relação ao *periculum libertatis*, é preciso fazer uma ponderação entre as circunstâncias do delito, as condições pessoais da paciente, e a possibilidade de manutenção da prisão preventiva ou a conversão desta em medidas cautelares diversas da prisão que tenham o condão de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Verifica-se que o paciente foi preso pela suposta comercialização de notas falsas.

Tenha-se em vista que, em relação à asseveração da aplicação da lei penal, discorre Guilherme de Souza Nucci :

*"23. Asseveração da aplicação da lei penal : significa garantir a finalidade útil do processo penal, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal. Não tem sentido o ajuizamento da ação penal, buscando respeitar o devido processo legal para a aplicação da lei penal ao caso concreto, se o réu age contra esse propósito, tendo, nitidamente, a intenção de frustrar o respeito ao ordenamento jurídico. Não bastasse já ter ele cometido o delito, que abala a sociedade, volta-se, agora, contra o processo, tendo por finalidade evitar a consolidação do direito de punir estatal. Exemplo maior disso é a fuga deliberada da cidade ou do País, demonstrando não estar nem um pouco interessado em colaborar com a justa aplicação da lei. É certo que a fuga pode ser motivo também, como já exposto na nota 18 supra, de decretação da preventiva por conveniência da instrução. Depende, pois, do móvel da escapada. Se o acusado tem por fim não comparecer aos atos do processo, apenas para não ser reconhecido, reflete na conveniência da instrução. Se pretende fugir do País para não ser alcançado pela lei penal, insere-se neste contexto. Entretanto, pode ser dúplice o motivo, ou seja, tanto a fuga prejudica a instrução criminal, quanto a aplicação da lei penal. É o que fundamenta a decretação da prisão preventiva para o processo de extradição, instaurado no Supremo Tribunal Federal - garantia de aplicação da lei penal (art. 82 da Lei 6.815/80). Conferir: STF: "Conforme remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, a fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão preventiva" (HC 103.124-PE, 1.ª T., rel. Ricardo Lewandowski, j. 10.08.2010, m. v.); "Conforme remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, a fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão preventiva." (HC 97.887-CE, 1.ª T., rel. Ricardo Lewandowski, j. 04.05.2010, v.u.); "Conforme remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, a fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão preventiva. II - O excesso de prazo na formação da culpa, caso existente, deve-se ao fato do paciente ter sido preso em outro Estado da Federação. III - Ordem denegada" (HC 95.159-SP, 1.ª T., rel. Ricardo Lewandowski, 12.05.2009, m. v.). TJSP:*



*"Habeas Corpus - Prisão preventiva fundamentada - Homicídio triqualificado e homicídio biqualeficado este na forma tentada - Suspeito que se evadiu do local dos fatos, indo para local incerto e não sabido - Logo depois, teve sua prisão temporária decretada de forma fundamentada - Prisão preventiva idem - Crimes hediondos - Resguardo da ordem pública e da instrução criminal - Ordem denegada" (HC 990.10.277922-0, 16.ª C., rel. Pedro Menin, j. 05.10.2010, v.u.)."*  
(Nucci, Guilherme de Souza: *Manual de Processo Penal*. 14.ª ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 638-639)."

Veja-se que o autor faz referência a circunstâncias como "fuga deliberada da cidade ou do País", "se o acusado tem por fim não comparecer aos atos do processo", ou situações tais como não localização do acusado, ausência do distrito da culpa, ou mesmo mudança de endereço sem prévia comunicação ao juízo poderiam ensejar a conclusão de que o réu esconde-se com a finalidade de não permitir, no caso, a aplicação da lei penal. Ocorre que não há indícios, nos autos, de que isso esteja ocorrendo.

Quanto à garantia da ordem pública, é de se notar que não se verifica, em princípio, gravidade tal na conduta do acusado que impeça a substituição da prisão preventiva por cautelares diversas da prisão, tendo sido o paciente preso enquanto realizava a comercialização de moedas falsas, sem qualquer notícia de ocorrência uso de armas de fogo, de violência ou grave ameaça a quem quer que seja.

Tenha-se em vista, também, de que não há qualquer notícia de sentença penal transitada em julgado, tratando-se, o paciente, de réu primário.

Por outro lado, verifica-se que não há, até o momento, comprovação do cometimento de outros delitos da mesma natureza, tanto que a única referência que a autoridade impetrada faz à suposta reiteração delitiva por parte do paciente é em relação ao interrogatório em sede policial, que não tem o condão de afastar a presunção de inocência que milita a seu favor, tratando-se, portanto, de mera conjectura a afirmação de que o acusado já cometeu outras vezes o crime de moeda falsa e que utilizava tal atividade ilícita como reforço de seu orçamento.

Como inclusive afirmado pela autoridade impetrada, o paciente comprovou atividade lícita e residência fixa (fls. 18/28).

Note-se também que, de forma frequente, tem a jurisprudência se manifestado no sentido de que a gravidade abstrata do delito, por si, não justifica o decreto de prisão preventiva, devendo ser analisada o caso concreto à luz de suas peculiaridades, bem como das condições pessoais do paciente:

*"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA EX OFFICIO. MEDIDAS CAUTELARES SUBSTITUTIVAS. 1. A decretação da prisão preventiva pressupõe que os seus requisitos estejam preenchidos à luz dos critérios legais ou jurisprudenciais que a autorizam, em conformidade com os fatos. 2. O Supremo Tribunal Federal rechaça a prisão preventiva decretada somente com base na gravidade em abstrato do delito ou mediante a repetição dos predicados legais e a utilização de fórmulas retóricas que, em tese, serviriam para qualquer situação. Precedentes: RE 217.631, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 09/09/1997; HC 98.006, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 24/11/2009). 3. In casu, o magistrado singular não analisou as circunstâncias concretas da conduta praticada, se limitando a repetir os pressupostos legais para a prisão preventiva. In foco, ao utilizar expressões como "[...] a prisão em flagrante deve ser convertida em prisão preventiva como garantia da ordem pública, por se tratar de crime de tráfico de entorpecente, delito extremamente grave, que coloca em constante desassossego a sociedade, contribuindo para instabilizar as relações de convivência social." 4. Deveras, o fato narrado não exhibe gravidade que justifique a prisão cautelar, dado mais que o paciente foi preso em flagrante, em 3 de maio de 2014, pela prática do delito de tráfico de drogas. Com o paciente foram apreendidos 14 pinos de cocaína e R\$ 230,00. 5. Não cabe ao Supremo Tribunal Federal julgar habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, em razão da taxatividade da competência da Corte definida em rol numerus clausus pela Constituição da República (CF, art. 102, I, d e i). Precedente: HC 109.956, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012). 6. Habeas corpus julgado extinto. Concedida a ordem ex officio para determinar ao juízo a quo a aplicação das medidas cautelares (artigo 319 do Código de Processo Penal) substitutivas que entender cabíveis."*  
(HC 125957, LUIZ FUX, STF.)

*"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA EX OFFICIO. 1. Não cabe ao Supremo Tribunal Federal julgar habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, em razão da taxatividade da competência da Corte definida em rol numerus clausus pela Constituição da República (CF, art. 102, I, d e i). Precedente: HC 109.956, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012). 2. O Supremo Tribunal Federal rechaça a prisão preventiva decretada somente com base na gravidade em abstrato do delito ou mediante a repetição dos predicados legais e a utilização de fórmulas retóricas que, em tese, serviriam para qualquer situação. Precedentes: RE 217631, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 09/09/1997; HC 98006, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 24/11/2009). 3. In casu, o magistrado plantonista não analisou as circunstâncias concretas do delito praticado, se limitando a repetir os pressupostos legais para a prisão preventiva. In foco, ao utilizar expressões como "o delito de tráfico de drogas [...] se qualifica como um delito de origem para vários outros, especialmente que envolvem violência ou grave ameaça à pessoa, com grave perturbação da paz social" o Juízo a quo tomou como fundamento da segregação cautelar a gravidade em abstrato do delito. 4. Habeas Corpus julgado extinto, concedida a ordem ex officio."*

(HC 114932, MARCO AURÉLIO, STF.)

"HABEAS CORPUS" - DENEGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR - SÚMULA 691/STF - SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA COM FUNDAMENTO NA GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO E NA SUPOSIÇÃO DE QUE A RÉ PODERIA VOLTAR A DELINQUIR - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - SITUAÇÃO DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADA - "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO DE OFÍCIO. DENEGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR - SÚMULA 691/STF - SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sempre em caráter extraordinário, tem admitido o afastamento, "hic et nunc", da Súmula 691/STF, em hipóteses nas quais a decisão questionada divirja da jurisprudência predominante nesta Corte ou, então, veicule situações configuradoras de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade. Precedentes. Hipótese ocorrente na espécie. A PRISÃO CAUTELAR CONSTITUI MEDIDA DE NATUREZA EXCEPCIONAL. - A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão preventiva, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e presença de indícios suficientes de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. - A questão da decretabilidade da prisão cautelar. Possibilidade excepcional, desde que satisfeitos os requisitos mencionados no art. 312 do CPP. Necessidade da verificação concreta, em cada caso, da imprescindibilidade da adoção dessa medida extraordinária. Precedentes. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. - A prisão preventiva não pode - e não deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão preventiva - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. A GRAVIDADE EM ABSTRATO DO CRIME NÃO CONSTITUI FATOR DE LEGITIMAÇÃO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE. - A natureza da infração penal não constitui, só por si, fundamento justificador da decretação da prisão cautelar daquele que sofre a persecução criminal instaurada pelo Estado. Precedentes. A PRISÃO CAUTELAR NÃO PODE APOIAR-SE EM JUÍZOS MERAMENTE CONJECTURAIIS. - A mera suposição, fundada em simples conjecturas, não pode autorizar a decretação da prisão cautelar de qualquer pessoa. - A decisão que ordena a privação cautelar da liberdade não se legitima quando desacompanhada de fatos concretos que lhe justifiquem a necessidade, não podendo apoiar-se, por isso mesmo, na avaliação puramente subjetiva do magistrado de que a pessoa investigada ou processada, se em liberdade, poderá delinquir, ou interferir na instrução probatória, ou evadir-se do distrito da culpa, ou, então, prevalecer-se de sua particular condição social, funcional ou econômico-financeira. - Presunções arbitrárias, construídas a partir de juízos meramente conjecturais, porque formuladas à margem do sistema jurídico, não podem prevalecer sobre o princípio da liberdade, cuja precedência constitucional lhe confere posição eminente no domínio do processo penal. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, NO CASO, DA NECESSIDADE CONCRETA DA PRISÃO CAUTELAR DA PACIENTE. - Sem que se caracterize situação de real necessidade, não se legitima a privação cautelar da liberdade individual do indiciado ou do réu. Ausentes razões de necessidade, revela-se incabível, ante a sua excepcionalidade, a decretação ou a subsistência da prisão preventiva. O POSTULADO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE, COMO SE CULPADO FOSSE, AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL. - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo ou juridicamente a este equiparado, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da presunção de inocência, em nosso sistema jurídico, consagra, além de outras relevantes consequências, uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes."

(HC 115613, CELSO DE MELLO, STF.)

"HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 1. A prisão cautelar, assim entendida como aquela que antecede a condenação transitada em julgado, só pode ser imposta ou mantida quando evidenciada, com explícita fundamentação e concreta, a necessidade da rigorosa providência. 2. In casu, as instâncias ordinárias não apresentaram motivação concreta capaz de justificar a custódia cautelar, limitando-se, simplesmente, à gravidade abstrata e à natureza hedionda do delito, à mera alusão aos requisitos da custódia cautelar e a referências à necessidade de se garantir a ordem pública. 3. Ordem concedida."

(HC 201600440365, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/07/2016 ..DTPB:.)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. RISCO À ORDEM PÚBLICA. MERA CONJECTURA. DROGA APREENDIDA. REDUZIDA QUANTIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS.

*FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei nº 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal. 3. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação cautelar, tendo-se valido de afirmação genérica e abstrata sobre a gravidade do delito, decorrente do quantum da pena em abstrato, deixando, contudo, de indicar elementos concretos e individualizados que evidenciassem a necessidade da rigorosa providência cautelar. 4. Condições subjetivas favoráveis ao paciente, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, máxime diante das peculiaridades do caso concreto, em que o acusado foi flagrado na posse de 19,3g de cocaína. Precedentes. 5. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, para determinar a soltura do paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal." (HC 201600536340, REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:22/06/2016 ..DTPB:.)*

Assim, diante da gravidade concreta do delito, da ausência de antecedentes criminais, bem como das demais condições pessoais favoráveis ao paciente, reputo cabível a substituição da prisão preventiva por medidas alternativas à prisão.

Note-se que o descumprimento injustificado de qualquer das condições ora impostas enseja o imediato retorno do acusado à prisão preventiva antes determinada.

Ante o exposto, defiro a liminar para revogar a prisão preventiva de RAFAEL NARCISO DE PAULA e substituí-la por medidas cautelares diversas da prisão, devendo a autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor da paciente, a assinatura de termo de compromisso:

Comparecimento a todos os atos do processo;

Comparecimento bimestral da acusada em juízo, para informar e justificar atividades;

Proibição de se ausentar do município de residência sem autorização judicial.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo de origem, para imediato cumprimento.

Expeça-se alvará de soltura clausulado.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 21 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00047 HABEAS CORPUS Nº 0023128-68.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.023128-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE	:	IBRAHIMA CAMARA
ADVOGADO	:	ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00012393420164036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de IBRAHIMA CAMARA, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP.

Requer a revogação da prisão preventiva no caso.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 12/13v).

A DPU peticionou, reiterando os termos do pedido (fl. 16).

É o relatório.

**Decido.**

Diante das informações prestadas pela autoridade impetrada, comunicando o deferimento do pedido de revogação da prisão preventiva do ora paciente, não mais subsiste o constrangimento ilegal que motivou a impetração do *writ*.

Assim, operou-se a perda de objeto da impetração.

Pelo mesmo motivo, indefiro o pedido formulado pela DPU à fl. 16.

Por estas razões, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

P.I.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de dezembro de 2016.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00048 HABEAS CORPUS Nº 0023130-38.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.023130-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	:	MARCO POLO LEVORIN
PACIENTE	:	FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP120158 MARCO POLO LEVORIN e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU	:	PAULO ROBERTO FELDMANN
	:	ANTONIO FELIX DOMINGUES
	:	ANTONIO JOSE SANDOVAL
	:	EDSON WAGNER BONAN NUNES
	:	EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO
	:	GILBERTO DA SILVA DAGA
	:	GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO
	:	JAIR MARTINELI
	:	JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
	:	JULIO SERGIO GOMES DE ALMEIDA
	:	NELSON MANCINI NICOLAU
	:	VLADIMIR ANTONIO RIOLI
	:	ALFREDO CASARSA NETTO
No. ORIG.	:	01046547619954036181 7P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos em plantão de recesso.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Marco Polo Levorin, em favor de FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI, contra ato da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que não reconheceu a ocorrência de prescrição e determinou a expedição de mandado de prisão em virtude da condenação proferida na ação penal nº 0104654-76.1995.4.03.6181, com trânsito em julgado em relação ao paciente.

Alega o impetrante, em síntese, que deve ser aplicada ao paciente a redução do prazo prescricional pela metade, nos termos do art. 115 do Código Penal, pois ao tempo do trânsito em julgado da condenação ele já possuía mais de 70 (setenta) anos de idade.

Sustenta "**ser aplicável a causa redutora do prazo prescricional até o trânsito em julgado** [já incluído o trânsito em julgado para a defesa]" (fls. 06; negritos no original). Afirma, então:

*"Desta forma, perde o Estado o ius puniendi quando há incidência da causa redutora do prazo prescricional na prescrição intercorrente, considerando os 70 anos na data da sentença [expressão considerada no gênero], no sentido do último provimento judicial até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.*

*Assim, se o sujeito faz 70 anos até o trânsito em julgado [data do último provimento] da decisão a ser executada, será alcançado pela prescrição intercorrente, perdendo o Estado o direito de punir em razão do transcurso do lapso temporal"* (fls. 13).

Pede a concessão liminar da ordem, com o reconhecimento da extinção da punibilidade do paciente pela prescrição, com a consequente determinação de expedição de contramandado de prisão em seu favor.

É o relatório. **DECIDO.**

Dispõe o art. 115 do Código Penal que "*[s]ão reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos*".

Numa interpretação teleológica do dispositivo, o mais adequado alcance que se pode ter da norma em relação ao termo "sentença" refere-se à primeira decisão condenatória prolatada no feito. No caso, o acórdão proferido pelo Órgão Especial desta Corte em 11.12.2007, quando, então, o paciente ainda não havia completado 70 (setenta) anos, já que nasceu em 31.01.1944 (fls. 65).

Diante disso, entendo, *ao menos neste juízo de cognição sumária*, que a disposição constante no art. 115 do Código Penal não pode ser aplicada ao paciente, pois a data do trânsito em julgado da condenação é irrelevante para tal fim. Nesse sentido:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. REDUÇÃO DO PRAZO. APLICAÇÃO DO ART. 115 DO CP. IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE COMPLETA 70 ANOS APÓS A CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA. ERESP Nº 749.912/PR. 2. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 3. CRIME DE SONEGAÇÃO TRIBUTÁRIA. DOSIMETRIA DA PENA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. NÃO VERIFICAÇÃO. AUMENTO DA PENA-BASE INSERIDO NO CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. 4. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. É pacífico nos Tribunais Superiores o entendimento no sentido de não se aplicar a redutora trazida no art. 115 do Código Penal àqueles que completam 70 (setenta) anos após a prolação da primeira decisão condenatória. Entendimento pacificado no julgamento dos Embargos de Divergência nº 749.912/PR. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGR no REsp 1101928/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 24.09.2013, DJe 02.10.2013; destaquei)*

Essa questão já foi submetida à Décima Primeira Turma desta Corte, que se posicionou do mesmo modo, em acórdão da minha relatoria (TRF3, HC 0006727-91.2016.4.03.0000, Décima Primeira Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Nino Toldo, j. 14.06.2016, DJe 16.06.2016).

Portanto, *em princípio* não há ilegalidade a ser corrigida na decisão ora impugnada, vez que, contando o paciente com menos de 70 (setenta) anos de idade na data do acórdão condenatório, a prescrição há que ser regulada pelos prazos previstos no art. 109 do Código Penal, sem o redutor do art. 115 desse mesmo Código.

Posto isso, ausente o requisito do *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações ao juízo impetrado. Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para manifestação, vindo os autos, oportunamente, conclusos. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/01/2017 669/698

	2016.03.00.023138-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	:	PIERPAOLO CRUZ BOTTINI
	:	IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS
	:	CLAUDIA VARA SAN JUAN ARAUJO
	:	TIAGO SOUSA ROCHA
PACIENTE	:	ALFREDO LUIS BUSO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP298126 CLÁUDIA VARA SAN JUAN ARAUJO e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
INVESTIGADO(A)	:	ANTONIO CELIO GOMES DE ANDRADE
	:	ARTUR ANISIO DOS SANTOS
	:	EDUARDO DOS SANTOS
	:	FRANCISCO DE PAIVA FANUCCI
	:	GILBERTO VIEIRA ESGUEDALHO
	:	OSVALDO DE OLIVEIRA NETO
	:	SERGIO SUSTER
No. ORIG.	:	00076371220164036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos em plantão de recesso.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Pierpaolo Cruz Bottini, Igor Sant'Anna Tamasauskas, Cláudia Vara San Juan Araújo e Tiago Sousa Rocha, em favor de ALFREDO LUIS BUSO, contra a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente em procedimento oriundo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, no qual se apura a suposta prática dos delitos descritos no art. 2º da Lei nº 12.850/2013, nos arts. 90 e 92 da Lei nº 8.666/1993, bem como nos arts. 299, 312 e 313-A do Código Penal, relacionada à denominada "Operação Hefesta".

Os impetrantes afirmam que inicialmente foi decretada a prisão temporária do paciente, prorrogada por uma vez, sendo que, terminado seu prazo, o Ministério Público Federal requereu a prisão preventiva do paciente, o que foi deferido pelo juízo *a quo*.

Afirmam, ainda, que "[a] decisão ora vergastada fundamenta a medida cautelar *exclusivamente na garantia da ordem pública*, uma vez que **reconhece explicitamente a inexistência de motivos lastreados na conveniência da instrução criminal**" (fls. 08; destaques no original).

Os impetrantes sustentam, em síntese, a inexistência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, ante a ausência de motivos concretos e idôneos a autorizar a prisão.

Requerem a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva imposta ao paciente, ainda que mediante substituição por medidas cautelares, com sua confirmação, ao final, pelo colegiado.

É o relatório. **DECIDO.**

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício, se no curso da ação penal, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do CPP, desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes.

Assim, como medida excepcional que é, a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

A decisão ora impugnada traz relato das supostas atividades criminosas empreendidas pelo paciente e os demais investigados e, após, fundamenta o decreto de prisão preventiva na *garantia da ordem pública*, com os seguintes fundamentos:

"Portanto, existem provas da existência do crime de organização criminosa, falsidade ideológica, além dos crimes relativos à fraude à licitação e contrato, além do peculato.

O dinheiro para pagamento das obras provém de Convênio Federal - R\$ 14.000.000,00 e verbas municipais - 7.000.000,00.

Portanto, a materialidade e os indícios da autoria encontram-se demonstrados de forma a fundamentar o decreto da prisão preventiva.

(...)

Os Secretários Municipais foram exonerados, mas mantém vínculos com os funcionários da Prefeitura Municipal. Alfredo Luiz Buso era assessor pessoal do Prefeito Luiz Marinho, consoante seus depoimentos nas investigações, o que denota que tem influência sobre os funcionários que com ele trabalharam.

Os particulares, todos contratantes com o Poder Público, perpetuam suas condutas além de permitir que a associação criminosa continue em pleno funcionamento.

Além do mais, a quantidade dos delitos e o tempo pelo qual vêm ocorrendo, demanda a cessão imediata deles, mediante o confinamento dos agentes, uma vez que demonstram a habitualidade criminosa.

Tal afirmativa se faz comprovar ainda mais por petição (fls. 484/485) apresentada nos autos da representação criminal, na qual a empresa Construções e Incorporações CEI LTDA. requer que seja espelhado o conteúdo de seus computadores, objeto de busca e apreensão, uma vez que possui negócios que estão em andamento, e precisa continua-los. Ora, se há suspeitas de que a empresa é gerenciada pela Construtora Cronacon LTDA., ou seja, é uma empresa de fachada, não é crível que possa dar continuidade à manobra, continuando outras obras.

A simples notícia da operação Hefesta, levou a mídia impressa, televisiva e radiofônica a noticiar incessantemente o que estava sendo apurado. E essas transmissões continuarão, causando revolta e indignação na população.

Cabível a prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública (em todos os seus aspectos).

(...)

Quanto à adulteração de provas e influência sobre pessoas que possam vir a testemunhar em futura ação penal, tendo sido apreendidos documentos públicos e particulares, não vejo no momento, fundamentos para o decreto da prisão com base nesse fundamento.

Observo que eventuais condições pessoais favoráveis aos investigados - residência fixa, emprego e bons antecedentes - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão preventiva, quando demonstrada a presença de seus requisitos (STF, HC 86605-SP, DJ 10/03/2006, pg. 54; STJ, HC 55641-TO, DJ 14/08/2006, pg. 308).

Posto isso, **DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA DE ALFREDO LUIZ BUSO, ANTONIO CELIO GOMES DE ANDRADE, EDUARDO DOS SANTOS, GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO E OSVALDO DE OLIVEIRA NETO, com fundamento no artigo 312 do Código de Processo Penal. Expeçam-se os mandados.**

Deixo de apreciar os pedidos de afastamento cautelar do mandato, cargo, emprego ou função pública por não vislumbrar a urgência nem o perigo de perecimento do direito. Tal pedido será apreciado no retorno do plantão.

Intimem-se" (fls. 213/221; negritos no original).

O exame dos autos revela a inexistência de elementos que justifiquem, ao menos por ora, a manutenção da prisão preventiva do paciente. Com efeito, a prisão é a *ultima ratio* do sistema penal cautelar e, nesse sentido, se medidas outras acautelarem a higidez do procedimento investigativo e do processo penal, a segregação não se faz necessária.

Nesse aspecto, registro, neste juízo provisório, que a quantidade de crimes supostamente praticados pelo paciente e pelos demais investigados, aliado aos possíveis contatos que possuem com pessoas ligadas à administração municipal de São Bernardo do Campo/SP, não constituem, *prima facie*, elementos suficientes a justificar sua prisão.

Ademais, se o juízo de origem entende que o pedido formulado pela empresa *Construções e Incorporações CEI Ltda.* de espelhamento do conteúdo de seus computadores apreendidos constitui, na verdade, uma "manobra" para perpetuação dos delitos, bastaria indeferi-lo e negar o acesso a tal conteúdo, mas não decretar a prisão preventiva do paciente e demais investigados.

Anoto, ainda, que o fato de as prisões e a própria operação terem sido noticiadas pela mídia, bem como a existência de comoção social a respeito disso, também não justificam o decreto de prisão preventiva. A propósito:

**HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE DENUNCIADO PELA SUPOSTA PRÁTICA DOS CRIMES DE QUADRILHA E ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 691. SUPERAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.**

(...)

*II - A prisão, antes da condenação definitiva, pode ser decretada segundo o prudente arbítrio do magistrado, quando evidenciada a materialidade delitiva e desde que presentes indícios suficientes de autoria. Mas ela deve guardar relação direta com fatos concretos que a justifiquem, sob pena de se mostrar ilegal.*

**III - No caso sob exame, o decreto de prisão preventiva baseou-se, especialmente, na gravidade abstrata dos delitos supostamente praticados e na comoção social por eles provocada, fundamentos insuficientes para se manter o paciente na prisão.**

**IV - Segundo remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, não basta a gravidade do crime e a afirmação abstrata de que os réus oferecem perigo à sociedade para justificar a imposição da prisão cautelar. Assim, o STF vem repelindo a prisão preventiva baseada apenas na gravidade do delito, na comoção social ou em eventual indignação popular dele**

*decorrente, a exemplo do que se decidiu no HC 80.719/SP, relatado pelo Ministro Celso de Mello.*

(...)

*VI - Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, sem prejuízo da aplicação de uma ou mais de uma das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, estendendo-se a ordem aos corréus nominados no acórdão.*

*(STF, HC 118.684/ES, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 03.12.2013, DJe 13.12.2013; destaqui) HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. SÚMULA N. 691 DO STF. SUPERAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS BASEADO EM ELEMENTOS CONCRETOS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. AUSÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.*

*2. O Magistrado de primeiro grau entendeu devida a prisão preventiva da paciente, em razão do "risco d[e] a representada, em liberdade, atuar junto às testemunhas e corréus para interferir na busca da verdade real sobre os fatos narrados na peça acusatória" e também, "devido à repercussão dos furtos no seio social, especialmente nas comunidades rurais, principais alvos, e a comocão junto a toda a sociedade Carmelitana".*

*3. A decisão impugnada deixou de assinalar o que realmente é imprescindível destacar: a necessidade concreta da prisão cautelar, à luz de um prognóstico de periculosidade da liberdade da paciente, baseado em elementos concretos constantes dos autos.*

*4. Ordem concedida para, confirmada a liminar que determinou a soltura da paciente, cassar a decisão que decretou a sua prisão preventiva, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319, c/c o art. 282 do Código de Processo Penal, mediante idônea fundamentação.*

*(STJ, HC 363.144/MG, Sexta Turma, maioria, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 01.09.2016, DJe 03.10.2016; destaqui)*

Diante disso, tenho que, no caso, as medidas previstas no art. 319, I, II, III, IV, V, VI, VIII e IX, bem como no art. 320, ambos do Código de Processo Penal, são capazes de acautelar a ordem pública e o procedimento em curso perante o juízo *a quo*.

Assim, neste juízo de cognição sumária, **defiro a pretensão liminar** para revogar a prisão preventiva decretada pela autoridade impetrada, determinando sua substituição pelas seguintes medidas cautelares (CPP, arts. 319, 320, 325, § 1º, e 326):

- a) **comparecimento mensal** perante o juízo de origem, para informar e justificar suas atividades (CPP, art. 319, I);
  - b) **proibição de acesso** à sede e quaisquer estabelecimentos da Prefeitura do Município de São Bernardo do Campo/SP e das empresas *Construções e Incorporações CEI Ltda.* e *Construtora Cronacon Ltda.*, bem como a eventos em que haja qualquer forma de participação dessas três pessoas jurídicas, visto que os supostos crimes em apuração relacionam-se a eventual utilização indevida de recursos a elas destinados, direta ou indiretamente;
  - c) **proibição de manter contato** com os demais investigados e com servidores e agentes políticos ligados à Prefeitura do Município de São Bernardo do Campo/SP, bem como a gestores, prepostos, empregados ou prestadores de serviço das empresas *Construções e Incorporações CEI Ltda.* e *Construtora Cronacon Ltda.* (CPP, art. 319, III);
  - d) **proibição de ausentar-se** do respectivo domicílio, por mais de 7 (sete) dias, sem prévia e expressa autorização do juízo de origem (CPP, art. 319, IV);
  - e) **recolhimento domiciliar** no período noturno e nos dias de folga (CPP, art. 319, V);
  - f) **pagamento de fiança** (CPP, art. 319, VIII), no valor de 200 (duzentos) salários mínimos (CPP, art. 325, § 1º, II), a ser depositada em conta vinculada ao juízo de origem;
  - g) **monitoração eletrônica** (CPP, art. 319, IX), mediante o uso de uso de tornozeleira, assim que possível; e
  - h) **proibição de ausentar-se do País**, com a entrega do seu passaporte brasileiro e eventuais passaportes estrangeiros, ao juízo de origem, observado o disposto no art. 320 do Código de Processo Penal.
- Por oportuno, registro a fixação do valor da fiança em 200 (duzentos) salários mínimos se dá em razão do *quantum* das penas máximas previstas aos delitos em apuração (CPP, art. 325, II) e, especialmente, do montante dos recursos supostamente desviados, sendo tal valor o necessário para, neste juízo sumário, acautelar o procedimento de origem.
- Posto isso, **DEFIRO** o pedido de liminar e determino a soltura de ALFREDO LUIS BUSO, **após o recolhimento da fiança**. O paciente deverá, **no prazo de 48 (quarenta e oito) horas após ser posto em liberdade**, comparecer perante o juízo impetrado ou ao juízo plantonista, a fim de firmar o necessário termo de compromisso de submissão às medidas cautelares ora estabelecidas, bem como entregar os passaportes que possuir. O pagamento da fiança deverá ser feito em dinheiro ou ordem de crédito. Se pago em cheque, o juízo de primeiro grau deverá aguardar a respectiva compensação para expedição do alvará de soltura.
- Comunique-se** o teor desta decisão ao juízo *a quo* e ao juízo plantonista, para imediato cumprimento. Após, **dê-se vista** dos autos à Procuradoria Regional da República, retornando, oportunamente, conclusos. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 23 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/01/2017 672/698



00050 HABEAS CORPUS Nº 0023139-97.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.023139-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	VALTER MOREIRA DA COSTA JUNIOR
PACIENTE	:	CLAUDIO FRANCISCO DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP273022 VALTER MOREIRA DA COSTA JUNIOR
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00085676320164036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de CLAUDIO FRANCISCO DOS SANTOS, contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP.

Narra o impetrante que o paciente foi preso em flagrante em 09.12.2016 pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 157, §2º, incisos I e II do Código Penal.

Prossegue afirmando que perante a autoridade policial o paciente teria negado a prática dos crimes a ele imputados, explicando que estava no local para adquirir leite de cabra do funcionário responsável pelo local e que desconheceria os indivíduos que empreenderam fuga e que não teria fugido por desconhecer a ilicitude dos fatos apurados.

Alega que, no caso, não teriam sido colhidos indícios de autoria e materialidade pelos policiais militares, pois não teria sido apreendidos objetos que indicassem a participação ou o envolvimento do paciente no crime apurado, afirmando que a mera localização dos objetos roubados, por si, não serviria como prova cabal a ensejar a manutenção da prisão, nem eventual condenação.

Assevera o compromisso do paciente em comparecer a todos os atos do processo sempre que requisitado.

Aduz que se trata o de delito cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, por paciente primário e de bons antecedentes, possuidor de residência fixa no distrito da culpa e ocupação lícita, afirmando que não haveria risco à ordem pública no caso.

Argumenta que a prisão no curso do processo, antes de reconhecida a culpabilidade do acusado por sentença definitiva, consiste em real constrangimento à liberdade individual, que só se justificaria em casos excepcionais.

Requer a concessão da medida liminar para que seja revogada a prisão preventiva do paciente e substituída por medidas cautelares diversas da prisão, e, no mérito, a concessão definitiva da ordem.

É o relatório.

**Decido.**

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime prevista no artigo 157, §2º, incisos I e II do Código Penal.

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória foi assim fundamentada:

*"Vistos em decisão. Trata-se de pedido de liberdade provisória formulado por CLAUDIO FRANCISCO DOS SANTOS, qualificado nos autos, o qual foi preso em flagrante pela prática do crime previsto no artigo 157, 2º, incisos I e II do Código Penal. Consta do Auto de Prisão em Flagrante nº0008553-79.2016.403.6103, que o requerente, aos 09/12/2016, foi preso em posse de produtos e objetos roubados de veículo dos Correios. Com a remessa do Auto de Prisão em Flagrante a esta Justiça Federal, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva, conforme fl.35 dos autos nº0008553-79.2016.403.6103. Distribuído o Auto de Prisão em Flagrante a esta 2ª Vara Federal, foi realizada audiência de custódia. Em seguida, o defensor constituído do requerente formulou pedido de liberdade provisória. Os autos vieram à conclusão. Fundamento e decido. O exame dos autos revela a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida pretendida pela defesa do acusado CLAUDIO FRANCISCO DOS SANTOS. Como é sabido, vigora, no sistema jurídico brasileiro, um regime de absoluta excepcionalidade para as prisões cautelares, especialmente diante das normas contidas no art. 5º, LVII e LXVI, da Constituição Federal de 1988. Por tais razões, estas restrições só se justificam nas hipóteses previstas em lei, que deve indicar taxativamente as finalidades que*

podem ser perseguidas com as restrições cautelares à liberdade de locomoção. As mesmas restrições não representam, como reconhece a jurisprudência, qualquer antecipação da pena, mas providências de índole estritamente acautelatória. Sabe-se que em razão do princípio constitucional da não-culpabilidade, a prisão cautelar somente deve ser decretada, a partir de um juízo de ponderação, que leve em consideração a necessidade e adequação da medida, a fim de preservar outros bens jurídicos constitucionalmente tutelados, que se encontrem em situação de risco. Com o advento da Lei nº 12.043, de 04 de maio de 2011, a prisão preventiva tornou-se a última ratio, porquanto somente se aplica esta medida quando não forem suficientes as medidas cautelares elencadas no art. 319 do CPP. Sendo que somente será possível a decretação da preventiva quando presentes as circunstâncias fáticas e normativas estabelecidas nos arts. 312 e 313 do CPP. À luz do art. 321 do CPP, ausentes os pressupostos autorizadores da segregação cautelar do indiciado, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, observados os critérios estabelecidos no art. 282 do CPP. No caso concreto, nos autos nº0008553-79.2016.403.6103 consta que o requerente foi preso em flagrante delito, com objetos provenientes de roubo a veículo dos Correios, ocorrido em 09/12/2016, por volta das 09h30min, conforme Boletim de Ocorrência de fls.27/29 daqueles autos. Trata-se de hipótese de flagrante presumido, uma vez que foram encontrados com o agente os objetos do roubo. Além dos objetos do roubo, foram localizados com o requerente várias notas fiscais de encomendas entregues pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, entre elas, uma anotação manuscrita com a placa do veículo dos Correios que foi alvo do roubo na data dos fatos e também na semana anterior. E, ainda, foram localizados com o requerente uma notificação de reembolso, com valor superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais), cartões bancários em nome de terceiros, um microchip, um celular e R\$60,00. Segundo relato dos Policiais Militares que efetuaram a prisão do requerente, ele estava acompanhado de outros dois indivíduos, os quais conseguiram fugir no momento da prisão. O requerente e os outros dois indivíduos estavam em um veículo Classic, e pararam em uma casa no Bairro Posso Grande em Caçapava/SP, e em referido local havia outro carro, um Gol, sendo que os três indivíduos estavam retirando as caixas subtraídas dos Correios, que estavam no Classic, passando-as para o veículo Gol. Após a abordagem, os policiais localizaram no veículo um rádio HT, além de um revólver calibre 380, municiado com 06 cartuchos intactos. No caso em tela, o *fumus commissi delicti* resta preenchido. Há prova suficiente da materialidade do fato, assim como, indícios suficientes de autoria, consoante elementos probatórios coligidos aos autos nº0008553-79.2016.403.6103. Quanto ao *periculum libertatis*, nos termos do disposto no art. 312 do CPP, a rigor, quatro circunstâncias, se presentes, podem autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam, a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e, por fim, a garantia de aplicação da lei penal. Como salientado na decisão que decretou a prisão preventiva do ora requerente, "as circunstâncias da prisão e a natureza do delito remetem à necessidade de garantir a ordem pública da evidente periculosidade do agente, em razão da ação criminosa com grave ameaça mediante emprego de arma de fogo e restrição da liberdade da vítima que, durante a execução do delito, permaneceu temporariamente em poder dos roubadores, os quais, antes de liberarem o ofendido, chegaram a tirar foto dele, para potencializar o temor e evitar a identificação dos meliantes, fatores que impõem a decretação da prisão preventiva e descartam, ao menos por ora, sua substituição por outras medidas cautelares." (fl.35 dos autos nº0008553-79.2016.403.6103). Todos os elementos apurados no Auto de Prisão em Flagrante são indícios fortes da participação do requerente CLAUDIO FRANCISCO DOS SANTOS no delito de roubo, com uso de arma de fogo contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Ademais, como restou ressaltado durante a Audiência de Custódia, ainda remanescem dúvidas sobre a identidade civil do requerente, o que mitiga as alegações de sua defesa, no presente pedido de liberdade provisória. A defesa do requerente assevera que ele teria endereço fixo, mas sequer foi apresentado comprovante neste sentido. Tampouco foi apresentado quaisquer outros documentos aptos a embasar a liberação do requerente neste momento. E mais, afirma a defesa do requerente que não basta a "mera alegação da natureza do tráfico de drogas, apontado como crime hediondo, para fundamentar a manutenção do cárcere do acusado." Ora, o Auto de Prisão em Flagrante nº0008553-79.2016.403.6103 sequer trata de crime previsto na Lei nº11.343/06, mas, em verdade, do crime de roubo com uso de arma de fogo. Desta feita, e diante dos elementos coligidos aos autos nº0008553-79.2016.403.6103, torna-se temerária a imediata liberação do requerente. A manutenção da segregação cautelar do requerente faz-se necessária para garantir a ordem pública, uma vez que a gravidade concreta dos fatos e o *modus operandi* desenvolvido para a consecução da prática delitiva demonstram o risco ponderável da repetição de ações delituosas, caso seja posto em liberdade. Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória, e mantenho a segregação cautelar de CLAUDIO FRANCISCO DOS SANTOS. Dê-se ciência às partes (advogado do requerente e MPF). Decorrido o prazo para eventual recurso, traslade-se cópias da inicial e da presente decisão para o Auto de Prisão em Flagrante, assim como, traslade para aquele feito o original do instrumento de mandato de fl.09, mediante substituição por cópia nestes autos. Em seguida, desapensem-se e remetam-se estes autos ao arquivo, observadas as formalidades legais."

No caso, do auto de prisão em flagrante, com os depoimentos das testemunhas e interrogatório da paciente (fls. 12/19), colhem-se a prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria, cumprido o requisito do *fumus commissi delicti*.

Em relação ao *periculum libertatis*, é preciso fazer uma ponderação entre as circunstâncias do delito, as condições pessoais da paciente, e a possibilidade de manutenção da prisão preventiva ou a conversão desta em medidas cautelares diversas da prisão que tenham o condão de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Bem assim, o auto de prisão em flagrante indica que com o paciente foram localizadas notas fiscais de encomendas entregues pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, entre elas, uma anotação manuscrita da placa FDK 2273, pertencente a veículo cuja carga foi subtraída na semana anterior.

flagrante, "quando a guarnição do depoente desembarcou da viatura e comunicou que eram a polícia e determinando aos 03 (três) indivíduos colocassem as mãos para cima, os mesmos saíram correndo: que 02 (dois) indivíduos conseguiram fugir pulando as cercas dos imóveis, entretanto um deles escorregou e caiu no barro, sendo capturado pela sua guarnição; que a guarnição do depoente deu voz de prisão ao indivíduo, identificado como Claudio Francisco dos Santos".

No caso, portanto, foram encontrados não apenas objetos relacionados ao roubo dos autos, como de outro roubo havido na semana anterior, além de estar, o paciente, na companhia de outros indivíduos que empreenderam fuga, ele mesmo tendo feito tentativa para tal, não sendo bem sucedido.

Veja-se que, conforme a decisão impetrada, o decreto de prisão se justifica "em razão da ação criminosa com grave ameaça mediante emprego de arma de fogo e restrição da liberdade da vítima que, durante a execução do delito, permaneceu temporariamente em poder dos roubadores, os quais, antes de liberarem o ofendido, chegaram a tirar foto dele, para potencializar o temor e evitar a identificação dos meliantes, fatores que impõem a decretação da prisão preventiva e descartam, ao menos por ora, sua substituição por outras medidas cautelares".

Note-se, portanto, que, ao contrário do que afirma o impetrante, a ação teria sido cometida com grave ameaça, emprego de arma de fogo, restrição da liberdade da vítima, da qual os criminosos teriam tirado fotos para identificá-la e ameaçá-la, além de possível reiteração delitiva, a indicar que, neste momento, a liberdade do paciente representa concreto risco à ordem pública, o que enseja a manutenção da prisão preventiva.

O impetrante também afirma que o paciente exerce atividade lícita e possui residência fixa.

O impetrante afirma, também, que o paciente tem residência fixa, pelo que não se justificaria a prisão.

No entanto, esclareça-se que as condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Deste modo, não vislumbro constrangimento ilegal a ser sanado.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, com vista ao Ministério Público Federal para a apresentação de parecer.

P.I.

São Paulo, 23 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00051 HABEAS CORPUS Nº 0023143-37.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.023143-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	LUIZ CARLOS PLUMARI
PACIENTE	:	CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP055585 LUIZ CARLOS PLUMARI e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU	:	CRISTIANO NASCIMENTO OLIVEIRA
	:	MARCELO PEDROSO BORGES
	:	ROSANA MARCIA FLOR
	:	FABIO SOUZA ARRUDA
	:	FRANCISCO DE SOUZA
	:	JOAO AURELIO DE ABREU
No. ORIG.	:	00064945620054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS.

Narra o impetrante que o paciente foi condenado à pena de 04 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, como incurso nas penas do artigo 304, c.c. artigo 297 e 29, todo do Código Penal.

Relata que o paciente foi recolhido ao cárcere por força de mandado de prisão expedido pela autoridade impetrada, encontrando-se atualmente preso em regime fechado, mais gravoso, portanto, do que aquele determinado em sentença transitada em julgado.

Alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, já que não poderia permanecer em regime mais gravoso do que o permitido pelo título executivo, não se justificando a ausência de vagas para tal.

Aduz que o constrangimento a que está submetido o paciente já teria ultrapassado o quádruplo do prazo máximo tolerado ou tido como razoável para as providências de vagas.

Assevera que o paciente possui trabalho lícito, residência fixa no distrito da culpa, além de fazer curso profissionalizante.

Requer o deferimento da medida liminar para o fim de que o paciente possa aguardar, em prisão domiciliar, a vaga no estabelecimento adequado, e, ao final, que seja concedida a ordem de *habeas corpus*, confirmando-se a liminar.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 22/22v).

É o relatório.

### Decido.

No caso, afirma o impetrante que o paciente encontra-se ilegalmente mantido em regime fechado, destoando-se do decreto condenatório que determinou o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

Veja-se bem assim, a questão, inclusive sumulada pelo STJ, da competência para executar penas impostas pela Justiça Federal, quando o estabelecimento prisional a que se dirige o sentenciado é sujeito à Administração Estadual, que é da Justiça Estadual:

#### *Súmula nº 192*

*Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a Execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos a Administração Estadual.*

No mesmo sentido, recente decisão da Terceira Seção do STJ:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. ESTABELECIMENTO PRISIONAL SOB ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL. PROGRESSÃO PARA REGIME ABERTO. SÚMULA 192/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. MUDANÇA DE ENDEREÇO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É competente o Juízo das Execuções Penais do Estado para a execução da pena imposta a sentenciado pela Justiça Federal, quando recolhido a estabelecimentos sujeitos à administração estadual (Súmula 192 STJ). 2. O fato de o sentenciado estar residindo em outra comarca não autoriza a modificação da competência para execução da pena. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(AGRCC 201501640460, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:03/03/2016 ..DTPB:.) (grifei)

Note-se, também, que, consoante as informações prestadas pela autoridade impetrada, a guia de recolhimento definitiva já foi expedida e encaminhada ao 31º Distrito Policial de São Paulo/SP, tendo sido o paciente transferido para o Centro de Progressão Penitenciária (CPP) de Franco da Rocha/SP.

Assim, uma vez encaminhada a guia, com a consequente transferência do paciente para estabelecimento sujeito à administração estadual, não há que se falar em competência da Justiça Federal para apreciar qualquer incidente referente à execução da pena, que é da Justiça Estadual.

Diante desse quadro, reconheço a incompetência deste Tribunal Regional Federal para processar e julgar o presente *habeas corpus*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 188, §2º, do Regimento Interno, declaro a incompetência absoluta deste Tribunal Regional Federal e determino o encaminhamento dos autos ao órgão jurisdicional competente.

P.I.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00052 HABEAS CORPUS Nº 0023144-22.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.023144-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	:	FERNANDO JOSE DA COSTA
	:	ALINE TITTAFFERRANTE WAHANOW
PACIENTE	:	EDUARDO DOS SANTOS reu/ré preso(a)
	:	GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP155943 FERNANDO JOSE DA COSTA
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
INVESTIGADO(A)	:	ALFREDO LUIS BUSO
	:	ANTONIO CELIO GOMES DE ANDRADE
	:	OSVALDO DE OLIVEIRA NETO
No. ORIG.	:	00076345720164036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos em plantão de recesso.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Fernando José da Costa e Aline Tittaferrante Wahanow, em favor de EDUARDO DOS SANTOS e GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO, contra a decisão que decretou a prisão preventiva dos pacientes em procedimento oriundo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, no qual se apura a suposta prática dos delitos descritos no art. 2º da Lei nº 12.850/2013, nos arts. 90 e 92 da Lei nº 8.666/1993, bem como nos arts. 299, 312 e 313-A do Código Penal, relacionada à denominada "Operação Hefesta".

Os impetrantes afirmam que inicialmente foi decretada a prisão temporária dos pacientes, com uma prorrogação, sendo que, terminado seu prazo, o Ministério Público Federal requereu sua prisão preventiva, o que foi deferido pelo juízo *a quo*.

Sustentam, em síntese, a inexistência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Requerem a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva imposta aos pacientes, ainda que mediante substituição por medidas cautelares, com sua confirmação, ao final, pelo colegiado.

É o relatório. **DECIDO.**

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício, se no curso da ação penal, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do CPP, desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes.

Assim, como medida excepcional que é, a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

A decisão ora impugnada traz relato das supostas atividades criminosas empreendidas pelos pacientes e os demais investigados e, após, fundamenta o decreto de prisão preventiva na *garantia da ordem pública*, com os seguintes fundamentos:

*"Portanto, existem provas da existência do crime de organização criminosa, falsidade ideológica, além dos crimes relativos à fraude à licitação e contrato, além do peculato.*

*O dinheiro para pagamento das obras provém de Convênio Federal - R\$ 14.000.000,00 e verbas municipais - 7.000.000,00.*

Portanto, a materialidade e os indícios da autoria encontram-se demonstrados de forma a fundamentar o decreto da prisão preventiva.

(...)

Os Secretários Municipais foram exonerados, mas mantém vínculos com os funcionários da Prefeitura Municipal. Alfredo Luiz Buso era assessor pessoal do Prefeito Luiz Marinho, consoante seus depoimentos nas investigações, o que denota que tem influência sobre os funcionários que com ele trabalharam.

Os particulares, todos contratantes com o Poder Público, perpetuarão suas condutas além de permitir que a associação criminosa continue em pleno funcionamento.

Além do mais, a quantidade dos delitos e o tempo pelo qual vêm ocorrendo, demanda a cessão imediata deles, mediante o confinamento dos agentes, uma vez que demonstram a habitualidade criminosa.

Tal afirmativa se faz comprovar ainda mais por petição (fls. 484/485) apresentada nos autos da representação criminal, na qual a empresa Construções e Incorporações CEI LTDA. requer que seja espelhado o conteúdo de seus computadores, objeto de busca e apreensão, uma vez que possui negócios que estão em andamento, e precisa continua-los. Ora, se há suspeitas de que a empresa é gerenciada pela Construtora Cronacon LTDA., ou seja, é uma empresa de fachada, não é crível que possa dar continuidade à manobra, continuando outras obras.

A simples notícia da operação Hefesta, levou a mídia impressa, televisiva e radiofônica a noticiar incessantemente o que estava sendo apurado. E essas transmissões continuarão, causando revolta e indignação na população.

Cabível a prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública (em todos os seus aspectos).

(...)

Quanto à adulteração de provas e influência sobre pessoas que possam vir a testemunhar em futura ação penal, tendo sido apreendidos documentos públicos e particulares, não vejo no momento, fundamentos para o decreto da prisão com base nesse fundamento.

Observo que eventuais condições pessoais favoráveis aos investigados - residência fixa, emprego e bons antecedentes - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão preventiva, quando demonstrada a presença de seus requisitos (STF, HC 86605-SP, DJ 10/03/2006, pg. 54; STJ, HC 55641-TO, DJ 14/08/2006, pg. 308).

Posto isso, **DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA DE ALFREDO LUIZ BUSO, ANTONIO CELIO GOMES DE ANDRADE, EDUARDO DOS SANTOS, GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO E OSVALDO DE OLIVEIRA NETO, com fundamento no artigo 312 do Código de Processo Penal. Expeçam-se os mandados.**

Deixo de apreciar os pedidos de afastamento cautelar do mandato, cargo, emprego ou função pública por não vislumbrar a urgência nem o perigo de perecimento do direito. Tal pedido será apreciado no retorno do plantão.

Intimem-se" (fls. 213/221; negritos no original).

O exame dos autos revela a inexistência de elementos que justifiquem, ao menos por ora, a manutenção da prisão preventiva dos pacientes. Com efeito, a prisão é a *ultima ratio* do sistema penal cautelar e, nesse sentido, se medidas outras acautelarem a higidez do procedimento investigativo e do processo penal, a segregação não se faz necessária.

Nesse aspecto, registro, neste juízo provisório, que a quantidade de crimes supostamente praticados pelos pacientes e pelos demais investigados, aliado aos possíveis contatos que possuem com pessoas ligadas à administração municipal de São Bernardo do Campo/SP, não constituem, *prima facie*, elementos suficientes a justificar sua prisão.

Ademais, se o juízo de origem entende que o pedido formulado pela empresa *Construções e Incorporações CEI Ltda.* de espelhamento do conteúdo de seus computadores apreendidos constitui, na verdade, uma "manobra" para perpetuação dos delitos, bastaria indeferi-lo e negar o acesso a tal conteúdo, mas não decretar a prisão preventiva dos pacientes e demais investigados.

Anoto, ainda, que o fato de as prisões e a própria operação terem sido noticiadas pela mídia, bem como a existência de comoção social a respeito disso, também não justificam o decreto de prisão preventiva. A propósito:

**HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE DENUNCIADO PELA SUPOSTA PRÁTICA DOS CRIMES DE QUADRILHA E ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 691. SUPERACÃO. ORDEM CONCEDIDA.**

(...)

**II - A prisão, antes da condenação definitiva, pode ser decretada segundo o prudente arbítrio do magistrado, quando evidenciada a materialidade delitiva e desde que presentes indícios suficientes de autoria. Mas ela deve guardar relação direta com fatos concretos que a justifiquem, sob pena de se mostrar ilegal.**

**III - No caso sob exame, o decreto de prisão preventiva baseou-se, especialmente, na gravidade abstrata dos delitos supostamente praticados e na comoção social por eles provocada, fundamentos insuficientes para se manter o paciente na prisão.**

**IV - Segundo remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, não basta a gravidade do crime e a afirmação abstrata de que os réus oferecem perigo à sociedade para justificar a imposição da prisão cautelar. Assim, o STF vem repelindo a prisão preventiva baseada apenas na gravidade do delito, na comoção social ou em eventual indignação popular dele decorrente, a exemplo do que se decidiu no HC 80.719/SP, relatado pelo Ministro Celso de Mello.**

(...)

**VI - Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado de eventual sentença**

condenatória, sem prejuízo da aplicação de uma ou mais de uma das medidas acautelatórias previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, estendendo-se a ordem aos corréus nominados no acórdão.

(STF, HC 118.684/ES, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 03.12.2013, DJe 13.12.2013; destaquei) **HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. SÚMULA N. 691 DO STF. SUPERAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS BASEADO EM ELEMENTOS CONCRETOS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. AUSÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.
2. O Magistrado de primeiro grau entendeu devida a prisão preventiva da paciente, em razão do "risco d[e] a representada, em liberdade, atuar junto às testemunhas e corréus para interferir na busca da verdade real sobre os fatos narrados na peça acusatória" e também, "devido à repercussão dos furtos no seio social, especialmente nas comunidades rurais, principais alvos, e a coação junto a toda a sociedade Carmelitana".
3. A decisão impugnada deixou de assinalar o que realmente é imprescindível destacar: a necessidade concreta da prisão cautelar, à luz de um prognóstico de periculosidade da liberdade da paciente, baseado em elementos concretos constantes dos autos.
4. Ordem concedida para, confirmada a liminar que determinou a soltura da paciente, cassar a decisão que decretou a sua prisão preventiva, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319, c/c o art. 282 do Código de Processo Penal, mediante idônea fundamentação.

(STJ, HC 363.144/MG, Sexta Turma, maioria, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 01.09.2016, DJe 03.10.2016; destaquei)

Diante disso, tenho que, no caso, as medidas previstas no art. 319, I, II, III, IV, V, VI, VIII e IX, bem como no art. 320, ambos do Código de Processo Penal, são capazes de acautelar a ordem pública e o procedimento em curso perante o juízo *a quo*.

Assim, neste juízo de cognição sumária, **defiro a pretensão liminar** para revogar a prisão preventiva decretada pela autoridade impetrada, determinando sua substituição pelas seguintes medidas cautelares (CPP, arts. 319, 320, 325, § 1º, e 326), **impostas a cada um dos pacientes**:

- a) **comparecimento mensal** perante o juízo de origem, para informar e justificar suas atividades (CPP, art. 319, I);
- b) **proibição de acesso** à sede e quaisquer estabelecimentos da Prefeitura do Município de São Bernardo do Campo/SP e da empresa *Construções e Incorporações CEI Ltda.*, bem como a eventos em que haja qualquer forma de participação dessas pessoas jurídicas, visto que os supostos crimes em apuração relacionam-se a eventual utilização indevida de recursos a elas destinados, direta ou indiretamente;
- c) **proibição de manter contato** com os demais investigados e com servidores e agentes políticos ligados à Prefeitura do Município de São Bernardo do Campo/SP, bem como a gestores, prepostos, empregados ou prestadores de serviço da empresa *Construções e Incorporações CEI Ltda.* (CPP, art. 319, III);
- d) **proibição de ausentar-se** do respectivo domicílio, por mais de 7 (sete) dias, sem prévia e expressa autorização do juízo de origem (CPP, art. 319, IV);
- e) **recolhimento domiciliar** no período noturno e nos dias de folga (CPP, art. 319, V);
- f) **suspensão** do direito de participar de **novas** licitações públicas e de realizar **novas** contratações com o Poder Público, pessoalmente ou por meio de pessoas jurídicas que integre (CPP, art. 319, VI);
- g) **pagamento de fiança** (CPP, art. 319, VIII), no valor de 200 (duzentos) salários mínimos (CPP, art. 325, § 1º, II), a ser depositada em conta vinculada ao juízo de origem;
- h) **monitoração eletrônica** (CPP, art. 319, IX), mediante o uso de tornozeleira, assim que possível; e
- i) **proibição de ausentar-se do País**, com a entrega do seu passaporte brasileiro e eventuais passaportes estrangeiros, ao juízo de origem, observado o disposto no art. 320 do Código de Processo Penal.

Por oportuno, registro que a fixação do valor da fiança em 200 (duzentos) salários mínimos se dá em razão do *quantum* das penas máximas previstas aos delitos em apuração (CPP, art. 325, II) e, especialmente, do montante dos recursos supostamente desviados, sendo tal valor o necessário para, neste juízo sumário, acautelar o procedimento de origem.

Posto isso, **DEFIRO** o pedido de liminar e determino a soltura de EDUARDO DOS SANTOS e GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO, **após o recolhimento das fianças**. Os pacientes deverão, **no prazo de 48 (quarenta e oito) horas após serem postos em liberdade**, comparecer perante o juízo impetrado ou juízo plantonista, a fim de firmar os necessários termos de compromisso de submissão às medidas cautelares ora estabelecidas, bem como entregar os passaportes que possuem. O pagamento das fianças deverá ser feito em dinheiro ou ordem de crédito. Se pago em cheque, o juízo de primeiro grau deverá aguardar a respectiva compensação para expedição dos alvarás de soltura.

**Comunique-se** o teor desta decisão ao juízo *a quo* e ao juízo plantonista, para imediato cumprimento. Após, **dê-se vista** dos autos à Procuradoria Regional da República, retornando, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 23 de dezembro de 2016.

00053 HABEAS CORPUS Nº 0023145-07.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.023145-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	EDSON CAMPOS LUZIANO
	:	SHARIA VEIGA LUZIANO
PACIENTE	:	REGINALDO RIGUEIRA
ADVOGADO	:	SP155158 EDSON CAMPOS LUZIANO e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00079965920164036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de REGINALDO RIGUEIRA, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Bernardo do Campo/SP, que indeferiu o pleito de liberdade provisória, com ou sem fiança, formulado pela defesa.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante no dia 09 de dezembro de 2016, pela suposta prática do crime de falsificação de moedas, tendo sido surpreendido realizando a entrega das notas falsas.

Durante a realização de audiência de custódia, a prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva.

Neste *writ*, os impetrantes alegam que não se encontram presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Sustentam, em síntese, que "*carece de fundamentação a respeitável decisão que manteve a custódia cautelar do Paciente, vez que não há a indicação de qualquer fato concreto idôneo que pudesse justificar a segregação cautelar, vez que se baseou na presunção de cometimento de novos crimes, risco a ordem pública, à instrução criminal e, a eventual aplicação da lei penal e, nos autos, não há demonstrativos à fundamentação arguida em desfavor do paciente*".

Requerem, liminarmente, a expedição de alvará de soltura. No mérito, pretendem a confirmação da liminar, concedendo-se definitivamente a ordem para que seja revogada a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

É o sucinto relatório.

#### **Decido.**

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela prática prevista no artigo 289 do Código Penal.

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente foi assim fundamentada:

"[...]

*Entretanto, vislumbro no caso concreto elementos suficientes à decretação da prisão preventiva do indiciado, nisso considerando a natureza grave do delito a ele atribuído, cuja pena privativa de liberdade é superior a quatro anos, a isso somando-se o envolvimento em prática semelhante, ainda que arquivado o inquisitório, bem como a apreensão de grande quantidade de cédulas falsas, tanto em seu poder quanto em sua residência, sugerindo ser a prática delituosa seu verdadeiro meio de vida. Embora plausível a ocupação lícita e demonstrada a residência fixa, entendo necessário o carcer ad custodiam, como medida garantidora da ordem pública e de aplicação da lei penal, nisso considerando a prova de materialidade e indícios suficientes de autoria, não se mostrando aplicável, no caso, as substituições previstas na lei processual penal.*

[...]" (fl. 98).

Veja-se, então, que a prisão foi decretada sob o binômio da garantia da aplicação da lei penal e da ordem pública.

Do auto de prisão em flagrante, com o interrogatório em sede policial (fls. 08/19), bem como do auto de exibição e apreensão (fls. 33/35), extraem-se a prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria, cumprido o requisito do *fumus commissi delicti*.

Em relação ao *periculum libertatis*, é preciso fazer uma ponderação entre as circunstâncias do delito, as condições pessoais da paciente, e a possibilidade de manutenção da prisão preventiva ou a conversão desta em medidas cautelares diversas da prisão que tenham o condão de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Verifica-se que o paciente foi preso pela suposta comercialização e guarda de notas falsas.

Tenha-se em vista que, em relação à assecuração da aplicação da lei penal, discorre Guilherme de Souza Nucci :

"23. *Assecuração da aplicação da lei penal : significa garantir a finalidade útil do processo penal, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal. Não tem sentido o ajuizamento da ação penal, buscando respeitar o devido processo legal para a aplicação da lei penal ao caso concreto, se o réu age contra esse propósito, tendo, nitidamente, a intenção de frustrar o respeito ao ordenamento jurídico. Não bastasse já ter ele cometido o delito, que abala a sociedade, volta-se, agora, contra o processo, tendo por finalidade evitar a consolidação do*



direito de punir estatal. Exemplo maior disso é a fuga deliberada da cidade ou do País, demonstrando não estar nem um pouco interessado em colaborar com a justa aplicação da lei. É certo que a fuga pode ser motivo também, como já exposto na nota 18 supra, de decretação da preventiva por conveniência da instrução. Depende, pois, do móvel da escapada. Se o acusado tem por fim não comparecer aos atos do processo, apenas para não ser reconhecido, reflete na conveniência da instrução. Se pretende fugir do País para não ser alcançado pela lei penal, insere-se neste contexto. Entretanto, pode ser dúplice o motivo, ou seja, tanto a fuga prejudica a instrução criminal, quanto a aplicação da lei penal. É o que fundamenta a decretação da prisão preventiva para o processo de extradição, instaurado no Supremo Tribunal Federal - garantia de aplicação da lei penal (art. 82 da Lei 6.815/80). Conferir: STF: "Conforme remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, a fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão preventiva" (HC 103.124-PE, 1.ª T., rel. Ricardo Lewandowski, j. 10.08.2010, m. v.); "Conforme remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, a fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão preventiva." (HC 97.887-CE, 1.ª T., rel. Ricardo Lewandowski, j. 04.05.2010, v.u.); "Conforme remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, a fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão preventiva. II - O excesso de prazo na formação da culpa, caso existente, deve-se ao fato do paciente ter sido preso em outro Estado da Federação. III - Ordem denegada" (HC 95.159-SP, 1.ª T., rel. Ricardo Lewandowski, 12.05.2009, m. v.). TJSP: "Habeas Corpus - Prisão preventiva fundamentada - Homicídio triqualificado e homicídio biqualeficado este na forma tentada - Suspeito que se evadiu do local dos fatos, indo para local incerto e não sabido - Logo depois, teve sua prisão temporária decretada de forma fundamentada - Prisão preventiva idem - Crimes hediondos - Resguardo da ordem pública e da instrução criminal - Ordem denegada" (HC 990.10.277922-0, 16.ª C., rel. Pedro Menin, j. 05.10.2010, v.u.)." (Nucci, Guilherme de Souza: Manual de Processo Penal. 14.ª ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 638-639)."

Veja-se que o autor faz referência a circunstâncias como "fuga deliberada da cidade ou do País", "se o acusado tem por fim não comparecer aos atos do processo", ou situações tais como não localização do acusado, ausência do distrito da culpa, ou mesmo mudança de endereço sem prévia comunicação ao juízo poderiam ensejar a conclusão de que o réu esconde-se com a finalidade de não permitir, no caso, a aplicação da lei penal. Ocorre que não há indícios, nos autos, de que isso esteja ocorrendo.

Quanto à garantia da ordem pública, é de se notar que não se verifica, em princípio, gravidade tal na conduta do acusado que impeça a substituição da prisão preventiva por cautelares diversas da prisão, tendo sido o paciente preso enquanto realizava a comercialização de moedas falsas, sem qualquer notícia de ocorrência uso de armas de fogo, de violência ou grave ameaça a quem quer que seja. Tenha-se em vista, também, de que não há qualquer notícia de sentença penal transitada em julgado, tratando-se, o paciente, de réu primário.

Verifica-se que tampouco há, até o momento, comprovação do cometimento de outros delitos da mesma natureza pelo paciente, sendo certo que a autoridade impetrada se refere à suposta reiteração delitiva em razão de "inquisitório arquivado":

"[...]"

Entretanto, vislumbro no caso concreto elementos suficientes à decretação da prisão preventiva do indiciado, nisso considerando a natureza grave do delito a ele atribuído, cuja pena privativa de liberdade é superior a quatro anos, **a isso somando-se o envolvimento em prática semelhante, ainda que arquivado o inquisitório**, bem como a apreensão de grande quantidade de cédulas falsas, tanto em seu poder quanto em sua residência, sugerindo ser a prática delituosa seu verdadeiro meio de vida. Embora plausível a ocupação lícita e demonstrada a residência fixa, entendo necessário o carcer ad custodiam, como medida garantidora da ordem pública e de aplicação da lei penal, nisso considerando a prova de materialidade e indícios suficientes de autoria, não se mostrando aplicável, no caso, as substituições previstas na lei processual penal. [...]" (fl. 98 - g.n.).

Outrossim, embora o paciente não tenha colacionado nestes autos tais comprovantes, em seu *decisum*, a autoridade impetrada afirmou que na audiência de custódia restaram demonstradas ocupação lícita plausível e residência fixa (fl. 98).

Note-se também que, de forma frequente, tem a jurisprudência se manifestado no sentido de que a gravidade abstrata do delito, por si, não justifica o decreto de prisão preventiva, devendo ser analisado o caso concreto à luz de suas peculiaridades, bem como das condições pessoais do paciente:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA EX OFFICIO. MEDIDAS CAUTELARES SUBSTITUTIVAS. 1. A decretação da prisão preventiva pressupõe que os seus requisitos estejam preenchidos à luz dos critérios legais ou jurisprudenciais que a autorizam, em conformidade com os fatos. 2. O Supremo Tribunal Federal rechaça a prisão preventiva decretada somente com base na gravidade em abstrato do delito ou mediante a repetição dos predicados legais e a utilização de fórmulas retóricas que, em tese, serviriam para qualquer situação. Precedentes: RE 217.631, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 09/09/1997; HC 98.006, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 24/11/2009). 3. In casu, o magistrado singular não analisou as circunstâncias concretas da conduta praticada, se limitando a repetir os pressupostos legais para a prisão preventiva. In foco, ao utilizar expressões como "[...] a prisão em flagrante deve ser convertida em prisão preventiva como garantia da ordem pública, por se tratar de crime de tráfico de entorpecente, delito extremamente grave, que coloca em constante desassossego a sociedade, contribuindo para instabilizar as relações de convivência social." 4. Deveras, o fato narrado não exhibe gravidade que justifique a prisão cautelar, dado mais que o paciente foi preso em flagrante, em 3 de maio de 2014, pela prática do delito de tráfico de drogas. Com o paciente foram apreendidos 14 pinos de cocaína e R\$ 230,00. 5. Não cabe ao Supremo Tribunal Federal julgar habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, em razão da taxatividade da competência da

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2017 681/698

*Corte definida em rol numerus clausus pela Constituição da República (CF, art. 102, I, d e i). Precedente: HC 109.956, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012). 6. Habeas corpus julgado extinto. Concedida a ordem ex officio para determinar ao juízo a quo a aplicação das medidas cautelares (artigo 319 do Código de Processo Penal) substitutivas que entender cabíveis."*

(HC 125957, LUIZ FUX, STF.)

*"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA EX OFFICIO. 1. Não cabe ao Supremo Tribunal Federal julgar habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, em razão da taxatividade da competência da Corte definida em rol numerus clausus pela Constituição da República (CF, art. 102, I, d e i). Precedente: HC 109.956, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012). 2. O Supremo Tribunal Federal rechaça a prisão preventiva decretada somente com base na gravidade em abstrato do delito ou mediante a repetição dos predicados legais e a utilização de fórmulas retóricas que, em tese, serviriam para qualquer situação. Precedentes: RE 217631, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 09/09/1997; HC 98006, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 24/11/2009). 3. In casu, o magistrado plantonista não analisou as circunstâncias concretas do delito praticado, se limitando a repetir os pressupostos legais para a prisão preventiva. In foco, ao utilizar expressões como "o delito de tráfico de drogas [...] se qualifica como um delito de origem para vários outros, especialmente que envolvem violência ou grave ameaça à pessoa, com grave perturbação da paz social" o Juízo a quo tomou como fundamento da segregação cautelar a gravidade em abstrato do delito. 4. Habeas Corpus julgado extinto, concedida a ordem ex officio."*

(HC 114932, MARCO AURÉLIO, STF.)

*"HABEAS CORPUS" - DENEGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR - SÚMULA 691/STF - SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA COM FUNDAMENTO NA GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO E NA SUPOSIÇÃO DE QUE A RÉ PODERIA VOLTAR A DELINQUIR - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - SITUAÇÃO DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADA - "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO DE OFÍCIO. DENEGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR - SÚMULA 691/STF - SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sempre em caráter extraordinário, tem admitido o afastamento, "hic et nunc", da Súmula 691/STF, em hipóteses nas quais a decisão questionada divirja da jurisprudência predominante nesta Corte ou, então, veicule situações configuradoras de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade. Precedentes. Hipótese ocorrente na espécie. A PRISÃO CAUTELAR CONSTITUI MEDIDA DE NATUREZA EXCEPCIONAL. - A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão preventiva, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e presença de indícios suficientes de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. - A questão da decretabilidade da prisão cautelar. Possibilidade excepcional, desde que satisfeitos os requisitos mencionados no art. 312 do CPP. Necessidade da verificação concreta, em cada caso, da imprescindibilidade da adoção dessa medida extraordinária. Precedentes. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. - A prisão preventiva não pode - e não deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão preventiva - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. A GRAVIDADE EM ABSTRATO DO CRIME NÃO CONSTITUI FATOR DE LEGITIMAÇÃO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE. - A natureza da infração penal não constitui, só por si, fundamento justificador da decretação da prisão cautelar daquele que sofre a persecução criminal instaurada pelo Estado. Precedentes. A PRISÃO CAUTELAR NÃO PODE APOIAR-SE EM JUÍZOS MERAMENTE CONJECTURAIIS. - A mera suposição, fundada em simples conjecturas, não pode autorizar a decretação da prisão cautelar de qualquer pessoa. - A decisão que ordena a privação cautelar da liberdade não se legitima quando desacompanhada de fatos concretos que lhe justifiquem a necessidade, não podendo apoiar-se, por isso mesmo, na avaliação puramente subjetiva do magistrado de que a pessoa investigada ou processada, se em liberdade, poderá delinquir, ou interferir na instrução probatória, ou evadir-se do distrito da culpa, ou, então, prevalecer-se de sua particular condição social, funcional ou econômico-financeira. - Presunções arbitrárias, construídas a partir de juízos meramente conjecturais, porque formuladas à margem do sistema jurídico, não podem prevalecer sobre o princípio da liberdade, cuja precedência constitucional lhe confere posição eminente no domínio do processo penal. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, NO CASO, DA NECESSIDADE CONCRETA DA PRISÃO CAUTELAR DA PACIENTE. - Sem que se caracterize situação de real necessidade, não se legitima a privação cautelar da liberdade individual do indiciado ou do réu. Ausentes razões de necessidade, revela-se incabível, ante a sua excepcionalidade, a decretação ou a subsistência da prisão preventiva. O POSTULADO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE, COMO SE CULPADO FOSSE, AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL. - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo ou juridicamente a este*

*equiparado, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da presunção de inocência, em nosso sistema jurídico, consagra, além de outras relevantes consequências, uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes."*  
(HC 115613, CELSO DE MELLO, STF.)

*"HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 1. A prisão cautelar, assim entendida como aquela que antecede a condenação transitada em julgado, só pode ser imposta ou mantida quando evidenciada, com explícita fundamentação e concreta, a necessidade da rigorosa providência. 2. In casu, as instâncias ordinárias não apresentaram motivação concreta capaz de justificar a custódia cautelar, limitando-se, simplesmente, à gravidade abstrata e à natureza hedionda do delito, à mera alusão aos requisitos da custódia cautelar e a referências à necessidade de se garantir a ordem pública. 3. Ordem concedida."*  
(HC 201600440365, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/07/2016 ..DTPB:.)

*"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. RISCO À ORDEM PÚBLICA. MERA CONJECTURA. DROGA APREENDIDA. REDUZIDA QUANTIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei nº 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal. 3. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação cautelar, tendo-se valido de afirmação genérica e abstrata sobre a gravidade do delito, decorrente do quantum da pena em abstrato, deixando, contudo, de indicar elementos concretos e individualizados que evidenciassem a necessidade da rigorosa providência cautelar. 4. Condições subjetivas favoráveis ao paciente, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, máxime diante das peculiaridades do caso concreto, em que o acusado foi flagrado na posse de 19,3g de cocaína. Precedentes. 5. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, para determinar a soltura do paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal."*  
(HC 201600536340, REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:22/06/2016 ..DTPB:.)

Assim, diante da gravidade concreta do delito, da ausência de antecedentes criminais, bem como das demais condições pessoais favoráveis ao paciente, reputo cabível a substituição da prisão preventiva por medidas alternativas à prisão.

Note-se que o descumprimento injustificado de qualquer das condições ora impostas enseja o imediato retorno do acusado à prisão preventiva antes determinada.

Ante o exposto, defiro a liminar para revogar a prisão preventiva de REGINALDO RIGUEIRA e substituí-la por medidas cautelares diversas da prisão, devendo a autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor da paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso:

- a) de comparecimento a todos os atos do processo;
- b) de comparecimento bimestral do acusado em juízo, para informar e justificar atividades;
- c) proibição de se ausentar do município de residência sem autorização judicial.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo de origem, para imediato cumprimento.

Expeça-se alvará de soltura clausulado.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 23 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00054 HABEAS CORPUS Nº 0023146-89.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.023146-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	CELSO LUIZ LIMONGI e outros(as)
	:	CINTIA MARIA DE SOUZA LIMONGI
	:	CRISTINA DE SOUZA LIMONGI
PACIENTE	:	RODRIGO FELICIO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP019580 CELSO LUIZ LIMONGI
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00009560720144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Rodrigo Felício contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Limeira/SP.

Alegam os impetrantes que o paciente se encontra preso preventiva há 02 (dois) anos e 08 (oito) meses sem que a instrução de cada ação penal tenha sido encerrada, pelo que estar-se-ia falando de constrangimento ilegal.

Aduzem que a perspectiva do término da instrução processual indica que esta se prolongará para a oitiva de testemunha de acusação e várias outras da defesa, bem como para os interrogatórios dos acusados, sendo ainda incerto quando ocorrerá a entrega da prestação jurisdicional.

Asseveram que no processo nº 0001091, houve designação de data para o interrogatório do paciente, mas sem encerramento da instrução.

Argumentam que, conquanto haja dificuldades no processamento dos feitos, não se pode aplicar o princípio da razoabilidade em desfavor do réu, referindo à necessária duração razoável do processo, o que não estaria ocorrendo na presente situação.

Defendem a presença, no caso, de excesso de prazo, a ensejar a liberdade provisória do paciente.

Requerem a concessão da medida liminar, outorgando ao paciente o direito de aguardar o julgamento do processo em liberdade, expedindo-se alvará de soltura, e, no mérito, a concessão definitiva da ordem.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 67/72v).

É o relatório.

## Decido.

No âmbito de cognição sumária, não verifico os requisitos necessários para o deferimento da medida liminar.

Transcrevo, a seguir, as informações prestadas pela autoridade impetrada acerca do andamento processual:

*"Trata-se de pedido de prisão preventiva formulado conjuntamente pelo Delegado de Polícia Federal de Piracicaba e pelo Ministério Público Federal, em 31/03/2014, objetivando a decretação da prisão preventiva de 31 investigados pela prática dos crimes de organização criminosa, tráfico internacional de entorpecentes e outros correlatos, decorrente de investigação documentada nos autos do pedido de quebra de sigilo telefônico e telemático nº 0007688-38.2013.403.6143 (Operação Gaiola); Os requerentes postularam a decretação da prisão preventiva de pessoas investigadas no Inquérito Policial 25-175/2013-DPF/PCA/SP, com esteio no art. 312 do Código de Processo Penal, sustentando seu pedido com lastro na garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e na garantia da aplicação da lei penal; (...)*

*Em 24/04/2014 foram expedidos 08 mandados de prisão (fls. 229/236), sendo eles em nome de LEANDRO GUIMARÃES DEODATO, FÁBIO FERNANDES DE MORAIS, EDGAR AUGUSTO PIRAN, ANTONIO CARLOS RODRIGUES, MIGUEL ANGEL SOLLA MARTIN, WILSON CARVALHO YAMAMOTTO, EUDES CASARIM DA SILVA E RODRIGO FELÍCIO. Em 30/04/2014 foi expedido mandado de prisão em nome de SÉRGIO LUIZ DE FREITAS FILHO (fl. 274);*

*A Polícia Federal informou o cumprimento dos Mandados de Prisão referentes a ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES e RODRIGO FELÍCIO (fls. 249/253), a prisão de WILSON CARVALHO YAMAMOTTO (fls. 05/310 e 332/337), SÉRGIO LUIZ DE FREITAS FILHO (fl. 341) e LEANDRO DEODATO (fls. 402/406); (...)*

*Em 03/06/2014, foi protocolizada petição requerendo a revogação da prisão preventiva de LEANDRO GUIMARÃES DEODATO e, em 25/06/2014, foi requerida da Revogação da Prisão Preventiva referente ao acusado ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES.*

*Ambas foram mantidas através das decisões proferidas em 23/06/2014 e 14/07/2014 respectivamente (fls. 367/368 e 407/408);*

*Em 24/07/2014, às fls. 430/458, juntou-se o pedido de informações em Habeas Corpus impetrado pela defesa do acusado RODRIGO FELÍCIO. As informações foram prestadas nesta mesma data, conforme consta às fls. 461/466;*

*A defesa do acusado WILSON CARVALHO YAMAMOTTO protocolizou pedido de Revogação de Prisão Preventiva (fls. 472/487), que restou indeferida conforme decisão de fls. 495/496-verso; (...)*

A defesa do acusado WILSON CARVALHO YAMAMOTTO protocolou petição n. 201461290000902-1, em 03/10/2014 (fls. 555/576), requerendo, entre outros, a prisão domiciliar. Tal pedido foi indeferido através da decisão de fls. 587/587-verso, proferida em 03/12/2014; (...)

Em 03/02/2015 (fls. 620/644) a defesa do acusado RODRIGO FELÍCIO protocolou pedido de Revogação de Prisão Preventiva que restou INDEFERIDO através da decisão proferida em 27/03/2015 (fls. 676/678) (...)

Em 20/02/2015 (fl. 652) foi proferida decisão, publicada no Diário Eletrônico em 25/02/2015, dando-se vista aos acusados para que, querendo, apresentassem contrarrazões ao Recurso em Sentido Estrito n. 0012464-46.2014.403.000 (...)

A fl. 885 certificou-se o desentranhamento do pedido de liberdade provisória/revogação da prisão preventiva, protocolizada pela defesa do paciente LEANDRO GUIMARÃES DEODATO, que constituía às fls. 877-883, para posterior juntada aos 0001089-49.2014.403.6143; (...)

Em 29/07/2016 os auto foram novamente conclusos e, em 05/08/2016, à fl. 1100, proferiu-se a seguinte decisão: (...)

O Recurso em Sentido Estrito foi encaminhado ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 08/08/2016, conforme certificado à fl. 1104.

Em 10/08/2016, juntou-se pedido de informação referente ao Habeas Corpus nº 0014807-44.2016.4.03.0000/SP, impetrado perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região por LEANDRO GUIMARÃES DEODATO (fls. 1105/1109). As informações foram prestadas em 10/08/2016 através do ofício nº 422/2016;

Em 10/09/2016, foi juntado mandado de intimação cadastrado sob nº 4301.2016.01589 devidamente cumprido, intimado o advogado dativo da decisão de fl. 1024, com posterior remessa dos autos ao d. órgão do M.P.F. em 12/08/2016 que tomou ciência das decisões de fls. 884 e seguintes;

Em 21/09/2016 foi juntada a decisão proferida no Habeas Corpus nº 0023856-46.2015.4.03.0000/SP, que conheceu parcialmente do recurso, negando-lhe provimento;

Em 10/10/2016 foi juntada a decisão proferida no Habeas Corpus nº 0018562-76.2016.4.03.0000/SP, solicitando informações que foram devidamente prestadas através do Ofício nº 455/2016-CRIM-SBE em 11/10/2016. Ato contínuo, em 26/10/2016 foi juntada a decisão que indeferiu a liminar no referido Habeas Corpus."

A ação penal que deu origem ao presente writ é marcada pela complexidade, em razão da quantidade de denunciados e da necessidade de expedição de cartas precatórias. Os diversos pedidos de revogação da prisão preventiva e requerimentos de diligências formulados pelos denunciados também devem ser levados em consideração para a aferição do excesso de prazo.

Trata-se de procedimento em que foram denunciados nove réus, com inúmeros pedidos, dificuldade de localização de testemunhas, existência, consoante as informações prestadas.

Sopesando as peculiaridades do processo, não verifico, até este momento, excesso de prazo, apto a justificar a soltura do paciente.

Cumpra consignar 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.

Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA (ART. 288 DO CP) E CONCUSSÃO (ART. 316 DO CP). PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. Os fundamentos utilizados revelam-se idôneos para manter a segregação cautelar do paciente, na linha de precedentes desta Corte. É que a decisão aponta de maneira concreta a necessidade de (a) garantir a ordem pública, tendo em vista a periculosidade do agente, evidenciada pelas circunstâncias em que os delitos foram praticados e pelo fundado receio de reiteração delitiva; e (b) por conveniência da instrução criminal, ante a possibilidade de interferência na colheita das provas. Precedentes. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a demora para conclusão da instrução criminal, como circunstância apta a ensejar constrangimento ilegal, somente se dá em hipóteses excepcionais, nas quais a mora seja decorrência de (a) evidente desídia do órgão judicial; (b) exclusiva atuação da parte acusadora; ou (c) situação incompatível com o princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da CF/88, o que não ocorre no caso dos autos. 3. Ordem denegada. (g.n.)"

(HC 124.884, Rel. Min. Teori Zavaski, Segunda Turma, j. 09/12/2014, DJe 18/12/2014)

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL E FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL DE CRIANÇA E ADOLESCENTE. NULIDADE DE ATOS PRATICADOS POR JUÍZO INCOMPETENTE. POSSIBILIDADE DE RATIFICAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS PELO NOVO JUÍZO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECISÃO FUNDAMENTADA. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. 1. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. 2. Conforme posicionamento hodierno sobre a matéria, este Supremo Tribunal Federal, nos casos de incompetência absoluta do juízo, admite a ratificação de atos decisórios pelo juízo competente. 3. Inexiste, no caso, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a justificar eventual concessão da ordem de ofício, sobretudo porque, se as

*circunstâncias concretas da prática do crime indicam, pelo modus operandi, a periculosidade do agente ou risco de reiteração delitiva, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria. Precedentes. 4. A razoável duração do processo não pode ser considerada de maneira isolada e descontextualizada das peculiaridades do caso concreto. 5. Habeas corpus extinto sem resolução do mérito. (g.n.)"*

(HC 123.465, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 25/11/2014, DJe 18/02/2015)

Quanto aos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva, verifico que não houve alterações significativas em relação às condições anteriores, em que a prisão se revelou necessária com base em dados concretos colhidos no inquérito policial, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do delito.

Observo que persistem os motivos que ensejaram a custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida, de modo que a prisão preventiva deve ser mantida. Inaplicáveis, portanto, as medidas cautelares introduzidas pela Lei 12.403/2011.

Remanesce, assim, diante do grau de complexidade da organização criminosa, a gravidade concreta do delito, bem como o risco concreto de reiteração delitiva, a necessidade da manutenção da prisão, especialmente no que concerne à garantia da ordem pública.

Desse modo, não verifico ilegalidade na manutenção da custódia cautelar, considerando que o impetrante não comprovou qualquer alteração das circunstâncias fáticas que a ensejaram.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

P.I.

São Paulo, 27 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00055 HABEAS CORPUS Nº 0023147-74.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.023147-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	:	ALEXANDRE JEAN DAOUN
	:	DANIELA APARECIDA DOS SANTOS
PACIENTE	:	ANTONIO CELIO GOMES DE ANDRADE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP152177 ALEXANDRE JEAN DAOUN
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
INVESTIGADO(A)	:	EDUARDO DOS SANTOS
	:	GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO
	:	ALFREDO LUIS BUSO
	:	OSVALDO DE OLIVEIRA NETO
No. ORIG.	:	00076345720164036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos em plantão de recesso.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Alexandre Jean Daoun e Daniela Aparecida dos Santos, em favor de ANTONIO CÉLIO GOMES DE ANDRADE, contra a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente em procedimento oriundo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, no qual se apura a suposta prática dos delitos descritos no art. 2º da Lei nº 12.850/2013, nos arts. 90 e 92 da Lei nº 8.666/1993, bem como nos arts. 299, 312 e 313-A do Código Penal, relacionada à denominada "Operação Hefesta".

Os impetrantes afirmam que inicialmente foi decretada a prisão temporária do paciente, prorrogada por uma vez, sendo que, terminado seu prazo, o Ministério Público Federal requereu a prisão preventiva do paciente, o que foi deferido pelo juízo *a quo*.

Sustentam, em síntese, a inexistência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, além de relatar que o paciente é acometida por doenças graves.

Requerem a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva imposta ao paciente, ainda que mediante substituição por medidas cautelares, com sua confirmação, ao final, pelo colegiado.

É o relatório. **DECIDO.**

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício, se no curso da ação penal, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do CPP, desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes.

Assim, como medida excepcional que é, a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

A decisão ora impugnada traz relato das supostas atividades criminosas empreendidas pelo paciente e os demais investigados e, após, fundamenta o decreto de prisão preventiva na *garantia da ordem pública*, com os seguintes fundamentos:

*"Portanto, existem provas da existência do crime de organização criminosa, falsidade ideológica, além dos crimes relativos à fraude à licitação e contrato, além do peculato.*

*O dinheiro para pagamento das obras provém de Convênio Federal - R\$ 14.000.000,00 e verbas municipais - 7.000.000,00. Portanto, a materialidade e os indícios da autoria encontram-se demonstrados de forma a fundamentar o decreto da prisão preventiva.*

*(...)*

*Os Secretários Municipais foram exonerados, mas mantém vínculos com os funcionários da Prefeitura Municipal. Alfredo Luiz Buso era assessor pessoal do Prefeito Luiz Marinho, consoante seus depoimentos nas investigações, o que denota que tem influência sobre os funcionários que com ele trabalharam.*

*Os particulares, todos contratantes com o Poder Público, perpetuam suas condutas além de permitir que a associação criminosa continue em pleno funcionamento.*

*Além do mais, a quantidade dos delitos e o tempo pelo qual vêm ocorrendo, demanda a cessão imediata deles, mediante o confinamento dos agentes, uma vez que demonstram a habitualidade criminosa.*

*Tal afirmativa se faz comprovar ainda mais por petição (fls. 484/485) apresentada nos autos da representação criminal, na qual a empresa Construções e Incorporações CEI LTDA. requer que seja espelhado o conteúdo de seus computadores, objeto de busca e apreensão, uma vez que possui negócios que estão em andamento, e precisa continua-los. Ora, se há suspeitas de que a empresa é gerenciada pela Construtora Cronacon LTDA., ou seja, é uma empresa de fachada, não é crível que possa dar continuidade à manobra, continuando outras obras.*

*A simples notícia da operação Hefesta, levou a mídia impressa, televisiva e radiofônica a noticiar incessantemente o que estava sendo apurado. E essas transmissões continuarão, causando revolta e indignação na população.*

*Cabível a prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública (em todos os seus aspectos).*

*(...)*

*Quanto à adulteração de provas e influência sobre pessoas que possam vir a testemunhar em futura ação penal, tendo sido apreendidos documentos públicos e particulares, não vejo no momento, fundamentos para o decreto da prisão com base nesse fundamento.*

*Observo que eventuais condições pessoais favoráveis aos investigados - residência fixa, emprego e bons antecedentes - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão preventiva, quando demonstrada a presença de seus requisitos (STF, HC 86605-SP, DJ 10/03/2006, pg. 54; STJ, HC 55641-TO, DJ 14/08/2006, pg. 308).*

*Posto isso, **DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA DE ALFREDO LUIZ BUSO, ANTONIO CELIO GOMES DE ANDRADE, EDUARDO DOS SANTOS, GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO E OSVALDO DE OLIVEIRA NETO, com fundamento no artigo 312 do Código de Processo Penal. Expeçam-se os mandados.***

*Deixo de apreciar os pedidos de afastamento cautelar do mandato, cargo, emprego ou função pública por não vislumbrar a urgência nem o perigo de perecimento do direito. Tal pedido será apreciado no retorno do plantão.*

*Intimem-se" (fls. 213/221; negritos no original).*

O exame dos autos revela a inexistência de elementos que justifiquem, *ao menos por ora*, a manutenção da prisão preventiva do paciente. Com efeito, a prisão é a *ultima ratio* do sistema penal cautelar e, nesse sentido, se medidas outras acautelarem a higidez do procedimento investigativo e do processo penal, a segregação não se faz necessária.

Nesse aspecto, registro, *neste juízo provisório*, que a quantidade de crimes supostamente já praticados pelo paciente e pelos demais

investigados, aliado aos possíveis contatos que possuem com pessoas ligadas à administração municipal de São Bernardo do Campo/SP, não constituem, *prima facie*, elementos suficientes a justificar sua prisão.

Ademais, se o juízo de origem entende que o pedido formulado pela empresa *Construções e Incorporações CEI Ltda.* de espelhamento do conteúdo de seus computadores apreendidos constitui, na verdade, uma "manobra" para perpetuação dos delitos, bastaria indeferir-lo e negar o acesso a tal conteúdo, mas não decretar a prisão preventiva do paciente e demais investigados.

Anoto, ainda, que o fato de as prisões e a própria operação terem sido noticiadas pela mídia, bem como a existência de comoção social a respeito disso, também não justificam o decreto de prisão preventiva. A propósito:

*Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE DENUNCIADO PELA SUPOSTA PRÁTICA DOS CRIMES DE QUADRILHA E ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 691. SUPERAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.*

(...)

*II - A prisão, antes da condenação definitiva, pode ser decretada segundo o prudente arbítrio do magistrado, quando evidenciada a materialidade delitativa e desde que presentes indícios suficientes de autoria. Mas ela deve guardar relação direta com fatos concretos que a justifiquem, sob pena de se mostrar ilegal.*

*III - No caso sob exame, o decreto de prisão preventiva baseou-se, especialmente, na gravidade abstrata dos delitos supostamente praticados e na comoção social por eles provocada, fundamentos insuficientes para se manter o paciente na prisão.*

*IV - Segundo remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, não basta a gravidade do crime e a afirmação abstrata de que os réus oferecem perigo à sociedade para justificar a imposição da prisão cautelar. Assim, o STF vem repelindo a prisão preventiva baseada apenas na gravidade do delito, na comoção social ou em eventual indignação popular dele decorrente, a exemplo do que se decidiu no HC 80.719/SP, relatado pelo Ministro Celso de Mello.*

(...)

*VI - Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, sem prejuízo da aplicação de uma ou mais de uma das medidas acautelatórias previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, estendendo-se a ordem aos corréus nominados no acórdão.*

*(STF, HC 118.684/ES, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 03.12.2013, DJe 13.12.2013; destaqueei) HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. SÚMULA N. 691 DO STF. SUPERAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS BASEADO EM ELEMENTOS CONCRETOS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. AUSÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.*

*2. O Magistrado de primeiro grau entendeu devida a prisão preventiva da paciente, em razão do "risco d[e] a representada, em liberdade, atuar junto às testemunhas e corréus para interferir na busca da verdade real sobre os fatos narrados na peça acusatória" e também, "devido à repercussão dos furtos no seio social, especialmente nas comunidades rurais, principais alvos, e a comoção junto a toda a sociedade Carmelitana".*

*3. A decisão impugnada deixou de assinalar o que realmente é imprescindível destacar: a necessidade concreta da prisão cautelar, à luz de um prognóstico de periculosidade da liberdade da paciente, baseado em elementos concretos constantes dos autos.*

*4. Ordem concedida para, confirmada a liminar que determinou a soltura da paciente, cassar a decisão que decretou a sua prisão preventiva, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319, c/c o art. 282 do Código de Processo Penal, mediante idônea fundamentação.*

*(STJ, HC 363.144/MG, Sexta Turma, maioria, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 01.09.2016, DJe 03.10.2016; destaqueei)*

Diante disso, tenho que, no caso, as medidas previstas no art. 319, I, II, III, IV, V, VI, VIII e IX, bem como no art. 320, ambos do Código de Processo Penal, são capazes de acautelar a ordem pública e o procedimento em curso perante o juízo *a quo*.

Assim, neste juízo de cognição sumária, **defiro a pretensão liminar** para revogar a prisão preventiva decretada pela autoridade impetrada, determinando sua substituição pelas seguintes medidas cautelares (CPP, arts. 319, 320, 325, § 1º, e 326):

- a) **comparecimento mensal** perante o juízo de origem, para informar e justificar suas atividades (CPP, art. 319, I);
- b) **proibição de acesso** à sede e a quaisquer estabelecimentos da Prefeitura do Município de São Bernardo do Campo/SP e da empresa *Construtora Cronacon Ltda.*, bem como a eventos em que haja qualquer forma de participação dessas duas pessoas jurídicas, visto que os supostos crimes em apuração relacionam-se a eventual utilização indevida de recursos a elas destinados, direta ou indiretamente;
- c) **proibição de manter contato** com os demais investigados e com servidores e agentes políticos ligados à Prefeitura do Município de São Bernardo do Campo/SP, bem como a gestores, prepostos, empregados ou prestadores de serviço da empresa *Construtora Cronacon Ltda.* (CPP, art. 319, III);
- d) **proibição de ausentar-se** do respectivo domicílio, por mais de 7 (sete) dias, sem prévia e expressa autorização do juízo de origem



(CPP, art. 319, IV);

e) **recolhimento domiciliar** no período noturno e nos dias de folga (CPP, art. 319, V);

f) **suspensão** do direito de participar de **novas** licitações públicas e de realizar **novas** contratações com o Poder Público, pessoalmente ou por meio de pessoas jurídicas que integre (CPP, art. 319, VI);

g) **pagamento de fiança** (CPP, art. 319, VIII), no valor de 200 (duzentos) salários mínimos (CPP, art. 325, § 1º, II), a ser depositada em conta vinculada ao juízo de origem;

h) **monitoração eletrônica** (CPP, art. 319, IX), mediante o uso de tornozeleira, assim que possível; e

i) **proibição de ausentar-se do País**, com a entrega do seu passaporte brasileiro e eventuais passaportes estrangeiros, ao juízo de origem, observado o disposto no art. 320 do Código de Processo Penal.

Por oportuno, registro que a fixação do valor da fiança em 200 (duzentos) salários mínimos se dá em razão do *quantum* das penas máximas previstas aos delitos em apuração (CPP, art. 325, II), do montante dos recursos supostamente desviados, sendo tal valor o necessário para, *neste juízo sumário*, acautelar o procedimento de origem.

Posto isso, **DEFIRO** o pedido de liminar e determino a soltura de ANTONIO CÉLIO GOMES DE ANDRADE, **após o recolhimento da fiança**. O paciente deverá, **no prazo de 48 (quarenta e oito) horas após ser posto em liberdade**, comparecer perante o juízo impetrado ou ao juízo plantonista, a fim de firmar o necessário termo de compromisso de submissão às medidas cautelares ora estabelecidas, bem como entregar os passaportes que possuir.

O pagamento da fiança deverá ser feito em dinheiro ou ordem de crédito. Se pago em cheque, o juízo de primeiro grau deverá aguardar a respectiva compensação para expedição do alvará de soltura.

**Comunique-se** o teor desta decisão ao juízo *a quo* e ao juízo plantonista, para imediato cumprimento. Após, **dê-se vista** dos autos à Procuradoria Regional da República, retornando, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 23 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00056 HABEAS CORPUS Nº 0023149-44.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.023149-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE	:	DIEGO ALEX TOLOTO
PACIENTE	:	ALESSANDRO COLETTI PIFFARDINI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP322363 DIEGO ALEX TOLOTO e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00242390820164036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos em plantão de recesso.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Diego Alex Toloto, em favor de ALESSANDRO COLETTI PIFFARDINI, contra ato da 9ª Vara Federal de Campinas que, ao lhe conceder liberdade provisória, arbitrou fiança no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), em virtude da prática dos crimes previstos nos arts. 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O impetrante narra que foi preso em flagrante 13.12.2016 e que a 1ª Vara da Comarca de Monte Mor concedeu-lhe liberdade provisória, mediante o recolhimento de fiança da ordem de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em 14.12.2016. Posteriormente, no entanto, após a redistribuição do feito à Justiça Federal, essa decisão foi reconsiderada, tendo sido deferida a liberdade provisória, mediante fiança de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

Argumenta o impetrante que, apesar de o paciente ter sido preso em 13.12.2016, os autos da prisão em flagrante somente foram encaminhados ao juízo competente em 19.12.2016, em descumprimento a mandamento constitucional (CF, art. 5º, LXV).

Acrescenta que tem endereço fixo, ocupação lícita, família constituída e que o crime a ele imputado não foi praticado com violência ou grave ameaça, não possuindo antecedentes penais. E que, portanto, tem direito à liberdade provisória, insurgindo-se em face do valor da fiança fixado pela decisão impugnada, porquanto não teriam sido observadas as normas previstas nos art. 325 e 326 do Código de

Conclui que, "se a liberdade provisória fora concedida justamente pela constatação de condições pessoais favoráveis, como primariedade e endereço certo, o valor da fiança haveria de ter como vetor o patamar mínimo estabelecido pela legislação pertinente". Argumenta, ainda, que o Juízo Estadual, ao fixar a fiança em R\$ 5.000,00, acabou por criar a expectativa de liberdade, inclusive porque o valor foi efetivamente recolhido.

Pede, por isso, a concessão de liminar para que: **i)** seja relaxada a prisão, diante de sua ilegalidade; **ii)** para que seja posto em liberdade, independentemente do pagamento de fiança; **iii)** subsidiariamente, para que seja revisto o valor da fiança, fixando-o em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); **iv)** ou, ainda a redução substancial do valor arbitrado a título de fiança. Pede, ao final, a concessão da ordem

### **É o relato do essencial. Decido.**

A prisão preventiva pode ser decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal (CPP, art. 311), sempre que estiverem presentes os requisitos legais, 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).

Como medida excepcional que é, a prisão está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e, este, pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

Na hipótese, a prisão em flagrante ocorreu em 13.12.2016 e os autos foram encaminhados para a 1ª Vara da Comarca de Monte Mor que, em 14.12.2016, concedeu ao paciente a liberdade provisória condicionada ao recolhimento da fiança de R\$ 5.000,00. (fls. 81/81v). Posteriormente, no entanto, a mencionada decisão foi reconsiderada, encaminhando-se os autos à Justiça Federal. (fls. 84). Após a redistribuição, a 9ª Vara Federal, em audiência de custódia realizada em 19.12.2016, manifestou-se pela legalidade da prisão anteriormente efetivada e concedeu a liberdade provisória, mediante o pagamento de fiança de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) nos termos do art. 319, VIII, c.c. art. 325, II, ambos do Código de Processo Penal, além da imposição de outras medidas de cunho prático. Inicialmente, reputo cabível a concessão da liberdade provisória com arbitramento de fiança, nos termos dos arts. 319, VIII, e 325 do Código de Processo Penal. Portanto, inviável a sua dispensa no caso concreto.

Pois bem Na fixação do valor da fiança deve-se levar em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento (CPP, art. 326), sob pena de representar indevido cerceamento de locomoção ao pretense beneficiário.

No caso, o impetrante afirma que o paciente é operador de máquinas, recebendo o salário médio de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Sua esposa recebe R\$ 1.135,86 (mil cento e trinta e cinco reais e oitenta e seis centavos).

O fato de o paciente permanecer preso após a fixação de fiança é circunstância que conta em seu favor, ao menos neste juízo de cognição sumária, pois é pouco crível que alguém, possuindo condição financeira que lhe permita efetuar o recolhimento da fiança, deixe de fazê-lo, preferindo o encarceramento.

Além disso, os delitos em tese praticados, conforme ressaltado pelo Juízo impetrado, não foram praticados com violência ou grave ameaça à pessoa (fls. 100), não havendo indícios de que o paciente tenha poder aquisitivo para o pagamento de fiança da ordem de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais). É o que se verifica por meio dos documentos de fls. 14/22. Dessa forma, a não redução do valor da fiança significaria, na prática, a negação da mesma.

Assim, tendo em vista a situação econômica do paciente e o que recomenda o art. 325, § 1º, do CPP, a fixação de fiança no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) revela-se, *neste momento*, suficiente a assegurar, juntamente com as demais medidas estabelecidas na decisão atacada, a ordem pública e os fins a serem tutelados durante a ação penal.

Todavia, o impetrante alega que já teria recolhido o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em conta à disposição do juízo estadual. Portanto, uma vez comprovado o recolhimento, deverá ser expedido o alvará, independentemente de novo recolhimento.

Por fim, em face da concessão da liberdade provisória, em princípio encontra-se prejudicada a discussão acerca da homologação da prisão em flagrante que, ademais, foi objeto de apreciação pelo Juízo Estadual (fls. 81/81v) e, posteriormente, pela Justiça Federal (fls. 98/101).

Posto isso, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de liminar unicamente para reduzir o valor da fiança fixado em primeiro grau, estabelecendo-o em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sem prejuízo das demais medidas fixadas pela autoridade impetrada. O recolhimento do valor ora estabelecido deverá ser comprovado ao juízo de origem.

Comunique-se, com urgência, o teor desta decisão ao juízo *a quo*, para imediato cumprimento ou ao juízo plantonista, se for o caso. Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para manifestação, retornando, oportunamente, conclusos. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 23 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00057 HABEAS CORPUS Nº 0023150-29.2016.4.03.0000/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	: LEANDRO AGUIAR PICCINO
PACIENTE	: OSVALDO DE OLIVEIRA NETO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP162464 LEANDRO AGUIAR PICCINO e outro(a)
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
INVESTIGADO(A)	: ALFREDO LUIS BUSO
	: ANTONIO CELIO GOMES DE ANDRADE
	: ARTUR ANISIO DOS SANTOS
	: EDUARDO DOS SANTOS
	: FRANCISCO DE PAIVA FANUCCI
	: GILBERTO VIEIRA ESGUEDALHO
	: SERGIO SUSTER
No. ORIG.	: 00076371220164036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

### DECISÃO

Vistos em plantão de recesso.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Leandro Aguiar Piccino, em favor de OSVALDO DE OLIVEIRA NETO, contra a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente em procedimento oriundo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, no qual se apura a suposta prática dos delitos descritos no art. 2º da Lei nº 12.850/2013, nos arts. 90 e 92 da Lei nº 8.666/1993, bem como nos arts. 299, 312 e 313-A do Código Penal, relacionada à denominada "Operação Hefêsta".

O impetrante afirma que inicialmente foi decretada a prisão temporária do paciente, prorrogada por uma vez, sendo que, terminado seu prazo, o Ministério Público Federal requereu sua prisão preventiva, o que foi deferido pelo juízo *a quo*.

Sustenta, em síntese, a inexistência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Requer a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva imposta ao paciente, ainda que mediante substituição por medidas cautelares, com sua confirmação, ao final, pelo colegiado.

É o relatório. **DECIDO.**

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício, se no curso da ação penal, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do CPP, desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes.

Assim, como medida excepcional que é, a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

A decisão ora impugnada traz relato das supostas atividades criminosas empreendidas pelo paciente e os demais investigados e, após, fundamenta o decreto de prisão preventiva na *garantia da ordem pública*, com os seguintes fundamentos:

*"Portanto, existem provas da existência do crime de organização criminosa, falsidade ideológica, além dos crimes relativos à fraude à licitação e contrato, além do peculato.*

*O dinheiro para pagamento das obras provém de Convênio Federal - R\$ 14.000.000,00 e verbas municipais - 7.000.000,00.*

*Portanto, a materialidade e os indícios da autoria encontram-se demonstrados de forma a fundamentar o decreto da prisão preventiva.*

*(...)*

*Os Secretários Municipais foram exonerados, mas mantém vínculos com os funcionários da Prefeitura Municipal. Alfredo Luiz Buso era assessor pessoal do Prefeito Luiz Marinho, consoante seus depoimentos nas investigações, o que denota que tem influência sobre os funcionários que com ele trabalharam.*

*Os particulares, todos contratantes com o Poder Público, perpetuarão suas condutas além de permitir que a associação criminosa continue em pleno funcionamento.*

*Além do mais, a quantidade dos delitos e o tempo pelo qual vêm ocorrendo, demanda a cessão imediata deles, mediante o confinamento dos agentes, uma vez que demonstram a habitualidade criminosa.*

*Tal afirmativa se faz comprovar ainda mais por petição (fls. 484/485) apresentada nos autos da representação criminal, na qual*

a empresa Construções e Incorporações CEI LTDA. requer que seja espelhado o conteúdo de seus computadores, objeto de busca e apreensão, uma vez que possui negócios que estão em andamento, e precisa continua-los. Ora, se há suspeitas de que a empresa é gerenciada pela Construtora Cronacon LTDA., ou seja, é uma empresa de fachada, não é crível que possa dar continuidade à manobra, continuando outras obras.

A simples notícia da operação Hefesta, levou a mídia impressa, televisiva e radiofônica a noticiar incessantemente o que estava sendo apurado. E essas transmissões continuarão, causando revolta e indignação na população.

Cabível a prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública (em todos os seus aspectos).

(...)

Quanto à adulteração de provas e influência sobre pessoas que possam vir a testemunhar em futura ação penal, tendo sido apreendidos documentos públicos e particulares, não vejo no momento, fundamentos para o decreto da prisão com base nesse fundamento.

Observo que eventuais condições pessoais favoráveis aos investigados - residência fixa, emprego e bons antecedentes - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão preventiva, quando demonstrada a presença de seus requisitos (STF, HC 86605-SP, DJ 10/03/2006, pg. 54; STJ, HC 55641-TO, DJ 14/08/2006, pg. 308).

Posto isso, **DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA DE ALFREDO LUIZ BUSO, ANTONIO CELIO GOMES DE ANDRADE, EDUARDO DOS SANTOS, GILBERTO VIEIRA ESGUEDELHADO E OSVALDO DE OLIVEIRA NETO, com fundamento no artigo 312 do Código de Processo Penal. Expeçam-se os mandados.**

Deixo de apreciar os pedidos de afastamento cautelar do mandato, cargo, emprego ou função pública por não vislumbrar a urgência nem o perigo de perecimento do direito. Tal pedido será apreciado no retorno do plantão.

Intimem-se" (fls. 213/221; negritos no original).

O exame dos autos revela a inexistência de elementos que justifiquem, ao menos por ora, a manutenção da prisão preventiva do paciente. Com efeito, a prisão é a *ultima ratio* do sistema penal cautelar e, nesse sentido, se medidas outras acautelarem a higidez do procedimento investigativo e do processo penal, a segregação não se faz necessária.

Nesse aspecto, registro, neste juízo provisório, que a quantidade de crimes supostamente praticados pelo paciente e pelos demais investigados, aliado aos possíveis contatos que possuem com pessoas ligadas à administração municipal de São Bernardo do Campo/SP, não constituem, *prima facie*, elementos suficientes a justificar sua prisão.

Ademais, se o juízo de origem entende que o pedido formulado pela empresa *Construções e Incorporações CEI Ltda.* de espelhamento do conteúdo de seus computadores apreendidos constitui, na verdade, uma "manobra" para perpetuação dos delitos, bastaria indeferi-lo e negar o acesso a tal conteúdo, mas não decretar a prisão preventiva do paciente e demais investigados.

Anoto, ainda, que o fato de as prisões e a própria operação terem sido noticiadas pela mídia, bem como a existência de comoção social a respeito disso, também não justificam o decreto de prisão preventiva. A propósito:

**HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE DENUNCIADO PELA SUPOSTA PRÁTICA DOS CRIMES DE QUADRILHA E ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 691. SUPERAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.**

(...)

*II - A prisão, antes da condenação definitiva, pode ser decretada segundo o prudente arbítrio do magistrado, quando evidenciada a materialidade delitativa e desde que presentes indícios suficientes de autoria. Mas ela deve guardar relação direta com fatos concretos que a justifiquem, sob pena de se mostrar ilegal.*

**III - No caso sob exame, o decreto de prisão preventiva baseou-se, especialmente, na gravidade abstrata dos delitos supostamente praticados e na comoção social por eles provocada, fundamentos insuficientes para se manter o paciente na prisão.**

**IV - Segundo remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, não basta a gravidade do crime e a afirmação abstrata de que os réus oferecem perigo à sociedade para justificar a imposição da prisão cautelar. Assim, o STF vem repelindo a prisão preventiva baseada apenas na gravidade do delito, na comoção social ou em eventual indignação popular dele decorrente, a exemplo do que se decidiu no HC 80.719/SP, relatado pelo Ministro Celso de Mello.**

(...)

*VI - Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, sem prejuízo da aplicação de uma ou mais de uma das medidas acautelatórias previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, estendendo-se a ordem aos corréus nominados no acórdão.*

(STF, HC 118.684/ES, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 03.12.2013, DJe 13.12.2013; destaqui)  
**HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. SÚMULA N. 691 DO STF. SUPERAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS BASEADO EM ELEMENTOS CONCRETOS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. AUSÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.**

*1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.*

*2. O Magistrado de primeiro grau entendeu devida a prisão preventiva da paciente, em razão do "risco d[e] a representada, em liberdade, atuar junto às testemunhas e corréus para interferir na busca da verdade real sobre os fatos narrados na peça*

acusatória" e também, "devido à repercussão dos furtos no seio social, especialmente nas comunidades rurais, principais alvos, e a comoção junto a toda a sociedade Carmelitana".

3. A decisão impugnada deixou de assinalar o que realmente é imprescindível destacar: a necessidade concreta da prisão cautelar, à luz de um prognóstico de periculosidade da liberdade da paciente, baseado em elementos concretos constantes dos autos.

4. Ordem concedida para, confirmada a liminar que determinou a soltura da paciente, cassar a decisão que decretou a sua prisão preventiva, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319, c/c o art. 282 do Código de Processo Penal, mediante idônea fundamentação.

(STJ, HC 363.144/MG, Sexta Turma, maioria, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 01.09.2016, DJe 03.10.2016; destaquei)

Diante disso, tenho que, no caso, as medidas previstas no art. 319, I, II, III, IV, V, VI, VIII e IX, bem como no art. 320, ambos do Código de Processo Penal, são capazes de acautelar a ordem pública e o procedimento em curso perante o juízo *a quo*.

Assim, neste juízo de cognição sumária, **defiro a pretensão liminar** para revogar a prisão preventiva decretada pela autoridade impetrada, determinando sua substituição pelas seguintes medidas cautelares (CPP, arts. 319, 320, 325, § 1º, e 326):

a) **comparecimento mensal** perante o juízo de origem, para informar e justificar suas atividades (CPP, art. 319, I);

b) **proibição de acesso** à sede e quaisquer estabelecimentos da Prefeitura do Município de São Bernardo do Campo/SP e das empresas *Construções e Incorporações CEI Ltda.* e *Construtora Cronacon Ltda.*, bem como a eventos em que haja qualquer forma de participação dessas três pessoas jurídicas, visto que os supostos crimes em apuração relacionam-se a eventual utilização indevida de recursos a elas destinados, direta ou indiretamente;

c) **proibição de manter contato** com os demais investigados e com servidores e agentes políticos ligados à Prefeitura do Município de São Bernardo do Campo/SP, bem como a gestores, prepostos, empregados ou prestadores de serviço das empresas *Construções e Incorporações CEI Ltda.* e *Construtora Cronacon Ltda.* (CPP, art. 319, III);

d) **proibição de ausentar-se** do respectivo domicílio, por mais de 7 (sete) dias, sem prévia e expressa autorização do juízo de origem (CPP, art. 319, IV);

e) **recolhimento domiciliar** no período noturno e nos dias de folga (CPP, art. 319, V);

f) **pagamento de fiança** (CPP, art. 319, VIII), no valor de 200 (duzentos) salários mínimos (CPP, art. 325, § 1º, II), a ser depositada em conta vinculada ao juízo de origem;

g) **monitoração eletrônica** (CPP, art. 319, IX), mediante o uso de uso de tornozeleira, assim que possível; e

h) **proibição de ausentar-se do País**, com a entrega do seu passaporte brasileiro e eventuais passaportes estrangeiros, ao juízo de origem, observado o disposto no art. 320 do Código de Processo Penal.

Por oportuno, registro que a fixação do valor da fiança em 200 (duzentos) salários mínimos se dá em razão do *quantum* das penas máximas previstas aos delitos em apuração (CPP, art. 325, II) e, especialmente, do montante dos recursos supostamente desviados, sendo tal valor o necessário para, neste juízo sumário, acautelar o procedimento de origem.

Posto isso, **DEFIRO** o pedido de liminar e determino a soltura de OSVALDO DE OLIVEIRA NETO, **após o recolhimento da fiança**. O paciente deverá, **no prazo de 48 (quarenta e oito) horas após ser posto em liberdade**, comparecer perante o juízo impetrado ou ao juízo plantonista, a fim de firmar o necessário termo de compromisso de submissão às medidas cautelares ora estabelecidas, bem como entregar os passaportes que possuir. O pagamento da fiança deverá ser feito em dinheiro ou ordem de crédito. Se pago em cheque, o juízo de primeiro grau deverá aguardar a respectiva compensação para expedição do alvará de soltura.

**Comunique-se** o teor desta decisão ao juízo *a quo* e ao juízo plantonista, para imediato cumprimento. Após, **dê-se vista** dos autos à Procuradoria Regional da República, retornando, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 23 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00058 HABEAS CORPUS Nº 0023153-81.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.023153-2/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE	:	JAIL BENITES DE AZAMBUJA
	:	CAMILA CORREA ANTUNES PEREIRA
PACIENTE	:	ANDRE LUIZ DE ALMEIDA ANSELMO reu/ré preso(a)
	:	ODACIR SANTOS CORREA reu/ré preso(a)

	:	ODIR FERNANDO SANTOS CORREA reu/ré preso(a)
	:	GUSTAVO DA SILVA GONCALVES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS013994 JAIL BENITES DE AZAMBUJA
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM CAMPO GRANDE > Sec Jud > MS
CO-REU	:	GLAUCO DE OLIVEIRA CAVALCANTE
	:	SEVERINA HONORIO DE ALMEIDA
	:	FELIPE MARTINS ROLON
	:	WESLEY SILVERIO DOS SANTOS
	:	ODAIR CORREA DOS SANTOS
	:	LUCIANO COSTA LEITE
	:	RONALDO COUTO MOREIRA
	:	OLDEMAR JACQUES TEIXEIRA
	:	MARCIA MARQUES
	:	ARY ARCE
	:	MOISES BEZERRA DOS SANTOS
	:	ADRIANO MOREIRA SILVA
	:	ALESSANDRO FANTATTO ENCINAS
	:	ODILON CRUZ TEIXEIRA
	:	PAULO HILARIO DE OLIVEIRA
	:	ANTONIO MARCOS MACHADO
	:	CAMILA CORREA ANTUNES PEREIRA
	:	LILIANE DE ALMEIDA SILVA
	:	ODINEY DE JESUS LEITE JUNIOR
No. ORIG.	:	00071185920144036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

### Vistos em plantão judiciário de recesso.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ANDRÉ LUIZ DE ALMEDIA ANSELMO, ODACIR SANTOS CORREA, ODIR FERNANDO SANTOS CORREA e GUSTAVO DA SILVA GONÇALVES.

Segundo os impetrantes, os pacientes foram investigados no âmbito da Operação "Nevada" e foram denunciados pela suposta prática dos crimes de tráfico de drogas e lavagem de dinheiro e organização criminosa.

Apontam nulidade nas interceptações telefônicas e na quebra de dados sigilosos de comunicação, de modo que a prisão preventiva e a decisão de recebimento da denúncia são nulas.

Sustentam excesso de prazo, sob a alegação de que os pacientes estão presos desde 9 de junho do corrente ano, sem o encerramento da inquirição das testemunhas.

Alegam ausência de fundamentação da decisão do juízo federal de plantão que indeferiu o pedido de liberdade provisória.

Requerem, liminarmente, a revogação da prisão preventiva dos pacientes, ainda que mediante imposição de medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal e, ao final, a confirmação da liminar para que os pacientes permaneçam em liberdade até o término do julgamento final do processo.

É o breve relatório.

Em um juízo perfunctório, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários para o deferimento do pedido liminar.

O presente *habeas corpus* foi impetrado com base em dois fundamentos: nulidade da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória e excesso de prazo.

No tocante à alegação de nulidade da decisão, verifica-se que o Juízo Federal, em plantão judiciário, indeferiu o pedido de liberdade provisória, nos seguintes termos (fl. 38).

*"Nos termos dos fundamentos lançados pelo Ministério Público Federal, entendo que não é cabível a revogação da medida. Ademais, não verifico, no presente caso, a ocorrência de fato novo que justifique a revogação da decisão proferida pelo Juiz Natural."*

*A revogação da prisão preventiva com a revisão dos fundamentos da decisão proferida pelo Juiz Natural só pode ser feita pela instância revisora prevista na Lei Processual e não por outro Juiz de Primeira Instância.*

*Do exposto, indefiro o pedido."*

Não vislumbro nulidade por ausência de fundamentação, haja vista que o juízo de origem se reportou aos fundamentos lançados pelo Ministério Público Federal, os quais versaram sobre os aspectos do pedido de revogação da prisão preventiva, conforme se verifica da manifestação de fls. 39/42.

Ademais, a decisão impetrada consignou expressamente que não houve a ocorrência de fato novo a justificar a revogação da custódia cautelar.

Assim, ainda que sucintamente, a autoridade impetrada expôs devidamente os motivos que a levaram a decidir de tal forma, cumprindo, portanto, o escopo do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Quanto à alegação de excesso de prazo, os impetrantes não trouxeram elementos que apontassem alguma demora no andamento da ação penal decorrente de providência solicitada exclusivamente pela acusação, tampouco desidia do juízo na condução do processo.

Assim, nesta via de cognição sumária, não verifico constrangimento ilegal por excesso de prazo.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, encaminhem-se ao Relator.

Intime-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00059 HABEAS CORPUS Nº 0023161-58.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.023161-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE	:	DANIEL LEON BIALSKI e outro(a)
	:	LUIS FELIPE D ALOIA
PACIENTE	:	FERNANDO DO NASCIMENTO GONCALVES
ADVOGADO	:	SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
CO-REU	:	HECTOR ALEJANDRO RAMOS RAMIREZ
No. ORIG.	:	00057569820054036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelos Ilustres Advogados Drs. Daniel Leon Biaslki e Luís Felipe D'Alóia em favor de FERNANDO DO NASCIMENTO GONÇALVES "pugnando-se seja concedida a medida liminar para suspender-obstar a ordem de prisão e que possa aguardar em liberdade, mediante condições, fiança e ou qualquer outra medida cautelar difusa do cárcere" (cfr. fl. 11). Alega-se o seguinte:

- a) o paciente foi denunciado e ao final condenado a 2 (dois) anos e 8 (oito) meses, regime aberto, sendo a pena privativa de liberdade convertida nos termos do art. 44 do Código Penal;
- b) interpostos recursos da acusação e defesa, este TRF da 3ª Região manteve a sentença, mas alterou o regime inicial do aberto para o semiaberto;
- c) inconformado com a pena e o regime inicial, foi interposto recurso especial, que foi conhecido, mas que ainda pende de julgamento;
- d) surpreendentemente, a autoridade impetrada, que não detinha e ainda não detém jurisdição sobre o processo originário, arbitrariamente decretou a prisão preventiva do paciente, com fundamento no entendimento de simples maioria do STF a respeito do início da execução provisória da pena, após confirmada a condenação em 2º grau;
- e) dada a possibilidade de concessão de fiança até o trânsito em julgado e a plausibilidade do recurso especial interposto, foi requerida a substituição da prisão preventiva, que restou indeferida pela autoridade impetrada;
- f) nada obstante a arbitrária decretação da prisão por autoridade incompetente, não se deu ao paciente a oportunidade de substituir a inicial e precoce execução provisória da pena mediante pagamento de fiança;
- g) permanece vigente o art. 334 do Código de Processo Penal, embora tenha sido alterado o entendimento do STF acerca do momento do início da execução provisória;
- h) antes da alteração de entendimento, o STF entendeu pela aplicação de efeito suspensivo aos apelos extraordinários penais - e sempre julgou justamente no sentido da possibilidade aplicação da fiança, ainda que possível o início da execução provisória;
- i) a decisão impugnada não fez menção a nenhuma das hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal;
- j) "inexistentes motivos ou razões para cogitar a presença das hipóteses do artigo 312 da Lei Processual Penal, especialmente porque o ora Paciente respondeu a todo o processo em liberdade, jamais se cogitando da decretação da medida cautelar, postula-se lhe seja possibilitado prestar fiança para aguardar em liberdade o deslinde de seus recursos perante as Cortes Superiores até o trânsito em julgado, conforme possibilita o artigo 334 do Código de Processo Penal" (fl. 7);
- k) o regime inicial modificado pelo acórdão tem grandes chances de ser alterado quando for julgado o recurso especial, dado que os embargos de divergência já foram admitidos (fls. 2/11).

#### Decido.

Requerem os impetrantes o deferimento de liminar para que o paciente possa aguardar o julgamento de recurso especial em liberdade, suspendendo ou obstando a ordem de prisão, mediante condições, fiança e ou qualquer outra medida cautelar (cfr. fl. 11).

A autoridade impetrada determinou a expedição de mandado de prisão e guia de execução provisória fundado no entendimento do STF

firmado no HC n. 126.292:

*Vistos, etc. Tendo em vista a presença, in casu, de sentença penal condenatória confirmada pelo E. TRF 3 (fls. 1716/1724, 1760 e 1818/1824), DETERMINO a expedição de mandado de prisão e guia de execução provisória em desfavor de Fernando do Nascimento Gonçalves e Hector Alejandro Ramos Ramirez, na esteira do quanto lançado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n 126.292/SP, de relatoria do Min. Teori Zavascki, "(...) SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado(...)" (STF, HABEAS CORPUS 126.292, SÃO PAULO, RELATOR MIN. TEORI ZAVASCKI, j. 17/02/2016, DATA DE PUBLICAÇÃO, DJE 17/05/2016 - ATA Nº 71/2016. DJE nº 100, divulgado em 16/05/2016). Após, encaminhem-se à Vara de Execuções Criminais da Comarca de Sorocaba/SP (f. 1535) e Osasco/SP (f. 1581), enquanto competentes para processamento das execuções penais de Fernando do Nascimento Gonçalves e Hector Alejandro Ramos Ramirez, respectivamente, nos termos da Súmula 192 do STJ e Resolução 113 do CNJ. Tudo cumprido, aguarde-se o julgamento final do recurso no STJ, mantendo-se os presentes autos sobrestados em secretaria, nos termos da Resolução nº 237/2013 do CJF. Cumpra-se. (fl. 87)*

Requerida a concessão de fiança (fls. 89/93), a autoridade impetrada indeferiu nos seguintes termos:

*Vistos, etc. O pedido de arbitramento de fiança formulado pelo sentenciado FERNANDO DO NASCIMENTO GONÇALVES (fls. 1892/1904), não merece guarida, à míngua de amparo legal na nova sistemática processual penal. Anoto que a posição doutrinária lançada pelo próprio réu às fls. 1894, carece de complementação do autor citado, vejamos "(...) Na antiga sistemática, quando a prisão em flagrante subsistia, como cautelar, até o trânsito em julgado da decisão condenatória se fosse preciso, era viável que o juiz pudesse deferir e arbitrar a fiança a qualquer tempo. Isso não mais ocorre. O arbitramento da fiança somente é cabível no momento da avaliação do auto de prisão preventiva, futuramente, verificando não mais existirem os requisitos do art. 312 do CPP, deve simplesmente revogar a prisão cautelar - e não fixar fiança para justificar a liberdade do réu. (...) (Nucci, Guilherme de Souza, CPP comentado - 13. Ed. Ver. E ampl. - Rio de Janeiro : Forense, 2014, p. 739). De outra parte, verifica-se que o requerente FERNANDO DO NASCIMENTO GONÇALVES sequer foi preso (cfr. fls. 1910), permanecendo aberto o mandado de prisão expedido em seu desfavor. Assim, restando comprovado que o requerente há mais de 02 (DOIS) MESES permanece foragido, sem atender aos chamamentos/comandos judiciais, não há que se falar em revogação do decreto prisional. Nesse sentido, caminham as jurisprudências do STJ e STF, mutatis mutandis: "(...) 2. Passados mais de três anos da expedição do mandado de prisão, constituiu advogado nos autos e apresentou defesa preliminar, dando ensejo à continuidade da ação penal, contudo, não atendeu ao chamamento judicial, permanecendo foragido, circunstância que demonstra que está tentando furtar-se à aplicação da lei penal. 3. A evasão do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada e que perdura, é fundamentação suficiente a embasar a manutenção da custódia preventiva para garantir a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal. 4. Condições pessoais favoráveis não teriam, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia. (...) (STJ, HC, 293706 / SP, HABEAS CORPUS 2014/0101232-5, Relator(a) Ministro JORGE MUSSI (1138), Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento 21/08/2014, Data da Publicação/Fonte DJe 01/09/2014, v. u.) (...) 2. É idônea a fundamentação jurídica apresentada para justificar a decretação da prisão preventiva, especialmente pelo fato de o paciente encontrar-se foragido há mais de 5 anos, apesar de intimado para defender-se na ação penal. Assim, considerando que o acusado permanece fora do âmbito de controle da Justiça, é legítima a manutenção do decreto prisional para garantir a aplicação da lei penal. Precedentes. (...) (STF, HC 129472 AgR / SC - SANTA CATARINA, AG.REG. NO HABEAS CORPUS, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Julgamento: 08/09/2015, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 22-09-2015 PUBLIC 23-09-2015, v. u.). Diante do exposto e por mais que dos autos consta, INDEFIRO o pedido de arbitramento de fiança/revogação do mandado de prisão expedido em desfavor do sentenciado FERNANDO DO NASCIMENTO GONÇALVES, para garantir a ordem pública e, especialmente, a aplicação da lei penal, pois o requerente permanece foragido/fora do âmbito de controle da Justiça (fls. 1910). Intimem-se. (fls. 95/96)*

Pelo que se infere dos autos, foi decretada a prisão do paciente para ensejar o início da execução da pena privativa de liberdade, hipótese inconfundível com a prisão preventiva, à qual se aplica, conforme as circunstâncias, o regime de liberdade provisória com ou sem fiança. Dado que a decisão impugnada se assenta no entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, não há ilegalidade passível de ser coartada neste *habeas corpus*.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Com a manifestação ministerial, encaminhem-se os autos à Eminent Relatora, Desembargadora Federal Cecilia Mello, para as providências que entender cabíveis.

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

São Paulo, 29 de dezembro de 2016.

Andre Nekatschalow

Em regime de plantão



	2016.61.25.000383-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	VICTOR VARGAS VELA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP194789 JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00003835220164036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DESPACHO

1. Fls. 229/235 e 238/238v: **defiro** o requerimento de incineração da droga apreendida, resguardando-se quantidade necessária à realização de eventual contraprova.

**Comunique-se ao Delegado de Polícia** subscritor do Ofício nº 2207/2016 - IPL 0073/2016-4 DPF/MII/SP (fls. 231).

2. Oportunamente, dê-se ciência às partes.
3. Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.
4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2016.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

	2017.03.00.000001-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE	:	EMERSON GUERRA CARVALHO
PACIENTE	:	ADRIANO DIAS CORREIA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS009727 EMERSON GUERRA CARVALHO e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
CO-REU	:	ALCEU JOSE DA LUZ
No. ORIG.	:	00101970620164036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ilustre Advogado, Dr. Emerson Guerra de Carvalho, em favor de ADRIANO DIAS CORREIA, para a revogação de prisão preventiva decretada em 28.11.16, "com ou sem fiança".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 26.11.16, o paciente foi preso em flagrante pela prática do delito do art. 334-A do Código Penal;
- b) conforme nota de culpa, o paciente conduzia caminhão carregado de caixas de cigarro que, em tese, seriam de procedência estrangeira e estariam desacompanhadas de nota fiscal;
- c) eventual condenação ensejaria a aplicação do regime aberto e a substituição da pena de reclusão por restritivas de direitos;
- d) embora a carga de cigarros não tenha sido avaliada, deve-se ponderar que o delito é afiançável;
- e) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva;
- f) aplicação do art. 5º, LXI e LXVI, da Constituição da República;
- g) malgrado o paciente responda a outro processo sob a mesma acusação (Autos n. 0003795-69.2016.403.6002), não há condenação transitada em julgado que permita afastar a presunção de inocência (STJ, Súmula n. 444);
- h) ao referir-se a processo diverso, o Juízo *a quo* prejudicou o paciente, o qual tem direito à ampla defesa e contraditório;
- i) o Juízo *a quo* poderia condicionar a liberdade do paciente ao pagamento de fiança e, não o fazendo, violou o art. 93, IX da

Constituição da República;

j) a coação deve ser considerada ilegal à vista do disposto no art. 648, IV e V, do Código de Processo Penal (fls. 2/9).

Foram juntados documentos (fls. 10/70).

**Decido.**

**Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência.** É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

**Liberdade provisória. Descaminho. Falta de requisitos da prisão preventiva. Admissibilidade.** É possível conceder liberdade provisória ao acusado detido pelo delito de contrabando ou descaminho, desde que preenchidos os requisitos subjetivos desse benefício e ausentes razões para a decretação de sua prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes do STJ (5ª Turma, HC 120.164, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18.12.08, DJE 02.03.09 e 6ª Turma, HC 49.890, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17.12.07, DJE 22.04.08).

**Do caso dos autos.** Postula-se a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, a ADRIANO DIAS CORREIA, preso em flagrante pela prática do delito do art. 334-A do Código Penal e cuja prisão preventiva foi decretada em 28.11.16, durante a audiência de custódia:

*Trata-se de AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE de ALCEU JOSÉ DA LUZ e ADRIANO DIAS CORREIA, presos na cidade de Araraquara/SP no dia 26 de novembro de 2016, em razão de apreensão de robusta quantidade de cigarros de origem estrangeira. O Ministério Público se manifestou pela conversão do flagrante em preventiva. Em se tratando de apreensão de cigarros, consoante entendimento fixado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, há configuração do delito como contrabando e descaminho e não cabe aplicação do princípio da insignificância (...). No caso, ademais, a quantidade de material apreendido não enseja a aplicação do princípio da bagatela. No que diz respeito à possibilidade de conversão do flagrante em prisão preventiva, como anota Mirabete, 'fundamenta-se em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida' (...). No caso, a síntese dos fatos é a seguinte: ALCEU e ADRIANO foram abordados na base da Polícia Rodoviária Estadual nesta cidade, cada um com um caminhão com carreta bi-trem transportando cigarros de origem estrangeira para a cidade de São Paulo, serviço pelo qual receberiam R\$ 4.000,00 cada um. ADRIANO informou aos condutores que já havia sido preso há três meses por prática semelhante no estado do Mato Grosso do Sul e ALCEU disse que foi preso em junho deste ano por receptação. Nesse quadro, embora primários, resta evidente que a prisão anterior não foi suficiente para alterar seu modo de vida e evitar de se envolver em práticas delitivas. Por tais razões, acolho o parecer do MPF e como garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva de ADRIANO DIAS CORREIA, qualificado nos autos. Expeça-se Mandado de Prisão para ADRIANO DIAS CORREIA. Providenciem-se as comunicações de praxe. Expeça-se o necessário. Comuniquem-se a prisão de ADRIANO ao juízo de Dourados/MS (Proc. 0003795.69.2016.403.6002). Saem os presentes cientes e intimados. (fls. 65/68)*

O impetrante promoveu a juntada de cópias, dentre outras, de conta de consumo (fl. 11), dos autos de prisão em flagrante, interrogatório, termo de recebimento de presos, auto de apresentação e apreensão, notas de culpa e de ciência das garantias constitucionais (fls. 12/34), bem como cópia de extrato de consulta ao INFOSEG no qual consta a existência de inquérito policial pela prática do delito do art. 334 do Código Penal, distribuído ao Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados (MS) em 12.09.16 (fls. 49/50).

Não se verifica, nesta sede liminar, constrangimento ilegal a reparar, uma vez que a decisão está satisfatoriamente fundamentada.

A autoridade impetrada justificou a manutenção da prisão em razão da necessidade de garantia da ordem pública, considerando-se que ADRIANO DIAS CORREIA havia sido preso em flagrante pela prática do delito do art. 334 do Código Penal e, concedida a liberdade provisória, foi preso novamente em flagrante pela prática do mesmo delito. Não se trata de prejulgamento ou violação ao princípio da inocência, mas de análise de elementos concretos constantes dos autos, os quais indicam que a concessão de nova liberdade provisória permitiria que o paciente, uma vez solto, voltasse a delinquir.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Com a manifestação ministerial, encaminhem-se os autos à Eminente Relatora, Desembargadora Federal Cecilia Mello, para as providências que entender cabíveis.

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

São Paulo, 03 de janeiro de 2017.

Andre Nekatschalow

Em regime de plantão