



## DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 238/2018 – São Paulo, quinta-feira, 27 de dezembro de 2018

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5032130-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

REQUERIDO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

#### D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de pedido de “*suspensão de liminar e sentença*”, ajuizado pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI “*em face de decisão proferida, após a prolação da sentença, pelo Juízo da 2ª VARA FEDERAL DE DOURADOS/MS, no bojo da Ação de Reintegração de Posse n. 0001228-46.2008.403.6002/MS, que determinou a reintegração de posse de parte da Fazenda SANTO ANTONIO DA NOVA ESPERANÇA*” (Id. 12984701).

Em síntese, relata a requerente que se trata, “*na origem, de Ação de Reintegração de Posse, com pedido liminar, ajuizada por JULIO CESAR CERVEIRA e outros, inicialmente em desfavor apenas de uma liderança indígena, sendo posteriormente aditada a inicial para incluir a UNIÃO, a FUNAI e a Comunidade Indígena LARANJEIRA NANDERU*”.

Defêrido o pedido liminar inicialmente formulado, determinando-se que “*a FUNAI, enquanto órgão de assistência dos silvícolas e das comunidades indígenas, adote todas as providências cabíveis para que dentro do prazo de 30 (trinta) dias seja a comunidade indígena retirada da ‘Fazenda Santo Antônio da Nova Esperança’, situada no município de Rio Brillhante, de propriedade dos autores, encaminhando os indígenas para local em que possam ter plena assistência do órgão federal*”.

Após regular processamento, com análise de pleito incidental em medida cautelar apresentada pelo Ministério Público Federal, “*Foram interpostos diversos agravos de instrumento e uma suspensão de liminar, onde foi postergado o prazo para a saída dos indígenas, bem como se conferiu prazo para a FUNAI realizar estudo antropológico, sendo que em setembro de 2009 foi ordenada a expedição de novo mandado de reintegração de posse e requisição de força policial para retirada dos indígenas do local, os quais, após ação da Polícia Federal, saíram, e, sem outra opção, foram para as margens da rodovia, conforme consta nos autos, na decisão de setembro de 2009*”.

Ato seguinte, “*foi deferida a produção de perícia antropológica no presente feito, sendo que em maio de 2011, (fls.1836) foi noticiada nos autos nova ocupação da área, vez que, conforme já relatado anteriormente, os indígenas, após a reintegração de posse, permaneceram às margens da BR 163, em situação de risco*”.

Prolatada nova decisão, “*para, mais uma vez, determinar a reintegração dos autores na posse do imóvel, observando-se que, como os indígenas estavam na beira da rodovia, o DNIT requereu também a reintegração de posse em relação à faixa de domínio, o que culminou com o retorno dos indígenas para dentro da propriedade rural Fazenda Santo Antônio, sendo pertinente transcrever alguns trechos do decisum*”.

Após, “*a ordem de reintegração de posse foi suspensa pelo TRF-3, conforme decisão de fls. 2265/66, até o término da perícia, a qual foi juntada aos autos às fls.2706-2868 e fls.2931-3091*”.

Por fim, “*em agosto de 2018, foi proferida sentença nos autos, julgando improcedente o pedido dos autores e concedendo à COMUNIDADE INDIGENA LARANJEIRA NÂNDERU o direito de se manter na posse da área delimitada na Fazenda Santo Antônio, devendo, contudo, respeitar os limites da reserva legal, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00*”, mencionando-se que:

**“A Sentença reconhece que a cadeia de transferência dominial do imóvel em questão apresenta várias inconsistências antes do século XX e se apoiou na perícia judicial, aduzindo o seguinte: “O laudo histórico antropológico contido as fls. 2706- 2868 foi categórico em afirmar que o imóvel dos autores possui todas as características de terras indígenas, pois existe uma forte relação social e cultural da comunidade indígena sobre as terras questionadas, senão vejamos: FLS.2796: “Todas as conclusões deste laudo podem ser resumidas em apenas uma: a comunidade de laranjeira anderu é proveniente e desta área em conflito e, desde há muito vem tentando retomar seu tekoha de onde foram persistentemente expulsos. “A Fazenda Santo Antônio está inserida nos limites da área reivindicada pela comunidade Laranjeira anderú, conforme resposta ao quesito 4 da União Federal as fls. 2834”.”**

Ocorre que, após a sentença, “*antes mesmo do juízo se pronunciar sobre os Embargos de Declaração opostos pelo autor, na data de 30.10.2018, o embargante noticiou nos autos que os indígenas haviam descumprido a decisão judicial, ocupando toda a área da propriedade*”, motivo pelo qual “*O Juízo determinou a expedição do r. mandado, bem como concedeu parcialmente a tutela de urgência requerida pelos autores, sendo-lhes permitido ingressar no imóvel para a retirada dos bens e semoventes que o guarnecem, medida que deveria ser efetivada em até 72 horas, acompanhado de força policial (fls. 177/179 - ID 7954407)*”.

Ainda, “*Após o cumprimento do mandado de constatação, a parte autora requereu a concessão de tutela de urgência para determinar a desocupação da área invadida com uso de força policial, caso necessário, além de apurar a ocorrência de crime ambiental praticado pelos indígenas (fls. 234/238 – ID 7954407)*”.

Por isso, “O Juízo a quo, então, proferiu decisão em 09.11.2018 (fls. 243/244 no ID 7954407), na qual entendeu que a Comunidade indígena descumpriu a sentença e concedeu a tutela de urgência, determinando a imediata desocupação da área, a fim de garantir a reintegração da posse da área invadida pelos autores e estipulou o pagamento de multa pelo descumprimento no valor de R\$ 110.000,00”, sendo que, “Em face dessa decisão, a Funai e Comunidade Indígena interpuseram o Agravo de Instrumento nº 5029327-50.2018.4.03.0000 com pedido de efeito suspensivo diante da possibilidade de grave lesão à ordem pública e à Comunidade Indígena, sendo que, em virtude de uma certidão do Oficial de Justiça, contida nos autos, o ilustre Desembargador Relator, Dr. Cotrim Guimarães, entendeu que “o ambiente encontra-se pacífico, sem alteração dos ânimos pelas parte, e que sua manutenção na área da reserva legal, não os prejudicaria, de forma que não estaria configurados os requisitos do art. 300 do CPC/15 para suspensão da determinação contida na decisão judicial””.

Daí o pedido de suspensão de liminar, apresentado contra a decisão de reintegração de posse proferida pelo juízo da 2ª Vara Federal de Dourados, aqui se objetivando que “a COMUNIDADE INDIGENA LARANJEIRA NĀNDERU tenha o direito de se manter na posse de toda área delimitada na Fazenda Santo Antônio, não se limitando aos limites da reserva legal”.

Sustenta a esse respeito, a FUNAI, que “há iminência de um conflito entre indígenas e policiais, do qual pode resultar mortes, sem dizer da situação de extrema vulnerabilidade desta comunidade indígena que sequer possui um local para retornar”, mencionando-se que “a Comunidade estava confinada na reserva legal da Fazenda, e, com a morte do líder indígena José Barbosa de Almeida, em 2012, houve uma cisão da Comunidade indígena, sendo que com a saída de um grupo para outras áreas da Fazenda, não teriam mais como retornar a reserva legal por conta de que o grupo anterior já teria tomado conta da área”.

Ainda, afirma-se que “existe no local um grande número de crianças, e, ao todo, mais de oitenta pessoas, sendo que os indígenas declararam sua intenção de permanecer no local, pois também não possuem outra alternativa viável, sendo que o clima permanece tenso, informação essa que permeia o processo desde o seu nascedouro em 2008”.

Nesse âmbito, “Não há o mínimo sentido expor os indígenas ao embate com a polícia, onde vidas podem ser perdidas, com uma perícia alegando que eles são o que tem a melhor posse, a posse originária, anterior, imprescritível, segundo a CF/88”, noticiando, ademais, que, “em consulta processual ao site do TRF3, subseção de Dourados-MS, nota-se que foi expedida intimação ao comandante da polícia militar do Estado de Mato Grosso do Sul, em 14/12/18, de forma que a ordem está prestes a ser executada”.

Assim, no mérito, firma-se que “já existe perícia nos autos alegando que a Fazenda é uma área de ocupação tradicional indígena”, sendo que “as decisões em debate, merece ser suspensas também porque desconsideraram a situação de vulnerabilidade e de extrema insegurança em que se encontram os indígenas daquela região, vulnerabilidade que será ampliada caso a reintegração seja cumprida”; também, que “Não pode o Judiciário, sem se pautar de um conhecimento mais aprofundado sobre o caso concreto, decidir pela proteção possessória por considerar que não há provas suficientes da posse indígena”, sobretudo porque “esse tem sido o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que tem considerado como argumentos aptos ao deferimento do pedido de suspensão o eminente conflito e os efeitos da reintegração sobre a população indígena, fazendo exatamente o que se espera de um Judiciário comprometido com o princípio da dignidade da pessoa humana”.

Outrossim, “No presente caso, que é bastante semelhante ao do precedente citado, o valor que o autor da ação pretende ver assegurado é o do seu direito de posse e de propriedade, em contraposição à luta diária de um grupo vulnerável pela sobrevivência diante de todos os fatores negativos que atualmente os norteia”, ressaltando-se que “a medida aqui pleiteada não busca incentivar ocupações ou retomadas”, mas “evitar que a anunciada e conhecida resistência dos Kaiowá leve a uma reintegração forçada e de proporções que leve à morte de indígenas, entre eles idosos e crianças”.

Nesse sentido, “um grande número de indígenas estão envolvidos na operação de retomada, dentre crianças, adultos e idosos, cuja retirada compulsória, e com o uso da força policial, poderá ensejar enfrentamentos entre os indígenas e fazendeiros, ou entre indígenas e os próprios policiais, colocando em risco a vida, a saúde e a incolumidade física de todos os envolvidos”.

Por sua vez, “O cumprimento de mais ordens de reintegração, não há dúvidas, só trará mais instabilidade à região e não atingirá o objetivo maior da prestação jurisdicional, que é promover a pacificação social”, e, porque “a perícia antropológica esclareceu que a FAZENDA SANTO ANTONIO ESTÁ INSERIDA NOS LIMITES DA ÁREA REIVINDICADA PELA COMUNIDADE LANRANJEIRA ANDERU e existe estudo em trâmite na FUNAI (PORTARIA 791,10/07/2008) e, principalmente, diante da possibilidade de graves conflitos na região, impõe-se a imediata suspensão da decisão e sentença proferidas, a teor do disposto no artigo 4º, §8º, da Lei 8.437/92”.

Reafirma-se, nessa direção, a existência de “recente decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal na SL 1.037/DF, em que a Ministra Carmen Lúcia deferiu o pedido de suspensão de liminar em favor da Comunidade Indígena Kumuni Poty Verá, que ocupava a Fazenda Yvu, localizada na Terra Indígena Dourados-Amambaípeguá I, em caso semelhante, pois entendeu presentes os requisitos para conceder a suspensão de segurança”.

Argumentos postos, requer-se, “à vista do manifesto interesse público e para evitar grave lesão à ordem e à segurança públicas, QUE O PEDIDO DE SUSPENSÃO SEJA DEFERIDO DE FORMA LIMINAR e INAUDITA ALTERA PARS, afastando a ordem de reintegração de posse deferida na ação 0001228-46.2008.4.03.6002/MS (2ª Vara Federal de Dourados/MS), até o trânsito em julgado da ação, a fim de que a COMUNIDADE INDIGENA LARANJEIRA ÑANDERU tenha o direito de se manter na posse de toda área delimitada na Fazenda Santo Antônio, não se limitando aos limites da reserva legal, ante a possibilidade de cumprimento iminente pelas forças policiais e sem aviso prévio, como sói acontecer na região”.

Brevemente relatados os fatos, segue decisão.

Preliminarmente, cabe ressaltar, como pontuado na inicial, a existência de agravo de instrumento que versa sobre a decisão objeto do pedido de suspensão de liminar, em trâmite neste Tribunal sob nº 5029327-50.2018.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães.

Análise do andamento processual do feito, entretanto, indica que ali restou proferida decisão que concedeu parcialmente a liminar, fazendo-o apenas para “reduzir a multa diária cominada para R\$ 1.000,00 por dia”:

## **“D E C I S Ã O**

### **O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

*Trata-se de agravo instrumento interposto pela COMUNIDADE INDIGENA LARANJEIRA ÑANDERU e FUNDACAO NACIONAL DO INDIO - FUNAI, em face de decisão que deferiu a liminar e determinou a reintegração de posse em favor dos autores e intimou a Comunidade Indígena, por meio da Procuradoria Federal Especializada, para que se procedesse à desocupação da área com a retirada dos indígenas em área fora da reserva legal da propriedade, no prazo de 72 horas.*

*Em suas razões, os agravantes aduzem, em síntese, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, na forma do que dispõe o art. 1019, I, do CPC, para suspender os efeitos da decisão agravada, diante da possibilidade de grave lesão à ordem pública e à comunidade indígena (ID 7954388).*

**Histórico:** *Trata-se de ação de reintegração de posse com pedido de liminar ajuizada por Júlio César Cerveira e Outros em face de José Barbosa de Almeida, objetivando a reintegração de área invadida por comunidade indígena, contida na Fazenda Santo Antônio da Nova Esperança, situada no Município de Rio Brillhante/MS.*

*A sentença a quo julgou improcedente o pedido dos autores e concedeu à COMUNIDADE INDIGENA LARANJEIRA ÑANDERU o direito de se manter na posse da área delimitada na Fazenda Santo Antônio, devendo, contudo, respeitar os limites da reserva legal, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (fls. 136/159 – ID 7954404).*

*Ocorre que em 30.10.2018 a parte autora noticiou o descumprimento da decisão judicial pelos indígenas, que invadiram a sede da fazenda ameaçando os funcionários que lá estavam. Foi lavrado boletim de ocorrência.*

Por sua vez, o magistrado a quo, antes de analisar o referido pedido, determinou a intimação da Funai e da União Federal para se manifestarem no prazo de 24 horas, sendo que foi requerida a expedição de mandado de constatação para avaliar a situação, in loco, no imóvel.

O Juízo determinou a expedição do r. mandado, bem como concedeu parcialmente a tutela de urgência requerida pelos autores, sendo-lhes permitido ingressar no imóvel para a retirada dos bens e semoventes que guarnecem o imóvel, medida que deveria ser efetivada em até 72 horas, acompanhado de força policial (fls. 177/179 - ID 7954407).

Após o cumprimento do mandado de constatação, a parte autora requereu a concessão de tutela de urgência para determinar a desocupação da área invadida com uso de força policial, caso necessário, além de apurar a ocorrência de crime ambiental praticado pelos indígenas (fls. 234/238 – ID 7954407).

O Juízo a quo, então, proferiu a decisão agravada, em 09.11.2018 (fls. 243/244 no ID 7954407), na qual entendeu que a Comunidade indígena descumpriu a sentença e concedeu a tutela de urgência, determinando a imediata desocupação da área, a fim de garantir a reintegração da posse da área invadida pelos autores e estipulou o pagamento de multa pelo descumprimento no valor de R\$ 110.000,00 reais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

### ***É o relatório.***

Decido.

A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC/15).

Em sede de cognição sumária, verifico não estarem presentes os fundamentos para o deferimento do pedido liminar.

Conforme determinado foi expedido o mandado de constatação no intuito de esclarecer a situação no imóvel. O oficial de justiça atestou que os indígenas ocupavam área dentro do perímetro territorial da sede da propriedade, em vários pontos distintos e nas proximidades da entrada, bem como defronte da sede e ao longo da estrada de acesso central da fazenda (ID 7954407).

Além disso, o oficial destacou que não foi constatado nenhum dano aparente aos bens que guarnecem a propriedade rural e que o gado não se encontra mais confinado, de modo que o ambiente encontra-se pacífico, sem alteração dos ânimos pelas partes.

Cumprido destacar trecho da decisão agravada, in verbis:

“Como se observa no Auto de Constatação a Comunidade Indígena descumpriu a determinação da sentença proferida.

Assim, determino a imediata desocupação da área invadida, **ressalvada a área de reserva legal da propriedade**. CONCEDO TUTELA DE URGÊNCIA para **garantir a imediata reintegração de posse da área invadida**, ressaltando que a multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), aplicada em razão do descumprimento, está em curso desde a dada indicada pelo Oficial de Justiça (30.09.2018), perfazendo o valor de 110.000,00 (cento e dez mil reais) até a presente data”. grifei

Dessa forma, entendo que a ordem de reintegração de posse não prejudicará os indígenas, uma vez que foi delimitado o limite territorial na área que abarca a Fazenda Santo Antônio, de maneira que a decisão agravada mantém a Comunidade indígena na posse da área de reserva legal a eles destinada, conforme restou decidido na sentença a quo.

*Por fim, a FUNAI pugna pela concessão de efeito suspensivo também quanto à multa cominada no valor de R\$ 110.000,00 reais. Quanto a esse ponto, faço ressalva ao valor da condenação da multa diária, uma vez que entendo ser excessiva, ao se levar em conta que a situação na área encontra-se pacificada.*

*A jurisprudência do Egrégio TRF da 3ª Região permite a redução da multa, de ofício, nos casos em que excede aos valores normais.*

*Nesse sentido:*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MULTA EXCESSIVA. REDUÇÃO DE OFÍCIO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00, foi determinada pela sentença proferida em 28.06.2012. 2. Considerando-se a intimação da decisão que fixou a multa, em 01.08.2012, esta passou a ser exigida a partir de 17.08.2012 (15 dias após intimação) com término em 30.11.2012 (um dia antes da implantação do benefício na esfera administrativa - fl. 85 do apenso), somando, portanto 106 dias de atraso, o que totalizaria R\$ 21.200,00, valor que se revela excessivo, se comparado ao valor do benefício percebido pelo apelante a título de auxílio-doença (R\$ 847,69 em junho de 2012, quando foi prolatada a sentença, conforme consta do cálculo das parcelas em atraso fl. 96 do apenso), a caracterizar enriquecimento sem causa do favorecido. 3. Conforme previsão contida no artigo 461, § 6º, do Código de Processo Civil, segundo o qual "o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva", o valor da multa deve ser reduzido para 1/30 avos da renda mensal do benefício concedido ao autor em vigência em junho de 2002 por dia de atraso, valor este que atende os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e que deverá ser atualizado até a data do pagamento, sem a incidência de juros. 4. A execução deverá prosseguir pelo valor correspondente à multa diária, ora reduzida para 1/30 avos da renda mensal do benefício concedido ao autor (R\$ 847,69, em junho de 2012, mês em que foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela) por dia de atraso e, tomando-se por base o atraso de 106 dias, conforme acima explicitado. 5. Mantida a condenação do apelante ao pagamento de honorários advocatícios na forma fixada pela r. sentença recorrida, tendo em vista a sucumbência mínima do embargante. 6. Apelação parcialmente provida e valor da multa reduzido de ofício. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução e, de ofício, reduzir o valor da multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AP - APELAÇÃO CÍVEL - 2193293 0032685-55.2016.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO C.P.C. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA EXCESSIVA. REDUÇÃO. ARTIGO 461, § 6º, DO CPC. I - O intuito da sanção prevista no art. 461 do Código de Processo Civil é garantir a efetividade da tutela específica concedida, porém é necessário que se fixe prazo o cumprimento da obrigação, conforme previsão do § 4º, do aludido artigo. II - Verificando que a multa imposta tornou-se substancialmente excessiva, bem como que o benefício foi implantado dentro de um prazo razoável, mostra-se correta a r. sentença recorrida ao entender pela sua redução, em obediência ao parágrafo 6º, também do art. 461 do CPC. III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte exequente, desprovido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2012634 0032950-28.2014.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, no intuito de não causar prejuízo ao determinado na sentença a quo e constatado o efetivo descumprimento de decisão judicial por parte da Comunidade Indígena, entendo que a multa diária deve ser reduzida para R\$1.000,00 reais por dia, levando-se em conta os elementos fáticos do caso, bem como a capacidade financeira da FUNAI para ao pagamento da multa fixada em R\$110.000,00 reais.

Diante do exposto, **concedo parcialmente a liminar** tão somente para reduzir a multa diária cominada para R\$1.000,00 reais por dia. A determinação de reintegração de posse pela decisão agravada não merece ser suspensa, visto que não estão presentes os requisitos do art. 300 do CPC/15.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, intimando-se o agravado para que apresente contraminuta no prazo legal.

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

**São Paulo, 11 de dezembro de 2018”.**

Dessa forma – e não se desconhecendo a existência de outros agravos de instrumento distribuídos nesta Corte e vinculados ao mesmo processo, mas anteriores ao *decisum* objeto da suspensão –, porque inexistente decisão colegiada a respeito do específico ponto impugnado nestes autos por órgão desta Corte, não há óbice, ao menos nesse particular, à análise do mérito do que ora se pleiteia.

Também previamente ao exame da questão de fundo propriamente dito, cabe referir a existência de suspensão de liminar anterior e relativa ao mesmo processo originário – qual seja, Ação de Reintegração de Posse nº 0001228-46.2008.403.6002/MS –, julgada em 14 de julho de 2010 pelo Órgão Especial desta Corte, que negou provimento a agravo regimental ajuizado pelo Ministério Público Federal:

“AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONCESSÃO DE PRAZO PARA REALOCAÇÃO DOS INDIOS. FUNAI. RETIRADA PACÍFICA DOS ÍNDIOS DE ÁREA DE CONFLITO. PERDA DE OBJETO. PREJUDICIALIDADE DO PEDIDO DE SUSPENSÃO. RECONHECIDA. ART. 33, XII, DO R.I. DO TRF 3ª REGIÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O pedido de suspensão foi ajuizado com o objetivo de impedir a retirada dos índios da área invadida e, principalmente, evitar conflitos que pudessem colocar em risco a vida dos índios.

2. Concessão de prazo pela Presidência de 07 (sete) meses para que a FUNAI realizasse estudos necessários visando à retirada dos índios ocupantes da área.

2. O fato superveniente que desencadeou o esvaziamento do pedido de suspensão foi a retirada dos índios da área de conflito de forma pacífica.

3. Com efeito, revela-se totalmente descabida neste momento processual a reinserção dos silvícolas na área em questão, pois resta evidente que tal medida resultaria em conflito, o que denota potencialidade lesiva em sentido inverso.

4. Não se vislumbra nenhuma utilidade do ponto de vista objetivo no pedido formulado pelo Ministério Público Federal, para que seja reformada a decisão que reconheceu a prejudicialidade do pedido de suspensão e, conseqüentemente, o retorno dos índios ao estado anterior; pois caso atendida tal pretensão, estaríamos colocando a comunidade indígena novamente em situação de risco, o que se revela injustificável.

5. Agravo improvido”.

(TRF3, Órgão Especial, SL nº 0049219-79.2008.4.03.0000, rel. Desembargador Federal Presidente, 14.7.2010).

Com o objetivo de melhor esclarecer o contexto em que tomada a decisão, cabe referência ao Relatório e Voto que embasaram referida conclusão:

#### **“RELATÓRIO**

*Trata-se de Agravo Regimental interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão de fls. 1.229/1.233, exarada pela então Presidente desta E. Corte, que julgou prejudicado o pedido de suspensão, com fulcro no artigo 33, inciso XII do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a qual transcrevo:*

*“ A Fundação Nacional do índio-FUNAI apresenta o presente pedido, com o fim de suspender os efeitos da medida liminar de reintegração de posse proferida em desfavor dos indígenas guarani-Kaiowá, nos autos da ação de reintegração de posse nº 2008.60.02.001228-5, originária da 2ª Vara Federal de Dourados-MS, ajuizada por Júlio César Cerveira e outros, em face de José Barbosa de Almeida, até o julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.033202-9, ou prazo suficiente para que se proceda à nova negociação com os indígenas que ocupam parte da propriedade intitulada Fazenda Santo Antonio da Nova Esperança, situada no município de Rio Brilhante-MS.*

*Instado, o i. representante do Ministério Público Federal, manifesta-se pela sustação da liminar.*

*Apreciando o pedido formulado, concedi o prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da data da ciência da decisão, para fins de retirada e realocação ou outra medida que venha a ser definida pela FUNAI para o assentamento da comunidade indígena de que se cuida, com vistas à manutenção da ordem social (fls. 191/195).*

*Dessa decisão, ofertaram os interessados, Júlio Cesar Cerveira e outros, Agravo, alegando que o pedido da requerente deveria restringir-se à suspensão da decisão, já que tal instrumento processual não tem a força de um recurso.*

*Acresceram que não restou demonstrado quais danos a decisão causaria dentre os interesses públicos protegidos, limitando-se a requerente apenas a citá-los.*

*Afirmam que já transcorre o prazo de 120 dias para o cumprimento da reintegração e que a FUNAI usa de todos os artifícios para impedir o efetivo cumprimento da decisão judicial.*

*O Ministério Público Federal, às fls. 429/430, reitera o parecer anteriormente formulado e requer seja negado provimento ao Agravo ofertado por Júlio César Cerveira e outros, mantendo-se a decisão proferida por esta Corte.*

*Por decisão de fls. 432, manteve a r. decisão agravada por seus próprios fundamentos.*

*Às fls. 495, indeferi o pedido da FUNAI no sentido da dilação do prazo concedido, em virtude da ausência de qualquer documento que comprovasse atuação efetiva da FUNAI para a retirada do pequeno grupo indígena.*

*Sobreveio manifestação de fls. 510/513, a qual a requerente, sob o argumento desta Presidência sem o auxílio da força policial federal e de autorização para adentrar ao local ainda que com uso de força física, requer seja oficiado ao Delegado Regional da Polícia Federal na cidade de Dourados-MS para que possa acompanhar a sua equipe, chefiada pelo antropólogo Luciano Alves Pequeno, quantas vezes se fizerem necessárias, nos termos da Instrução Executiva nº 24/DAF, o qual restara indeferido às fls. 520/522.*

*A Juíza Federal da 2ª Vara Federal de Dourados-MS, às fls. 539/541, encaminha cópia da decisão proferida nos autos da ação de Reintegração de posse nº 2008.60.02.001228-5, informando que, tendo em vista o descumprimento da ordem judicial proferida por esta Presidência, assinalou o prazo de 15 (quinze) dias para a retirada dos ocupantes da área em questão, findo o qual será requisitado força policial para que se ultime a desocupação.*

*Uma vez que os pedidos de prorrogação do prazo para desocupação, formulados pela FUNAI, restaram indeferidos, dos quais não houve impugnação, bem como inexistindo qualquer proveito prático advindo do provimento do agravo interposto pelos interessados, Júlio César Cerveira e Outros, caracterizado pelo binômio necessidade-utilidade do provimento judicial, às fls. 543/546, neguei seguimento ao recurso de fls. 214/235, ex vi do art. 33, XII do Regimento Interno desse Tribunal.*

*Sobreveio então nova provocação, dessa vez por parte do Ministério Público Federal, requerendo dilação do prazo 06 (seis) meses, para conclusão dos estudos realizados pela FUNAI, inclusive, de concessão de passagem forçada, se necessário for; e cumprimento das atribuições legais dos técnicos da autarquia e também FUNASA, indispensáveis para a manutenção da ordem social na região.*

*Às fls. 569/570, reconsiderarei a decisão que declarou a perda de objeto da presente, para o fim de conceder a dilação de prazo improrrogável de 90 (noventa) dias, visando à retirada dos ocupantes desse local e determinando à requerente a apresentação quinzenal de relatório referente aos andamentos dos trabalhos diretamente ao Juízo de origem, bem como os planos para a fixação definitiva desses indígenas, sob pena de revogação dessa dilação.*

*Contra essa decisão, a FUNAI (fls. 651/668), o Ministério Público Federal (fls. 752/765vº) e os interessados (fls. 768/785) interpuseram Agravos Regimentais, a qual contudo restou mantida, às fls. 854, por seus próprios fundamentos.*

*Às fls. 876/877, a FUNAI junta documento, intitulado "Apontamentos apresentando indícios de tradicionalidade da ocupação Kaiowá da margem esquerda do Rio Brilhante".*

*Às fls. 958, a Juíza Federal de Dourados encaminha cópia de decisão proferida e dos trabalhos apresentados pela FUNAI e; às fls. 910/920, os interessados peticionam, requerendo a imediata revogação da última decisão proferida por esta Presidência, sob a alegação de que, além do descumprimento da ordem judicial no tocante à apresentação de relatório/estudos para a retirada dos indígenas, a FUNAI se posiciona também pela não retirada dos ocupantes aduzindo que não é sua atribuição legal.*

*Considerando que os documentos juntados não atendiam à decisão de realocação da população indígena, às fls. 994, à requerente foi assinalado o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para fins de esclarecimento do não cumprimento de juntada quinzenal de estudos para a retirada dos ocupantes do local invadido.*

*A FUNAI apresenta petição às fls. 1007, requerendo a dilação do prazo (5 dias), alegando a necessidade de serem consultadas, tanto a Procuradoria da FUNAI, sediada no Mato Grosso do Sul, quanto a Procuradoria-Geral, sediada em Brasília.*

*Manifestaram-se os interessados, às fls. 1014 e às fls. 1099/1100, pugnando a imediata desocupação do imóvel, sem mais delongas e protelações.*

*Apresentaram manifestação a FUNAI, às fls. 1030/1033 e às fls. 1105/1115, e o Ministério Público Federal, às fls. 1044/1046, no sentido da manutenção da decisão de fls. 569/570 e o processamento dos recursos de agravo interpostos por todos os interessados.*

*Por decisão de fls. 1191/1192, determinei a retirada dos índios da área, independentemente dos estudos a serem realizados, inclusive, com requisição de força policial para o seu cumprimento, se necessário, cabendo à requerente a solução acerca da realocação dos indígenas.*

*A FUNAI manifestou-se, às fls. 1202/1204 e às fls. 1209/1210 no sentido da remessa dos agravos interpostos à apreciação do Órgão Especial desta Corte para o fim de oportunizar o acesso aos Tribunais Superiores.*

Às fls. 1211, a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, relatora em substituição regimental, comunica a prolação de decisão denegatória da segurança nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.03.00.030288-1, impetrado pela FUNAI, contra ato omissivo dessa Presidência, por não ter levado a julgamento agravo interposto pela então impetrante da decisão concessiva do prazo adicional de 90 (noventa) dias para a retirada dos indígenas da área reclamada na ação reintegratória originária e que, após decorrido o referido prazo, indeferira nova dilação, com a imediata retirada dos índios da área (fls. 1060/1061).

Os interessados atravessaram petição às fls. 1226, requerendo a extinção do processo sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, tendo em conta o cumprimento da liminar de reintegração de posse.

Decido.

Noticiado o cumprimento da liminar de reintegração de posse, objeto da ação nº 2008.60.02.001228-5, houve inarredável perda de objeto desta suspensão de segurança.

Com efeito, a situação fática atual não mais reclama a prorrogação dos prazos para desocupação pretendida pela FUNAI, o que seria totalmente inócuo. Caracterizou-se, pois, a falta de interesse de agir superveniente.

Acresça-se inclusive, que todos os prazos fixados para a desocupação da Fazenda em testilha, já escoaram, culminando com a saída dos índios da região.

Assim, efetivada a desocupação do imóvel, não mais existe, a esta altura, interesse de agir. Operou-se, no caso, a chamada carência superveniente, ante a perda de objeto.

Portanto, por restar exaurido o seu conteúdo, fica sem objeto este pedido de suspensão que, por isso, julgo prejudicado, nos termos do artigo 33, inciso XII do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Arquivem-se os autos.

Int."

Contra a decisão acima mencionada, o Ministério Público Federal interpôs o presente Agravo Regimental (fls.1244/1261), alegando, em síntese: **que** a FUNAI ingressou com o pedido de suspensão visando a suspensão dos efeitos da Medida Liminar de Reintegração de Posse proferida em desfavor dos indígenas da etnia Guarani Kaiowá, integrantes da comunidade intitulada "Laranjeira Naderu", no município de Rio Brillhante, no Estado de Mato Grosso do Sul; **que** a FUNAI esclareceu por ocasião da interposição da suspensão de liminar que o cumprimento da decisão do Juízo monocrático punha em risco a ordem e a segurança pública, com possibilidade concreta de repercussão em perda de vidas - mulheres, crianças e idosos - acampados em área rural há longo tempo; **que** a FUNAI também ressalta que a desocupação forçada da área trará graves consequências à comunidade indígena em questão, seja pela resistência que oferecem os índios ao cumprimento da ordem judicial de desocupação, seja pela situação de abandono em que ficarão os índios; **que** ficou surpreso ao tomar ciência da decisão dessa Presidência que, diante do cumprimento da liminar da reintegração de posse, objeto da ação nº 2008.60.02.001228-5, em atendimento justamente à decisão exarada por essa Egrégia Presidência, entendeu ter havido "inarredável perda de objeto desta suspensão de segurança"; **que** os trabalhos do grupo técnico que vai identificar e delimitar as terras ocupadas tradicionalmente pelos índios, embora interrompidos em setembro de 2008, estão prestes a serem retomados, com o que se colocará definitivamente fim ao litígio em questão; **que** o cumprimento da medida liminar concedida nos autos da ação de reintegração de posse, atenta contra o interesse público, por colocar os índios em uma situação de risco. Requer, por fim, a reconsideração da decisão, para o fim de que sejam urgentemente encaminhados os Recursos de Agravo interpostos da decisão de fls. 569/570, que concedeu a dilação de prazo improrrogável de 90 (noventa) dias, para que sejam concluídos os estudos necessários pela FUNAI, inclusive com a concessão de passagem forçada, se necessário for; para que técnicos da autarquia e também FUNASA possam cumprir suas atribuições legais indispensáveis para a manutenção da ordem social na região, ou caso não seja este o entendimento, que o agravo seja submetido à apreciação do Órgão Especial.

Às fls. 1286/1289, o Ministério Público Federal interpõe novo agravo contra a decisão de fls. 1229/1233.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

**VOTO**

*Preliminarmente, não conheço do segundo agravo constante de fls. 1.286/1.289.*

*Cumprе observar, ab initio, que a preclusão é a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual pelo fato de se haverem alcançado os limites assinalados por lei ao seu exercício e decorre do fato de ser o processo uma sucessão de atos que devem ser ordenados por fases lógicas, a fim de que se obtenha a prestação jurisdicional, com precisão e rapidez.*

*Desta feita, face o princípio da unirrecorribilidade das decisões, segundo o qual não se admite a interposição de mais de um recurso simultaneamente contra a mesma decisão, bem como em razão de preclusão consumativa, que se opera quando da apresentação da primeira manifestação de inconformismo, entendo que o segundo agravo é manifestamente inadmissível.*

*Feitas tais considerações, passo ao exame do agravo de fls. 1244/1261.*

*O cerne da questão trazida no presente agravo é a ocorrência ou não da prejudicialidade do pedido de suspensão de liminar.*

*O presente pedido de suspensão tem por objetivo a manutenção dos índios na área invadida ou a fixação de prazo suficiente para que se proceda à nova negociação com os indígenas para a retirada do local, com o fim de evitar conflitos que poderiam colocar em risco a vida dos silvícolas.*

*A então Presidente desta E. Corte, em 22 de dezembro de 2008, deferiu parcialmente o pedido de suspensão ao conceder o prazo de 120 dias de prazo para a retirada e realocação ou outra medida que venha a ser definida pela FUNAI para o assentamento dessa comunidade indígena, visando assegurar com a medida a manutenção da ordem social (fls. 191/195).*

*Em 27 de maio de 2009, a Presidente reconsiderou a decisão que declarou a perda de objeto da presente suspensão, para o fim de conceder a dilação de prazo improrrogável de 90 (noventa) dias, para que a FUNAI possa realizar estudos necessários visando à retirada dos índios ocupantes da área.*

*Desta decisão foram interpostos agravos regimentais pela FUNAI (fls. 651/668), pelo Ministério Público Federal (fls. 753/765) e pelos interessados JÚLIO CESAR CERVEIRA e outros (fls. 768/785).*

*Transcorridos os prazos concedidos achou por bem a E. Presidente determinar a retirada dos índios da área em conflito, independentemente do término dos estudos (fls. 1.191/1.192).*

*Vindo aos autos a informação de que foi dado cumprimento a liminar de reintegração de posse, objeto da ação nº 2008.60.02.001228-5, entendeu a então Presidente desta Corte que houve perda de objeto, razão pela qual foi o presente pedido de suspensão julgado prejudicado, nos termos do artigo 33, inciso XII do R. I. do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

*Conforme afirma o próprio agravante prevalece atualmente o entendimento que o pedido de suspensão pode ser considerado um instrumento processual de cunho cautelar e de natureza excepcional, no qual não se examina o mérito da demanda principal nem eventual erro de julgamento ou de procedimento.*

*O pedido de suspensão foi ajuizado com o objetivo de impedir a retirada dos índios da área invadida e, principalmente, evitar conflitos que pudessem resultar em mortes. Visando, portanto, proteger os bens tutelados pela norma de regência.*

*Ora, o fato superveniente que desencadeou o esvaziamento do pedido de suspensão foi a retirada dos índios da Fazenda Santo Antonio de Nova Esperança de forma pacífica.*

*No presente agravo não cabe discutir o acerto ou desacerto da decisão liminar que determinou a retirada dos índios da área invadida, mas faz-se necessário tecer algumas considerações da situação atual para que apreciemos a questão da prejudicialidade do pedido de suspensão.*

*Com efeito, revela-se totalmente descabida neste momento processual a reinserção dos silvícolas na área em discussão, pois resta evidente que tal medida resultaria em conflito, o que denota potencialidade lesiva em sentido inverso.*

*Portanto, não vislumbro nenhuma utilidade do ponto de vista objetivo, no pedido formulado pelo Ministério Público Federal, para que seja reformada a decisão que reconheceu a prejudicialidade do pedido de suspensão e, conseqüentemente, seja determinado o retorno dos indígenas ao estado anterior; pois caso atendida a pretensão ministerial, estaríamos colocando a comunidade indígena novamente em situação de risco decorrente de evidentes conflitos com o proprietário da área.*

*Ressalto, por fim, que a FUNAI, substituta processual, extraordinariamente legitimada a proteger os interesses dos índios, não se insurgiu em relação ao reconhecimento da prejudicialidade do incidente de suspensão de liminar.*

*Dentro deste contexto, é notório o fato que a decisão da então Presidente desta Corte, que reconheceu a prejudicialidade do pedido de suspensão, deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*

*Ante o exposto, **não conheço** do agravo de fls. 1286/1289, ante a duplicidade e **nego provimento** ao Agravo Regimental de fls. 1244/1261.*

*É o voto.*

**ROBERTO HADDAD**  
**Presidente**”.

Como se depreende do relatado, a suspensão de liminar anteriormente julgada diz respeito a momento processual – anterior à sentença – e panorama fático, o relativo a movimentações pretéritas dos indígenas no local, completamente diversos do que ora se apresenta, motivo pelo qual não há quaisquer interferências do provimento anterior com a presente análise.

No mérito, a suspensão da eficácia de provimentos jurisdicionais por ato da Presidência do respectivo Tribunal é “prerrogativa legalmente disponibilizada ao Poder Público, dentre outros legitimados, em defesa do interesse público, toda vez que se vislumbre, concretamente, perigo de grave lesão aos valores atinentes à ordem, à economia, a saúde ou à segurança públicas”, objetivando “a suspensão da eficácia das liminares e das sentenças proferidas contra entidades públicas e privadas que desempenham de alguma forma função pública” (Elton Venturi, *Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público*, Malheiros, 3ª ed., 2017, p. 35).

Trata-se de regime jurídico constituído a partir da subsistência de dispositivos legais que regulam as distintas situações nas quais o manejo do pedido de suspensão mostra-se cabível, sendo adequada a menção, a esse respeito, ao que dispõem os artigos 15, da Lei nº 12.016/09, 25, da Lei nº 8.038/1990, 4º, da Lei nº 8.437/1992, 12, da Lei nº 7.347/1985, 1º, da Lei nº 9.494/1997, e 16, da Lei nº 9.507/1997 – respectivamente aplicáveis ao mandado de segurança, em primeiro e segundo grau de jurisdição, às medidas cautelares contra o Poder Público, à ação civil pública, à tutela antecipada contra a Fazenda Pública e ao *habeas data*:

*“Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.*

*§ 1o Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o caput deste artigo, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.*

§ 2º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 1º deste artigo, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.

§ 3º A interposição de agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o poder público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.

§ 4º O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

§ 5º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original”

“Art. 25 - Salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional, compete ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a requerimento do Procurador-Geral da República ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.

§ 1º - O Presidente pode ouvir o impetrante, em cinco dias, e o Procurador-Geral quando não for o requerente, em igual prazo.

§ 2º - Do despacho que conceder a suspensão caberá agravo regimental.

§ 3º - A suspensão de segurança vigorará enquanto pender o recurso, ficando sem efeito, se a decisão concessiva for mantida pelo Superior Tribunal de Justiça ou transitar em julgado”

“Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.

§ 2º O Presidente do Tribunal poderá ouvir o autor e o Ministério Público, em setenta e duas horas. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 3º Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte a sua interposição. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 4º Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 5º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 4º, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 6o *A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.* [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 7o *O Presidente do Tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.* [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 8o *As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original.* [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 9o *A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal.* [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)”

“Art. 12. *Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.*”

§ 1º *A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.*

§ 2º *A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento”*

“Art. 1º *Aplica-se à tutela antecipada prevista nos [arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil](#) o disposto nos [arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964](#), no [art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966](#), e nos [arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992](#).”*

“Art. 16. *Quando o habeas data for concedido e o Presidente do Tribunal ao qual competir o conhecimento do recurso ordenar ao juiz a suspensão da execução da sentença, desse seu ato caberá agravo para o Tribunal a que presida”*

Sob a ótica da doutrina moderna, sem que se cogite existir “*tratamento distinto dos regimes de suspensão dos provimentos das ações de mandado de segurança e das demais ações movidas contra o Poder Público*”, vislumbra-se “*indiscutível uniformidade procedimental quanto aos pedidos de suspensão de provimentos contrários ao interesse público*”, “*compreendida a existência de um verdadeiro microsistema legal que rege os pedidos de suspensão*”, ausente “*sentido em continuar a buscar distinção das hipóteses de cabimento a partir do tipo de processo em que incidem os pedidos, ou mesmo a partir da espécie de decisão cuja eficácia se deseja sustar*” (Elton Venturi, *Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público*, Malheiros, 3ª ed., 2017, pp. 35 e 373).

Nesse âmbito, exsurge comum às modalidades sob análise, consoante jurisprudência de há muito consolidada neste sentido, a constatação de que “*o pedido de suspensão não possui natureza de recurso, ou seja, não propicia a devolução do conhecimento da matéria para eventual reforma*”, tratando-se, assim, de “*um instrumento processual de cunho eminentemente cautelar, que tem por finalidade a obtenção de providência absolutamente drástica, excepcional e provisória*”, “*restringindo-se à comprovação de seus pressupostos e sem adentrar no efetivo exame do mérito da causa principal, cuja competência cabe tão-somente às instâncias ordinárias*” (STJ, Corte Especial, AgRg na SLS 201/MA, rel. Ministro Edson Vidigal, 10.4.2006).

Nos presentes autos, cinge-se a controvérsia à hipótese em que se defere, em decisão interlocutória – posterior ao sentenciamento do feito – tutela provisória “para garantir a imediata reintegração de posse da área invadida, ressaltando que a multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais), aplicada em razão do descumprimento, está em curso desde a dada indicada pelo Oficial de Justiça (30.09.2018), perfazendo o valor de 110.000,00 (cento e dez mil reais) até a presente data”, verbis (Id. 12984688):

“DECISÃO PROFERIDA EM 09/11/2018:

*Vistos etc.*

*Auto de constatação e petição protocolo n. 2018.60020014132-1: Após cumprimento do mandado de constatação a parte autora peticionou requerendo:*

- 1. A concessão de tutela de urgência, a fim de determinar a desocupação da área invadida.*
- 2. A determinação do uso de força Policial Estadual para cumprimento da medida.*
- 3. Comunicação à Polícia Ambiental para verificar a ocorrência de crime ambiental praticado pelos invasores.*

*No Auto de Constatação o Oficial de Justiça consignou que "Na Fazenda Santo Antônio da Nova Esperança, atualmente, encontram-se acampados integrantes da Aldeia Indígena Laranjeira Naderú (aproximadamente 79 integrantes, dentre mulheres, homens e crianças, segundo informou o indígena Djalma). Ali ocupam área dentro do perímetro territorial da sede da propriedade indigitada, em vários pontos distintos, quais sejam, nas proximidades de sua entrada, em área de pasto, bem como defronte sua sede, ladeando a estrada de acesso central da fazenda.*

*"A sentença proferida por este Juízo julgou improcedente o pedido de reintegração de posse e concedeu à Comunidade Indígena Laranjeira Nanderú o direito de se manter na posse da reserva legal da Fazenda Santo Antônio, com a obrigação de respeitar os limites dessa reserva legal, sob pena de multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais). Como se observa no Auto de Constatação a Comunidade Indígena descumpriu a determinação da sentença proferida.*

*Assim, determino a imediata desocupação da área invadida, ressalvada à área de reserva legal da propriedade, CONCEDO TUTELA DE URGÊNCIA para garantir a imediata reintegração de posse da área invadida, ressaltando que a multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), aplicada em razão do descumprimento, está em curso desde a dada indicada pelo Oficial de Justiça (30.09.2018), perfazendo o valor de 110.000,00 (cento e dez mil reais) até a presente data.*

*INTIME-SE a Comunidade Indígena, por meio da Procuradoria Federal Especializada, da maneira mais célere possível, para que proceda a desocupação da área cora a retirada dos indígenas e de eventual acampamento montado em área fora da reserva legal da propriedade, no prazo de 72 (setenta e duas) horas.*

*Em caso de descumprimento/resistência, EXPEÇA-SE, com urgência, Mandado de Reintegração de Posse para retirada comunidade indígena da área invadida da "Fazenda Santo Antônio da Nova Esperança" (ressalvada a reserva legal). Fica desde já autorizado o uso de força Policial (estadual ou federal), sem o uso de armas de fogo, permitido apenas o uso de armas não letais, desde que estritamente necessário.*

*Quanto ao alegado crime ambiental praticado pelos invasores, cabe ao proprietário/arrendatário comunicar diretamente aos órgãos competentes, indicando os fatos e possíveis autores.*

*Intimem-se, servindo cópia dessa decisão dos expedientes que se fizerem necessários, tais como ofícios, carta de intimação e carta precatória.*

*Dê-se ciência ao MPF”.*

Refira-se que tal decisão foi posteriormente complementada, por novo provimento jurisdicional, datado de 21.11.2018 e que também concerne a este pedido de suspensão de liminar (Id. 12984688):

*“Em fls. 3553/3554, os autores pedem a expedição do mandado de reintegração de posse, com fundamento no descumprimento da decisão de fls. 3.521. A sentença proferida por este Juízo julgou improcedente o pedido de reintegração de posse e concedeu à Comunidade Indígena Laranjeira Nanderú o direito de se manter na posse da reserva legal da Fazenda Santo Antônio, com a obrigação de respeitar os limites dessa reserva legal, sob pena de multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais). Como se observa no Auto de Constatação a Comunidade Indígena descumpriu a determinação da sentença proferida.*

*Assim, determino à imediata desocupação da área invadida, ressalvada a área de reserva legal da propriedade, CONCEDO TUTELA DE URGÊNCIA para garantir a imediata reintegração de posse da área invadida, ressaltando que a multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais), aplicada em razão do descumprimento, está em curso desde a data indicada pelo Oficial de Justiça (30.09.2018), perfazendo o valor de 110.000,00 (cento e dez mil reais) até a presente data.*

*Intime-se a Comunidade Indígena, por meio da Procuradoria Federal Especializada, da maneira mais célere possível, para que proceda a desocupação da área com a retirada dos indígenas e de eventual acampamento montado em área fora da reserva legal da propriedade, no prazo de 72 (setenta e duas) horas. Em caso de descumprimento/resistência, EXPEÇA-SE, com urgência, Mandado de Reintegração de Posse para retirada da comunidade indígena da área invadida da "Fazenda Santo Antônio da Nova Esperança" (ressalva a reserva legal). Fica desde já autorizado o uso de força policial (estadual ou federal), sem o uso de armas de fogo, permitido apenas o uso de armas não letais, desde que estritamente necessário. Dessa forma, considerando que noticiado e comprovado o descumprimento da decisão supra, determino a imediata expedição do mandado de reintegração de posse (referente à ocupação da área sobressalente à Reserva Legal). Das disposições sobre o cumprimento Para viabilizar o cumprimento, acrescento-lhe as seguintes determinações:*

*a) intemem-se a Funai e a Comunidade Indígena por meio da Procuradoria Federal Especializada para, querendo, acompanhar o cumprimento da medida;*

*b) oficie-se ao Departamento de Polícia Federal para ciência da presente decisão e adoção das medidas cabíveis para a remoção compulsória dos indígenas;*

*b.1) caberá à autoridade policial promover as diligências necessárias para o imediato cumprimento da medida forçada, atentando-se às peculiaridades do caso concreto, especialmente a quantidade de ocupantes, localização do imóvel, área a ser reintegrada, destacamento de efetivo policial (inclusive com o apoio da Polícia Militar, se necessário, mediante requisição ao Excelentíssimo Governador do Estado, o que fica desde já autorizado), e demais levantamentos oportunos, resguardando-se a segurança de todos os envolvidos;*

*c) Determino que o cumprimento do mandado de reintegração de posse seja acompanhado por oficial de justiça deste juízo, que de tudo lavrará termo circunstanciado;*

*d) Mantenho a multa já arbitrada de R\$10.000,00 reais por dia de descumprimento, incidente até o dia da desocupação forçada.*

*Cientifique-se o Ministério Público Federal.*

*Intemem-se, servindo a cópia desta decisão como expediente que se fizer necessário, tais como ofícios e cartas de intimação.*

*Cumpra-se”.*

Como visto, apesar de a sentença ter sido pela improcedência do pleito reintegratório – determinando que os indígenas se restrinjam à reserva legal localizada na Fazenda Santo Antônio – auto de constatação indicou, segundo o *decisum*, que a comunidade teria descumprido referida ordem, expedindo-se, ato contínuo, mandado de reintegração da área invadida, ou seja, aquela não abarcada pela reserva legal.

De início, ressalte-se que a suspensão de liminar possui limites estreitos, desprovida até mesmo de via probatória, motivo pelo qual o que se discute em seu âmbito não é propriamente a procedência dos pedidos da inicial, questão afeta à esfera jurisdicional natural – qual seja, as instâncias em que o feito originário tramita –, mas sim se as consequências decorrentes do ato atacado traduzem-se em significativa afetação dos bens jurídicos tutelados pelo instituto.

Não é o caso de se discutir, portanto, como trazido na inicial, se há ou não direito dos indígenas à área, se o laudo antropológico acostado aos autos é hábil ou se a posse originária é imprescritível. Referidas questões, dentre outras ventiladas pela requerente, devem ser tratadas no leito recursal próprio, o qual, inclusive, é constantemente manejado pelas partes no feito, indicativo de que tais controvérsias têm sido tratadas na seara que lhes é própria.

Nesse particular, com relação ao contexto fático trazido aos autos, o que se tem é situação de tensão mútua decorrente da questão fundiária indígena que, como se sabe, persiste no Mato Grosso do Sul, opondo produtores agropecuários e comunidades indígenas, em controvérsias quanto à posse de determinadas áreas do Estado.

Referido contexto geral se particulariza no feito judicial a partir de situação em que a área objeto de disputa, a denominada Fazenda Santo Antônio da Esperança, é dividida entre uma reserva legal – na qual, de acordo com o sentenciado, subsistiria o direito de permanência dos indígenas – e região de propriedade privada, a qual teria sido invadida pela comunidade – e que, por isso, é objeto da determinação reintegratória.

Segundo consta do processo, referida disputa decorre de uma cisão na comunidade, de modo que parte dos indivíduos que a compunham se vê inviabilizada de retornar, não subsistindo alternativa a não ser a ocupação de áreas externas à referida reserva.

Independentemente de análises quanto ao direito da comunidade em fazê-lo, fato é que, segundo relatado – sem prejuízo de eventual reapreciação da questão, à vista de novos elementos que venham aos autos, e até mesmo pela via do agravo – *“existe no local um grande número de crianças, e, ao todo, mais de oitenta pessoas, sendo que os indígenas declararam sua intenção de permanecer no local, pois também não possuem outra alternativa viável, sendo que o clima permanece tenso, informação essa que permeia o processo desde o seu nascedouro em 2008”* (Id. 12984701).

Nesse contexto, o eventual cumprimento da ordem reintegratória se traduz, em síntese, na possibilidade de embate das forças policiais com referida comunidade, ressaltando-se que a disposição dos indígenas em permanecer na área – da qual são evidências mesmo as diversas movimentações da comunidade no transcórre do processo –, somada ao histórico de violência decorrente de referidas determinações, geram um contexto propício a conflitos que colocam em risco tanto a vida daqueles que ocupam a terra, quanto dos agentes encarregados de sua remoção.

A esse respeito, é importante perceber que a questão aqui colocada – em síntese, pleito suspensivo de ordem de reintegração de posse em casos envolvendo a ocupação de terras no Estado do Mato Grosso do Sul por grupos indígenas – não é nova, mas objeto de recorrente análise pelo Poder Judiciário, em específico pela via dos pedidos de suspensão de eficácia de decisões judiciais.

Confirmam-se, a propósito, precedentes da Suprema Corte e do Órgão Especial deste Tribunal, nos termos abaixo ementados:

*“SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. AÇÃO REINTEGRATÓRIA DE POSSE. IMÓVEL RURAL. OCUPAÇÃO INDÍGENA. ORDEM DE RETIRADA DA COMUNIDADE INDÍGENA. ESTUDO ANTROPOLÓGICO. FUNAI. PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO PENDENTE. FORÇA DE SEGURANÇA NACIONAL. RISCO DE LESÃO À ORDEME À SEGURANÇA PÚBLICAS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*I – Constatado o risco à segurança pública, deve ser mantida a suspensão da liminar que determinou a retirada de comunidade indígena das terras em litígio.*

*II – O imediato cumprimento da decisão que determinou a reintegração de posse, antes do trânsito em julgado, açulará os conflitos instaurados entre índios e não índios, determinando a retirada da comunidade indígena antes do pronunciamento do Ministro da Justiça sobre o processo demarcatório das terras indígenas, evidenciando-se o risco de grave lesão à segurança e à ordem públicas.*

*III – Assim, a presente medida busca mitigar os danos decorrentes do conflito instalado, evitando-se, desta forma, o risco de grave lesão ou o seu agravamento até que seja certificado o trânsito em julgado da decisão cujos efeitos foram suspensos.*

*IV – Agravo regimental a que se nega provimento”.*

(STF, Plenário, Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 5.049, rel. Ministra Presidente, 11.11.2015)

*“AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA. LEI Nº 8.437/92. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INDÍGENAS GUARANI KAIOWÁ. FAZENDA SÃO LUIZ. GRAVE LESÃO À ORDEM E À SEGURANÇA. RELEVANTE INTERESSE SOCIAL. SUSPENSÃO MANTIDA ATÉ A PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL ANTROPOLÓGICA.*

*I - Os conflitos que envolvem terras de ocupação tradicional indígena - seja em ações possessórias, seja em procedimentos de demarcação - parecem ser sempre mais bem compreendidos e solucionados à luz do art. 231 e parágrafos, da Constituição Federal, pois, ali sim, se encontra o arcabouço normativo criado especificamente para regular as disputas que envolvem os povos indígenas, além de tratar-se de dispositivo constitucional cuja força normativa define e delimita a interpretação de qualquer outra norma infraconstitucional. Se o Código Civil representa a norma geral para a resolução de conflitos possessórios, o art. 231, da CF e o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73) constituem as normas específicas que regulam o direito dos povos indígenas à posse de suas terras tradicionais.*

*II - A experiência prática vem demonstrando que, em casos como o presente - nos quais há, de um lado, os não índios, convictos de serem os proprietários da terra disputada, e de outro, os indígenas, firmemente dispostos a permanecer no território que acreditam ter ocupado tradicionalmente -, a melhor solução consiste em manter os indígenas em uma parte específica da fazenda ocupada, em local que seja distante da sede da fazenda, do gado, e das áreas onde são realizadas as atividades econômicas - para que os não-índios não sejam prejudicados -, ali permanecendo até que seja finalizado o processo administrativo de demarcação. Deve, ainda, consistir em área com espaço suficiente para preservar a dignidade e o modo habitual de vida dos índios, e em local com acesso às áreas externas da fazenda, no qual seja possível o contato com agentes da FUNAI e do MPF.*

*III - Os elementos existentes nos autos demonstram que, em 19/8/10, índios da etnia Guarani Kaiowá ocuparam a Fazenda São Luiz. A invasão foi precedida de outra tentativa de ocupação anterior, cujos resultados foram trágicos.*

*IV - Configuram-se os riscos de grave lesão à ordem e à segurança pública - e aqui, para não fazer uma invocação vazia do termo, a expressão "risco à ordem pública" encontra-se no sentido de distúrbio à organização normal da sociedade civil e à paz pública - diante do notório risco de enfrentamentos entre indígenas e não-indígenas, ou ainda, entre indígenas e a força policial que, caso ocorressem, colocariam em perigo a vida, a saúde e a incolumidade física dos envolvidos.*

*V - Seria altamente imprudente determinar a retirada dos indígenas no presente momento, antes de que a demarcação do território em disputa venha a ser concluída, tendo em vista que o momento inicial de maior tensão e hostilidade entre as partes já foi superado.*

*VI - Outrossim, a suspensão da decisão atende, objetivamente, ao interesse público, tendo em vista que a causa indígena constitui um sério e relevante problema social atual. Como amplamente noticiado, as aldeias indígenas do Mato Grosso do Sul estão superlotadas, condição que cria para os indígenas um estado de confinamento, impedindo o desenvolvimento de sua forma de vida tradicional, expondo-os a graves problemas, como o alcoolismo, a violência e o suicídio.*

*VII - A suspensão da decisão atende ao interesse social, por permitir que os indígenas possam permanecer em local com maior espaço, adequado às suas necessidades, onde encontrarão melhores condições de vida, impedindo que sejam mantidos em situação de penúria nos aldeamentos superlotados, respeitando-se a dignidade da pessoa humana - princípio fundamental da Constituição Federal. Além disso, a preservação das condições básicas de vida - o piso existencial - de qualquer grupo étnico ou social que se encontre dentro de suas fronteiras (art. 3º, IV, da CF e art. 2º da Lei nº 6.001/73), inegavelmente se insere entre os objetivos do Estado Brasileiro.*

*VIII - O processo de demarcação da região em disputa já está sendo realizado, de acordo com o determinado em Portarias expedidas pela FUNAI. Outrossim, os técnicos do GT Nandéva Peguá elaboraram mapa da região em conflito, indicando que a área muito provavelmente se situa sobre o território indígena denominado Tekohá Ypoi e Triunfo.*

*IX - As circunstâncias demonstram a existência de risco à segurança pública, à saúde e à vida, de modo a atender ao exigido pelo art. 4º da Lei nº 8.437/92.*

*X - Mantida a decisão que deferiu o pedido de suspensão. Agravo improvido”.*

(TRF3, Órgão Especial, Agravo em Suspensão de Liminar ou Antecipação de tutela nº 0035201-82.2010.4.03.0000/MS, rel. Desembargador Federal Presidente, 5.2.2013)

Na mesma linha:

*“AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEI Nº 8.437/92. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INDÍGENAS GUARANI NHANDÉVA. FAZENDA REMANSO GUAÇU. GRAVE LESÃO À ORDEM E À SEGURANÇA. RELEVANTE INTERESSE SOCIAL. SUSPENSÃO MANTIDA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO POSSESSÓRIA ORIGINÁRIA.*

*I - Os conflitos que envolvem terras de ocupação tradicional indígena - seja em ações possessórias, seja em procedimentos de demarcação - parecem ser sempre mais bem compreendidos e solucionados à luz do art. 231 e parágrafos, da Constituição Federal, pois, ali sim, se encontra o arcabouço normativo criado especificamente para regular as disputas que envolvem os povos indígenas, além de tratar-se de dispositivo constitucional cuja força normativa define e delimita a interpretação de qualquer outra norma infraconstitucional. Se o Código Civil representa a norma geral para a resolução de conflitos possessórios, o art. 231, da CF e o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73) constituem as normas específicas que regulam o direito dos povos indígenas à posse de suas terras tradicionais.*

*II - A experiência prática vem demonstrando que, em casos como o presente - nos quais há, de um lado, os não índios, convictos de serem os proprietários da terra disputada, e de outro, os indígenas, firmemente dispostos a permanecer no território que acreditam ter ocupado tradicionalmente -, a melhor solução consiste em manter os indígenas em uma parte específica da fazenda ocupada, em local que seja distante da sede da fazenda, do gado, e das áreas onde são realizadas as atividades econômicas - para que os não-índios não sejam prejudicados -, ali permanecendo até que seja finalizado o processo administrativo de demarcação. Deve, ainda, consistir em área com espaço suficiente para preservar a dignidade e o modo habitual de vida dos índios, e em local com acesso às áreas externas da fazenda, no qual seja possível o contato com agentes da FUNAI e do MPF.*

*III - Os elementos existentes nos autos demonstram que, no início do ano de 2004, índios da etnia Guarani-Nhandeva ocuparam a Fazenda Remanso Guaçu. Decisão proferida no curso da ação subjacente determinou que os índios fossem alocados em área correspondente a 10% (dez por cento) da propriedade, em local distante da sede da fazenda.*

*IV - Configuram-se os riscos de grave lesão à ordem e à segurança pública - e aqui, para não fazer uma invocação vazia do termo, a expressão "risco à ordem pública" encontra-se no sentido de distúrbio à organização normal da sociedade civil e à paz pública - diante do notório risco de enfrentamentos entre indígenas e não-indígenas, ou ainda, entre indígenas e a força policial que, caso ocorressem, colocariam em perigo a vida, a saúde e a incolumidade física dos envolvidos. Além disso, os indígenas encontram-se estabelecidos há muitos anos nas terras em disputa, formando povoação continuamente fixa, com meios próprios de subsistência, cuja remoção para outra região certamente ocasionaria a perda de alimentos plantados e de animais.*

*V - Seria altamente imprudente determinar a retirada dos indígenas no presente momento, antes de que a demarcação do território em disputa venha a ser concluída, tendo em vista que o momento inicial de maior tensão e hostilidade entre as partes já foi superado.*

*VI - Outrossim, a suspensão da decisão atende, objetivamente, ao interesse público, tendo em vista que a causa indígena constitui um sério e relevante problema social atual. Como amplamente noticiado, as aldeias indígenas do Mato Grosso do Sul estão superlotadas, condição que cria para os indígenas um estado de confinamento, impedindo o desenvolvimento de sua forma de vida tradicional, expondo-os a graves problemas, como o alcoolismo, a violência e o suicídio.*

*VII - A suspensão da decisão atende ao interesse social, por permitir que os indígenas possam permanecer em local com maior espaço, adequado às suas necessidades, onde encontrarão melhores condições de vida, impedindo que sejam mantidos em situação de penúria nos aldeamentos superlotados, respeitando-se a dignidade da pessoa humana - princípio fundamental da Constituição Federal. Além disso, a preservação das condições básicas de vida - o piso existencial - de qualquer grupo étnico ou social que se encontre dentro de suas fronteiras (art. 3º, IV, da CF e art. 2º da Lei nº 6.001/73), inegavelmente se insere entre os objetivos do Estado Brasileiro.*

*VIII - O processo de demarcação de terras na região encontra-se, como um todo, em estágio avançado, havendo até mesmo outras fazendas da mesma área que foram demarcadas. Ressalto que, após a realização de prova antropológica pela FUNAI, foi editada a Portaria nº 1.289, do Ministério da Justiça, que, entre outras medidas, declarou que a Fazenda Remanso Guaçu encontra-se situada em terras de ocupação tradicional indígena. Contudo, por força de decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no MS nº 10.985, o processo administrativo que resultou na edição da Portaria mencionada foi anulado por vício formal, decorrente da inobservância do princípio do contraditório.*

*LX - A decisão proferida no MS nº 10.985, entretanto, apenas abordou aspectos formais do processo administrativo, nada pronunciando acerca da questão que envolve saber se a Fazenda Remanso Guaçu encontra-se ou não sobre território de ocupação tradicional indígena. Vale dizer, não houve decisão judicial sobre o mérito do procedimento de demarcação das terras em que se situa a Fazenda Remanso Guaçu. Ao revés, a C. Corte Superior limitou-se a analisar a alegação de inobservância do contraditório no processo administrativo, consignando expressamente que poderá ser realizado novo procedimento de demarcação das terras, no qual seja suprida a falha formal constatada.*

*X - Idêntico é o teor da Portaria nº 496/10, do Ministro da Justiça (DOU de 17/03/10), mencionada pelo agravante (fls. 739), que anula o processo administrativo que resultou na Portaria nº 1.289/05 "tão-somente no que se refere à Fazenda Remanso Guaçu, devendo outro ser formalizado com respeito aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório". Além disso, em 03/08/12 - quando já em curso o presente incidente - foi editada pela Presidência da FUNAI a Portaria nº 986 (DOU de 06/08/12), na qual se determinou a formação de Grupo Técnico com a finalidade de realizar estudo antropológico na Fazenda Remanso Guaçu. Nota-se, assim, que o processo de demarcação da Fazenda Remanso Guaçu já se encontra em curso, o qual, após observar devidamente o princípio do contraditório - conforme determinado no MS nº 10.985 -, fornecerá elementos conclusivos para que se saiba se o território disputado constitui ou não terra de ocupação tradicional indígena.*

*XI - As circunstâncias indicadas demonstram a existência de risco à segurança pública, à saúde e à vida, de modo a atender ao exigido pelo art. 4º da Lei nº 8.437/92.*

*XII - Mantida a decisão que deferiu o pedido de suspensão. Agravo improvido”.*

(TRF3, Órgão Especial, Agravo em Suspensão de Sentença nº 0000072-45.2012.4.03.0000/MS, rel. Desembargador Federal Presidente, 5.2.2013)

Nesse sentido, situação análoga à presente, inclusive referente ao mesmo Estado – porque diz respeito à região de Caarapó, também localizada no Mato Grosso do Sul – foi enfrentada pela Presidência do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Suspensão de Liminar nº 1.037, sobrevindo decreto que suspendeu a liminar reintegratória concedida nos autos nº 0002396-05.2016.4.03.6002, outrora mantida neste Tribunal Regional no bojo da SLAT nº 0015216-20.2016.4.03.0000, valendo menção aos seguintes excertos de decisão, datada de 16.12.2016:

*“Se, de um lado, parece haver precipitação na promoção de ocupação de imóveis particulares a partir da conclusão de estudos antropológicos levados a efeito pela Funai, sem se aguardar a homologação do resultado desse estudo com a consequente declaração formal da tradicionalidade da ocupação indígena na região pela autoridade competente e, principalmente, sem que se apresse a conclusão do processo administrativo de demarcação, de outra parte não há como se subestimar que a demora na conclusão do processo administrativo competente, muitas vezes interceptado com excessiva judicialização de demandas sobre cada caso, incentiva a autotutela de interesses, o que resulta no aprofundamento do conflito fundiário na região e no emprego crescente da violência.*

*Não obstante seja de se reconhecer que a reintegração do possuidor direto na posse do imóvel rural restabelece a ordem fática instabilizada pelo esbulho judicialmente reconhecido, não é de desprezar que o exercício da força para a prática deste ato constitui mais um elemento desestabilizador do quadro social, colocando em risco a segurança de todos.*

*Nessa linha é que se revela a plausibilidade da argumentação traçada pela Funai ao afirmar haver “grande número de indígenas estão envolvidos na operação de retomada, dentre crianças, adultos e idosos, cuja retirada compulsória, e com o uso da força policial, poderá ensejar enfrentamentos entre os indígenas e fazendeiros, ou entre indígenas e os próprios policiais, colocando em risco a vida, a saúde e a incolumidade física de todos os envolvidos” (fl. 13).*

*As informações apresentadas e devidamente comprovadas pelos documentos que acompanham a presente suspensão de liminar dão conta do acirramento do conflito envolvendo a disputa pela Terra Indígena Dourados Amambaipequá I, localizada em Caarapó/MS, demonstrando grave risco de perda de vidas humanas de lado a lado do conflito se não se encontrar forma de evitar a execução forçada da ordem judicial de reintegração de posse.*

*Os fatos noticiados nos autos e nos boletins de ocorrência policial que instruem a presente medida de contracautela fornecem a dimensão e a gravidade do conflito fundiário havido no Mato Grosso do Sul e que tem ceifado vidas de índios e não-índios ao longo destes últimos anos.*

*Qualquer que seja o lado sob o qual se analise o conflito narrado nos autos, é de se observar que o exercício indiscriminado da autotutela de direitos, seja pelas retomadas pelos indígenas das terras reivindicadas como ocupação tradicional indígena, seja pelo exercício de desforço próprio para a proteção do direito à propriedade legalmente constituída, tem nutrido atos de antijurídica, inaceitável e desmedida violência, com níveis críticos de beligerância a justificar o envio mesmo de unidades da Força Nacional para garantir a ordem e a segurança e para preservação de vidas humanas.*

*Na esteira da observação posta na inicial da presente suspensão de liminar e nos documentos a ela acostados há fundado risco de que as condições de violência na localidade se acirrem com o imediato cumprimento da ordem de reintegração na forma e no prazo determinados, o que potencializa o risco à integridade física de índios e não índios que ocupam a área sem o prévio cuidado a ser adotado para que tal medida se execute sem gravames.*

*Comprovada está ameaça à segurança das pessoas que estejam na área, evidenciando-se iminente e grave risco para todos, a justificar o uso excepcional da atribuição cautelar do juízo questionado”.*

Quanto ao ponto, cabe notar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Presidência, reiterou referido entendimento, ao deferir nesse mesmo feito – em 14.2.2017 –, a extensão dos efeitos da suspensão anteriormente concedida, destarte abarcando o feito de registro nº 0003036-08.2016.4.03.6002 – cujo pleito suspensivo também tinha sido indeferido pela Presidência desta Corte Federal, desta feita na Suspensão de Liminar nº 5000069-29.2017.4.03.0000.

Vejam-se, a esse respeito, excertos da decisão acautelatória ainda mais recente proferida no âmbito da Presidência da Suprema Corte:

*“6. No § 8º do art. 4º da Lei n. 8.437/1992, autoriza-se o aditamento do pedido original e o deferimento de extensão em situações nas quais haja coincidência de objeto entre as liminares que se pretende suspender, como se tem na espécie. O Sítio Bom Jesus, propriedade objeto da Ação de Reintegração de Posse n. 0002396.05.2016.403.6002, invadido pela Comunidade Indígena Tey Kuê, também está localizado em área identificada e delimitada pela Funai como de ocupação tradicional Guarani-Kaiowá pelo Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação – RCID da Terra Indígena Dourados-Amambaipequá*

*I. Os fundamentos que ensejaram a suspensão da liminar na Ação de Reintegração de Posse n. 0002396.05.2016.403.6002, a qual tinha por objeto a Fazenda Yvun, tomada pela Comunidade Kumumi Poty-Verá, aplicam-se ao presente pedido de extensão.*

*Como ressaltei na decisão proferida em 16.12.2016, se, de um lado, parece haver precipitação na promoção de ocupação de imóveis particulares a partir da conclusão de estudos antropológicos levados a efeito pela Funai, sem se aguardar a homologação do resultado desse estudo com a consequente declaração formal da tradicionalidade da ocupação indígena na região pela autoridade competente e, principalmente, sem que se apresse a conclusão do processo administrativo de demarcação; de outro, não há como se subestimar que a demora na conclusão do processo administrativo competente, muitas vezes interceptado com excessiva judicialização de demandas sobre cada caso, incentiva a autotutela de interesses, o que resulta no aprofundamento do conflito fundiário na região e no emprego crescente da violência.*

*Não obstante seja de se reconhecer que a reintegração do possuidor direto na posse do imóvel rural restabelece a ordem fática instabilizada pelo esbulho judicialmente reconhecido, não é de se desprezar que o exercício da força para a prática deste ato constitui mais um elemento desestabilizador do quadro social, colocando em risco a segurança de todos.*

*Os graves conflitos na região, envolvendo a disputa pela Terra Indígena Dourados Amambaípequá I, localizada em Caarapó/MS, estão comprovados pelos documentos trazidos aos autos (doc. 87) e demonstram grave risco de perda de vidas humanas se não se encontrar forma de evitar a execução forçada da ordem judicial de reintegração de posse.*

*Comprovada está a ameaça à segurança, com iminente e grave risco para as pessoas daquela área a justificar o uso excepcional da atribuição cautelar do juízo questionado”.*

Circunstância outra que merece destaque é o fato de que, em recentíssimo evento, a Presidência do Supremo Tribunal Federal novamente reafirmou sua jurisprudência acerca da questão, ao enfrentar contexto ainda mais semelhante ao destes autos.

Com efeito, na SLAT nº 5001325-70.2018.4.03.0000, pleiteou a FUNAI – ainda no âmbito Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região – a suspensão de ordem de reintegração relativa à Subseção Judiciária de Dourados, que, à semelhança do presente caso, dizia respeito a determinação proferida no bojo de sentenciamento do processo, ali relativamente à área denominada Sítio Santa Helena.

Uma vez mais, à vista de provimento jurisdicional emanado desta Corte, aqui ainda em sede liminar, indeferindo a suspensão – Decisão de Id. 1647340, pelo qual se compreendeu que “*não se encontram presentes os requisitos necessários para se determinar a suspensão do decisum*” – decidiu a Presidência do Supremo Tribunal Federal, via Medida Cautelar na Suspensão de Liminar nº 1.151, deferir a “*medida liminar para suspender os efeitos da decisão proferida pelo juízo da Primeira Vara Federal de Dourados/MS na Ação de Reintegração de Posse n. 0002975-50.2016.403.6002/MS, e confirmada pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região no Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação n. 5024642-34.2017.403.0000 e na Suspensão de Sentença n. 5001325-70.2018.4.03.0000 (art. 297 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, art. 25 da Lei n. 8.038/1990), todas com eficácia suspensa pelo presente provimento*”.

Em referido pleito, anote-se, já consta, no âmbito do STF, parecer da Procuradoria Geral da República, também na direção de que, sob o “*O objetivo [...] [de] evitar lesão ainda mais grave à ordem e à segurança públicas na região*”, é caso de “*acolhimento do pedido de suspensão*”.

Referido histórico é de relevo, porque bem demonstra fundamentalmente que, nada obstante a existência de divergência anterior a respeito tanto na Presidência desta Corte, quanto em seu próprio Órgão Especial, fato é que a análise do Supremo Tribunal Federal, relativamente a hipóteses em que iminente reintegração de posse coloca risco à integridade física de membros de comunidade indígena, em específico no âmbito do Mato Grosso do Sul, enseja afetação à ordem e à segurança pública, em patamar que recomenda o deferimento liminar da suspensão.

Nesse âmbito, independentemente da conclusão que se venha a tirar acerca da superação da compreensão deste Tribunal nas SLATs nº 0015216-20.2016.4.03.0000 e 5000069-29.2017.4.03.0000, ali fundamentados com o precedente colegiado que, como dito, também ensejou o indeferimento dos autos nº 0016216-60.2013.4.03.0000, extraem-se, do decidido pela Presidência do Supremo Tribunal Federal, indicativos de que a posição deste Regional porventura se encontre suplantada, estando, portanto, em eventual desalinho com o decidido pela Corte Suprema quanto à controvérsia sob análise.

O fato é que o tema é por demais complexo e a adoção de providência a cargo desta Presidência para o momento, considerando a natureza dos interesses primários envolvidos, impõe-se de rigor, à vista da sensibilidade do contexto apontado pela FUNAI e de sua compatibilidade com o anteriormente decidido pelo Supremo Tribunal Federal, na direção de que a via suspensiva melhor se afeiçoa a esse tipo de situação.

Referida circunstância se torna ainda mais premente diante dos elementos trazidos aos autos pela FUNAI, notadamente a ata de reunião realizada com a Polícia Federal em 12.12.2018 (Id. 12984689), em que “foi destacado pelo Delegado de Polícia que será dado início ao procedimento, propriamente dito, de reintegração de posse, solicitando-se efetivo para cumprir a ordem judicial”, depreendendo-se, do que ali consta, a evidente falta de acordo entre a comunidade indígena, os proprietários e mesmo a autoridade encarregada de cumprir a ordem, cenário delineado, ainda, no contexto descrito por nota técnica que acompanha a inicial (Id. 12984695):

*“A comunidade tem se demonstrado temerosa das repercussões conflituosas que a efetivação da reintegração possa acarretar, dados aos conflitos pré-existentes e ameaças sofridas pela comunidade por parte do proprietário da fazenda. Também foi narrada, na visita realizada, a permanência de veículos não identificados às margens da rodovia para observação da comunidade, que isto costuma se dar diversas vezes ao dia e que o mesmo veículo, cujo dono ou motorista os mesmos não sabem precisar, fica por vezes minutos ou horas parado. Pela Sra. Lunice, foi mencionada a existência de ameaças direcionadas à comunidade pelo Sr. Mário Cerveira, proprietário da fazenda, que o mesmo teria tirado fotos da comunidade por ocasião da reunião do manual de reintegração, ocorrida na sede da Delegacia de Polícia Federal de Dourados/MS, na data de 12/12/2018. O clima de tensão pode ser observado em toda a comunidade que permanece na expectativa da reintegração de posse, convivendo ainda com o medo das ameaças sofridas e a observação constante desta propriedade.”*

Tudo isso considerado, e tendo-se em conta, por fim, que o debate relativamente à área em questão já remonta ao ano de 2008, instante em que iniciado o processo originário, vê-se afastada urgência no imediato atendimento do pleito reintegratório, à luz, remarque-se, de recente decisão no Supremo Tribunal Federal, que, em casos semelhantes ao presente, inclusive no tocante a semelhante contexto conflituoso, tem compreendido que “comprovada está ameaça à segurança das pessoas que estejam na área, evidenciando-se iminente e grave risco para todos, a justificar o uso excepcional da atribuição cautelar do juízo questionado” (STF, SLAT nº 1.037, rel. Ministra Cármen Lúcia, 16.12.2016); bem como em razão dos riscos que se veem postos no acirramento de quadro fático que, à vista de recente decisão, parece ter sido agravado nos últimos dias, sobretudo nos preparativos relativos ao cumprimento da determinação reintegratória.

Oportuno registrar apenas, tendo-se em conta a extensão do pleito aqui formulado, almejando que a suspensão perdure “até o trânsito em julgado da ação”, a pertinência do parcial acolhimento do pedido em tela, para que persista a sustação apenas até a análise, no mérito, por Turma julgadora no âmbito deste Tribunal, da questão subjacente a esta suspensão, momento em que, em razão da substitutividade recursal (art. 1.008, CPC), resta esvaziada a competência desta Presidência para conhecer de eventual pleito de teor semelhante – se a decisão paradigma não mais é de primeiro grau de jurisdição, mas advém desta própria Corte Federal, caberia ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal conhecer de eventual renovação do pleito suspensivo.

Ante o exposto, **de firo** o pedido inicial, fazendo-o para determinar, até que sobrevenha a análise da questão, no mérito recursal, por órgão julgador deste Tribunal Regional Federal, a suspensão dos efeitos da tutela provisória que, proferida pelo juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados, por meio de decisões datadas de 9.11.2018 e 21.11.2018, determinou a reintegração de posse de área ocupada por indígenas na denominada Fazenda Santo Antônio da Nova Esperança, independentemente dos limites da reserva legal – abarcando-se, nesse âmbito, inclusive as novas providências encetadas a respeito via *decisum* proferido em 18.12.2018, nos autos de nº 0001228-46.2008.4.03.6002.

Comuniquem-se, com urgência, o Relator do Agravo de Instrumento nº 5029327-50.2018.4.03.0000 e o juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados.

Intimem-se.

Publique-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

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

**São Paulo, 21 de dezembro de 2018.**

**Desembargadora Federal Therezinha Cazerta**  
**Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região**

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5030872-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL

REQUERIDO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL

INTERESSADO: EMBRAER S.A., PAULO ROBERTO SEVERO PIMENTA, CARLOS ALBERTO ROLIM ZARATTINI, NELSON VICENTE PORTELA PELLEGRINO, VICENTE CANDIDO DA SILVA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PAULO CEZAR CASTELLO BRANCO CHAVES DE ARAGAO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS FELIPE FERREIRA BAQUEDANO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GUSTAVO SANTOS KULESZA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDRE DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODRIGO OLIVEIRA SALGADO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIEGO FELIPE BOCHNIE SILVA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO LUIS COELHO ANTUNES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FELIPE GOMES DA SILVA VASCONCELLOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO JUGEND

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODRIGO OLIVEIRA SALGADO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIEGO FELIPE BOCHNIE SILVA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO LUIS COELHO ANTUNES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FELIPE GOMES DA SILVA VASCONCELLOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO JUGEND

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODRIGO OLIVEIRA SALGADO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIEGO FELIPE BOCHNIE SILVA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO LUIS COELHO ANTUNES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO JUGEND

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODRIGO OLIVEIRA SALGADO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIEGO FELIPE BOCHNIE SILVA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO LUIS COELHO ANTUNES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FELIPE GOMES DA SILVA VASCONCELLOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO JUGEND

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de pedido de suspensão de liminar, inicialmente apresentado pela União com o objetivo de sustar a eficácia de determinação proferida pelo juízo da 24ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo nos autos da Ação Popular de reg. nº 5017611-59.2018.4.03.6100 – em que discutida a legalidade do procedimento de negociações travado entre a Empresa Brasileira de Aeronáutica, EMBRAER, e BOEING –, na qual, “*Considerando também a proximidade do recesso do Poder Judiciário ao qual se deve somar a posse do novo Presidente da República com as alterações em equipes de governo, ao lado da ampla renovação do Poder Legislativo, o que torna igualmente recomendável evitar que eventuais atos concretos se efetivem neste período criando uma situação fática de difícil ou de impossível reversão através da concretização da ‘segregação’ de parte da Embraer e sua transferência para a Boeing Co por meio de simples decisão do Conselho da primeira, ainda que sem opor qualquer tipo de obstáculo à continuidade das negociações entre as duas empresas, em face da possibilidade anunciada de que dentro deste período de transição haveria a efetivação após manifestação do Conselho da Embraer na segregação, por constatar presente a relevância do direito posto em discussão (ausência de previsão de ação especial ‘golden share’ na NewCo, implicando como efeito, na renúncia da União sobre a parte segregada) e do periculum in mora representado na situação acima descrita*”, decidiu-se por deferir “*PARCIALMENTE A LIMINAR pedida, em sentido provisório e cautelar para SUSPENDER qualquer efeito concreto de eventual DECISÃO do CONSELHO DA EMBRAER assentindo com a SEGREGAÇÃO e TRANSFERÊNCIA da parte comercial da EMBRAER para a BOEING através de ‘Joint Venture’ a ser criada*”.

Referida demanda consiste, na origem, em “*AÇÃO POPULAR PREVENTIVA*” (Id. 8979465), ajuizada por Paulo Roberto Severo Pimenta, Carlos Alberto Rolim Zarattini, Nelson Vicente Portela Pellegrino e Vicente Cândido da Silva, todos no exercício de mandato de Deputado Federal pelo Partido dos Trabalhadores, em face da União e da Empresa Brasileira de Aeronáutica – EMBRAER, embasada, em síntese, na circunstância de que “*desde o início do ano de 2017, todo o mercado financeiro nacional e internacional já vinha divulgando a existência de negociações envolvendo uma possível FUSÃO entre a empresa de aviação norte americana BOEING e a Empresa Brasileira de Aeronáutica – EMBRAER*”, sendo que “*no último dia 5 de julho de 2018, os representantes das partes assinaram um MEMORANDO DE ENTENDIMENTOS (doc. 3), que na prática significa o fechamento do acordo de FUSÃO comercial que vinha sendo entabulado entre as Companhias, através da qual será criada uma nova empresa e constituída uma segunda joint venture*”.

Deferida a tutela provisória nos termos acima transcritos, sobreveio o pedido de suspensão de liminar, inicialmente apresentado no sentido de sustar os “*efeitos da liminar concedida pelo MM. Juízo da 24ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, nos autos do Processo n.º 5017611-59.2018.4.03.6100, até o final e definitivo julgamento da referida ação popular, sob pena de restar configurada lesão grave à ordem pública administrativa e à economia pública*” (Id. 9063768).

Ocorre que sobreveio, em 10.12.2018, decisão concessiva do efeito suspensivo no âmbito do Agravo de Instrumento nº 5030883-87.2018.4.03.0000, de modo a deferir “*a antecipação dos efeitos da tutela recursal para cassar a liminar concedida em primeira instância, de maneira a permitir o regular curso das negociações envolvendo a operação em tela*” (Id. 9984760).

À vista do deliberado, proferiu-se Despacho (Id. 9964389), intimando-se a União “*para que se manifeste a respeito do que consta nestes autos, em específico se subsiste interesse na continuidade de seu processamento*”.

Ocorre que, antes do transcurso do prazo relativo à determinação anterior, sobreveio Emenda à Inicial (Id. 13238013), apresentada também pela União e na qual, em síntese, requer-se o aditamento do inicialmente aqui pleiteado, agora “*em face de nova r. decisão proferida pelo Exmo. Dr. Victorio Giuzio Neto, Juiz da 24ª Vara Cível Federal de São Paulo, em 19 de dezembro de 2018, às 19h03, nos autos do Processo Eletrônico n. 5031433- 18.2018.4.03.6100, expondo e, ao final, requerendo o que segue*”.

Em síntese, relata a requerente que, “*em 17 de dezembro de 2018, foi distribuída por dependência à Ação Popular nº 5017611-59.2018.4.03.6100 a Ação Civil Pública nº 5031433-18.2018.4.03.6100, ambas buscando a suspensão da negociação da Embraer com a Boeing*”.

Nesse sentido, e quanto a esta última, afirma-se que se trata de “*ação civil pública ajuizada por 3 (três) Sindicatos dos Metalúrgicos e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos – CNTM em face da União, da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), Embraer S/A e Boeing S/A, na qual se busca, em síntese, a suspensão e posterior reconhecimento de nulidade de negócio jurídico celebrado entre as duas sociedades empresárias anteriormente mencionadas, no sentido de criar uma joint venture, sob a alegação de ameaça aos interesses nacionais*”.

Distribuída inicialmente à 20ª Vara Federal do Distrito Federal, sendo posteriormente remetida ao juízo federal da 24ª Vara Cível de São Paulo, nela, segundo a União, “*Relatam os Autores que surgiram informações, no fim de 2017, acerca de uma transação envolvendo a Boeing S/A e a EMBRAER S/A, que foram confirmadas por um comunicado emitido pelo presidente desta última empresa, em 5 de julho de 2018*”, argumentando-se, a respeito, que “*estaria claro o abuso de poder da burocracia administrativa na discussão de ‘cunho patrimonial’ que se desenvolve*”, sobretudo porque “*o Conselho de Administração da Embraer não teria poderes para a negociação, sendo necessária a deliberação dos acionistas, de maneira que estaria ocorrendo um ‘transbordamento do poder gerencial’*”.

Sustenta-se, nessa direção, a existência de “*óbices legais constantes da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976), como os que se seguem: (i) no caso de incorporação, cisão ou fusão de companhia aberta, as sociedades sucessoras também devem ser abertas (art. 223, § 3º, da LSA); (ii) haveria abuso do poder de controle, mesmo se admitida a aprovação por assembleia de acionistas, invocando o disposto no art. 117, §1º, alínea ‘b’, para sustentar tal alegação; (iii) ainda que o negócio não fosse juridicamente impossível, haveria restrições quanto ao ingresso do capital estrangeiro*”, bem como que “*se fosse possível a constituição de uma joint venture, (i) a assimetria na composição acionária desse empreendimento impediria sua concretização sem o grave comprometimento da sobrevivência dos interesses nacionais; (ii) na esfera do direito do acionista minoritário, essa incorporação não seria possível, uma vez que, tratando-se de alienação (premissa fixada pelos autores), direta ou indireta, o adquirente deveria se obrigar a fazer a denominada ‘Oferta Pública de Aquisição – OPA’, de ações com direito a voto, nos moldes do art. 254-A, também da LSA*”.

Ademais, “*por se tratar de ‘aquisição do controle acionário por capital estrangeiro’, seria caso de atuação do poder de veto que detém a União em razão da ação de classe especial que possui, denominada golden share, nos moldes do art. 17, § 7º, da LSA e do art. 8º da Lei nº 9.491/2000*”, e, ainda, “*seria necessária iniciativa parlamentar para a convocação de plebiscito, a fim de avaliar a verdadeira vontade popular no que tange à suposta alienação do controle acionário da Embraer*”.

Remetidos os autos ao juízo *a quo*, em razão de conexão, sobreveio a decisão liminar cuja conclusão abaixo se transcreve, ora objeto de novo pleito suspensivo de liminar, em aditamento ao inicialmente apresentado:

*“É certo ser possível que estes questionamentos se resolvam por meio de pareceres dos próprios órgãos consultivos, porém, judicializada que se encontra a questão o fim da controvérsia não se mostra próximo.*

*Tampouco se vê, como imprescindível que seja ela dirimida através de consulta direta à população.*

*Sem dúvida que se tem, na hipótese, um bem público da União por atribuição (CR, artigo 20, I) e como bem público, em princípio, inalienável segundo as regras do Código Civil, em seu artigo 100, porém, inequivocamente, de natureza dominical.*

*Embora defendam os Autores que o exercício do 'veto' oriundo de 'golden share' represente um 'ato administrativo' de natureza vinculada, não se visualiza uma base legal para tanto, na medida que esta natureza será atribuída à partir da decisão dos órgãos de governo que direta ou indiretamente possam ser afetados em seus interesses que não se limitam, evidentemente, apenas aos órgãos destinados ao exame de questões societárias, mas diríamos, equivalentes ao norte-americano que vetou a operação Broadcom/Qualcomm (aquisição da Qualcomm pela Broadcom)*

*Em um ponto, porém, possível visualizar esta situação: se representar uma renúncia de direitos legais provenientes da 'golden share' da União na Embraer, seja por uma transferência acionária direta ou indiretamente através de cisão, para criação de nova empresa na qual a União não detém a 'golden share'.*

*Reportando-nos a este contexto e mais uma vez insistindo que a presente decisão longe se encontra de representar desafio ao decidido em Agravo de Instrumento suspendendo decisão anterior deste mesmo Juízo, porém, diante I) de sensível alteração da situação fática presente por ocasião da anterior; II) da abordagem de aspectos diversos dos examinados anteriormente e III) a natureza e partes diversas das duas ações, reputam-se presentes os requisitos de fumus boni iuris e relevância do direito posto em discussão a impor ao Juízo o deferimento de liminar, ainda que não na extensão pedida para determinar, em caráter provisório, a suspensão de qualquer ato de concretização da operação de transferência de parte da Embraer sem que haja a preservação da 'golden share' na nova empresa a ser criada e na qual, segundo os termos do 'memorando' a Embraer não terá qualquer ingerência seja nos aspectos administrativos ou gerenciais, exceto a manutenção de um único membro no 'conselho' com poder de observador.*

*Isto posto e pelo mais que dos autos consta, em caráter cautelar, dentro do escopo geral de jurisdição assegurar resultado útil ao processo DEFIRO A LIMINAR para, SUSPENDER QUALQUER ATO DE CONCRETIZAÇÃO DA OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DA PARTE COMERCIAL DA EMBRAER, até uma manifestação das partes, União Federal, Embraer, Comissão de Valores Mobiliários e da Boeing, oportunidade em que o Juízo, mediante exame do conteúdo das mesmas terá condições de melhor analisar as irregularidades apontadas.*

*Nesta decisão, como na anterior, não visualiza o juízo qualquer ameaça ou comprometimento da economia do país ou situação provocadora de crise na medida que busca conservar uma situação que se encontra consolidada no tempo e eventual oscilação em preços de ações da Boeing ou da Embraer são considerados efeitos metajurídicos normais de qualquer decisão judicial sem a tônica de representar repercussão nos interesses do país.*

*Chegado a este ponto, parafraseando o grande Padre Vieira, ao fim de um de seus famosos sermões e, obviamente, sem contar sequer com uma mínima parcela do talento daquele, escusa-se este Juízo 'por não ter tido tempo de ser breve' com isto provocando inevitável enfado às partes desta ação.*

*Citem-se e intimem-se as Rés, com urgência.*

*Dê-se Ciência ao Ministério Público Federal.*

**São Paulo, 19 de dezembro de 2018**

**VICTORIO GIUZIO NETO**

**JUIZ FEDERAL"**

Daí, portanto, o novo pedido de suspensão de liminar, no qual, em adição aos argumentos anteriormente mobilizados, alega-se que “o Poder Judiciário não detém capacidade institucional para apreciar a posição a ser adotada pela União, pelas Empresas envolvidas e pelos órgãos competentes, por implicar em uma indevida e perigosa ingerência sobre o desenvolvimento de políticas públicas do setor, sem qualquer fundamentação lastreada nas demais áreas do conhecimento que gravitam em torno da questão sub judice”, sendo que “A corroborar referida impossibilidade de controle judicial de ato discricionário orientado por critérios técnicos, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgInt no AgInt na SLS 2.240-SP, em caso similar envolvendo decisão administrativa que transcenderia uma análise meramente jurídica, aplicou a denominada Doutrina Chenery, obstando a interferência do Poder Judiciário sobre o reajuste de tarifas [...]”.

Sustenta-se, nesse sentido, que **“a decisão do juízo a quo, diante da qual se busca a presente contracautela, além de suspender e interferir, novamente, na negociação entre a Embraer e Boeing, determina manifestação da Comissão de Valores Mobiliários-CVM”,** sendo que **“já existe manifestação da CVM e esta não aponta nenhuma irregularidade na referida negociação”,** ressaltando-se, de forma a somar ao contexto anteriormente delineado no pedido inicial, que **“em 17 de dezembro de 2018, a Embraer noticiou fato relevante (doc. anexo) que o Conselho de Administração da Companhia aprovou, em princípio, ‘sujeito à autorização da União’, em continuidade às negociações a parceria estratégica entre a Embraer e Boeing”,** autorizando-se **“o envio de notificação solicitando a aprovação prévia da Operação pela União, em razão da titularidade da ação ordinária de classe especial de emissão da Embraer (golden share), nos termos do art. 9º do Estatuto Social da Companhia”.**

Assim, **“de plano, verifica-se a temeridade da decisão judicial que se busca obter a presente contracautela, que frustra todo o trâmite negocial entre empresas privadas, sem possibilitar a regular avaliação, no momento oportuno, de possível veto da União, com a utilização da ação conhecida como Golden Share, bem como a análise de outras autoridades competentes”.**

Isso porque **“a análise de veto deve ser realizada pelo órgão competente e no momento oportuno, ou seja, como foi apontado anteriormente, pelo Ministério da Fazenda após deliberação do Conselho de Administração da Embraer”;** ainda, **“a liminar, além de suspender qualquer ato de concretização da operação de transferência da parte comercial da Embraer, submete à prévia análise judicial a manifestação da União, CVM e partes, ou seja, afasta todo o regramento da negociação e interfere como centralizador das manifestações das autoridades competentes”.**

Dessa forma, **“a concessão da liminar pelo Juízo da 24ª Vara Federal da Subseção de São Paulo afeta a análise e poder de veto da União, atividade eminentemente político-administrativa, e, por tal natureza, não possui lastro permissivo para que o Poder Judiciário interfira, sob pena de violar o princípio da separação dos Poderes”,** notadamente porque **“A referida liminar, na sua essência, é a assunção pelo juízo de atividade administrativa, pois na prática suspende (veta) o andamento das tratativas negociais entre a Embraer e a Boeing, assumindo a posição da União e demais autoridades de maneira inoportuna e sem tal atribuição legal ou constitucional”,** e, ainda, **“atinge o poder de veto da União, atividade eminentemente político-administrativa, e, por tal natureza, não possui lastro permissivo para que o Poder Judiciário interfira, sob pena de violar o princípio da separação dos Poderes”.**

Outrossim, subsistiria grave lesão à economia pública, porque **“A r. Decisão, a pretexto de suspender qualquer ato de transferência da parte comercial da Embraer, também acabou por violar a livre iniciativa, garantida pelo ‘caput’ do artigo 170 da Constituição Federal, ao impedir efeitos concretos de eventual aprovação das negociações da Embraer e Boeing”,** aduzindo-se, a esse respeito, que houve **“queda acentuada do valor das ações diante da decisão proferida em 07 de dezembro de 2018 na Ação Popular, no importe de 2,3% (dois vírgula três por cento) (doc. anexo), tendo em vista que a r. decisão causa insegurança com relação às tratativas comerciais entre as Companhias (EMBRAER e BOEING)”.**

Argumentos postos, requer-se seja autorizada a **“EMENDA AO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR Nº 5030872-58.2018.4.03.0000**, em face de nova r. decisão proferida pelo Exmo. Dr. Victorio Giuzio Neto, Juiz da 24ª Vara Cível Federal de São Paulo, em 19 de dezembro de 2018, às 19h03, nos autos do **Processo Eletrônico n. 5031433-18.2018.4.03.6100**”, bem como deferido “o pedido de suspensão dos efeitos da liminar supracitada, até o final e definitivo julgamento da referida Ação Civil Pública, sob pena de restar configurada lesão grave à ordem pública administrativa e à economia pública”.

Brevemente relatados os fatos, segue decisão.

Preliminarmente, cabe análise quanto ao pleito de emenda da inicial, apresentado pela União.

Em síntese, o feito foi iniciado a partir de pretensão (Id. 8975012) em que veiculado pedido de suspensão de liminar relativo à tutela provisória deferida no feito de reg. nº 5017611-59.2018.4.03.6100. Prolatada decisão no Agravo de Instrumento nº 5030883-87.2018.4.03.0000, sustentando a eficácia de referida determinação liminar, sobreveio o pedido de emenda à inicial, desta feita batendo-se pela suspensão de liminar relativa aos autos de nº 5031433-18.2018.4.03.6100.

A esse respeito, consigne-se que, sob a dimensão processual, o que delimita o exercício jurisdicional pela via da suspensão de liminar, constituindo-se, pois, o seu objeto, não é o feito judicial de onde se extrai a tutela provisória, mas o conteúdo do ato impugnado – isto é, o teor da liminar que se defere.

Com efeito, nos termos do art. 4º, § 8º, da Lei nº 8.437, é possível, no âmbito de um mesmo pedido de suspensão, sustar os efeitos decorrentes de decisões liminares distintas e, inclusive, supervenientes, desde que elas tratem de objetos idênticos, independentemente da semelhança dos processos em que proferidas:

*“Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. [\(Vide Lei nº 9.494, de 10/9/1997\)](#)”*

[...]

*§ 8º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original. [\(Parágrafo acrescido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001\)](#)”.*

Isso demonstra – mesmo que, no presente caso, não se tenha hipótese de deferimento anterior a ser aqui estendido, mas sim de análise inicial do mérito – que a circunstância de que o pedido de suspensão de liminar ter se iniciado fazendo referência a outro processo judicial, sendo, ante a superveniência de quadro fático distinto, emendado para que diga a respeito a feito diverso, não prejudica sua análise, mas antes é fato processual que ocorre no bojo da particularidade do objeto que particulariza a presente via processual.

Isso porque o efeito extensivo da suspensão *“faculta a extensão das decisões de suspensão de eficácia de liminares contra o Poder Público a casos idênticos, desde que o requerente emende o pedido originário para o fim de explicitar a identidade de objeto entre a liminar já sustada e a(s) que se pretende ainda sustar”* (Elton Venturi, Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público, Malheiros, 2017, p. 323).

Se, portanto, cabível o aditamento mesmo quando já proferida decisão jurisdicional a respeito, muito mais viável tal hipótese se ausente, como nestes autos, provimento a esse respeito, bastando que se evidencie identidade entre os objetos das liminares.

Nesse âmbito, a despeito das distinções inerentes ao fato de se estar diante, na origem, de feitos judiciais diversos – a Ação Popular nº 5017611-59.2018.4.03.6100 e a Ação Civil Pública nº 5030872-58.2018.4.03.0000 –, ajuizados mesmo em momentos diferentes do processo de negociação entre Embraer e Boeing, o teor da liminar, em resumo, é basicamente o mesmo: a suspensão dos atos procedimentalmente necessários – e os efeitos deles decorrentes – relativos à concretização do acordo entre ambas, que dizem respeito a arranjo societário cujas tratativas estão atualmente em curso.

Vejam-se – e sem se ignorar, insista-se, as particularidades de cada demanda e das fundamentações a elas subjacentes – os dispositivos do que se veio a decidir nas duas ocasiões:

- Ação Popular nº 5017611-59.2018.4.03.6100:

*“Considerando também a proximidade do recesso do Poder Judiciário ao qual se deve somar a posse do novo Presidente da República com as alterações em equipes de governo, ao lado da ampla renovação do Poder Legislativo, o que torna igualmente recomendável evitar que eventuais atos concretos se efetivem neste período criando uma situação fática de difícil ou de impossível reversão através da concretização da ‘segregação’ de parte da Embraer e sua transferência para a Boeing Co por meio de simples decisão do Conselho da primeira, ainda que sem opor qualquer tipo de obstáculo à continuidade das negociações entre as duas empresas, em face da possibilidade anunciada de que dentro deste período de transição haveria a efetivação após manifestação do Conselho da Embraer na segregação, por constatar presente a relevância do direito posto em discussão (ausência de previsão de ação especial ‘golden share’ na NewCo, implicando como efeito, na renúncia da União sobre a parte segregada) e do periculum in mora representado na situação acima descrita pedida, em sentido provisório DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR e cautelar para SUSPENDER qualquer efeito concreto de eventual DECISÃO do CONSELHO DA EMBRAER assentindo com a SEGREGAÇÃO e TRANSFERÊNCIA da parte comercial da EMBRAER para a BOEING através de ‘Joint Venture’ a ser criada”.*

- Ação Civil Pública nº 5031433-18.2018.4.03.6100:

*“Isto posto e pelo mais que dos autos consta, em caráter cautelar, dentro do escopo geral de jurisdição assegurar resultado útil ao processo DEFIRO A LIMINAR para, SUSPENDER QUALQUER ATO DE CONCRETIZAÇÃO DA OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DA PARTE COMERCIAL DA EMBRAER, até uma manifestação das partes, União Federal, Embraer, Comissão de Valores Mobiliários e da Boeing, oportunidade em que o Juízo, mediante exame do conteúdo das mesmas terá condições de melhor analisar as irregularidades apontadas.*

*Nesta decisão, como na anterior, não visualiza o juízo qualquer ameaça ou comprometimento da economia do país ou situação provocadora de crise na medida que busca conservar uma situação que se encontra consolidada no tempo e eventual oscilação em preços de ações da Boeing ou da Embraer são considerados efeitos metajurídicos normais de qualquer decisão judicial sem a tônica de representar repercussão nos interesses do país”.*

Isso tudo considerado, é caso de se admitir a emenda à inicial.

No mérito, a suspensão da eficácia de provimentos jurisdicionais por ato da Presidência do respectivo Tribunal é “*prerrogativa legalmente disponibilizada ao Poder Público, dentre outros legitimados, em defesa do interesse público, toda vez que se vislumbre, concretamente, perigo de grave lesão aos valores atinentes à ordem, à economia, a saúde ou à segurança públicas*”, objetivando “*a suspensão da eficácia das liminares e das sentenças proferidas contra entidades públicas e privadas que desempenham de alguma forma função pública*” (Elton Venturi, *Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público*, Malheiros, 3ª ed., 2017, p. 35).

Trata-se de regime jurídico constituído a partir da subsistência de dispositivos legais que regulam as distintas situações nas quais o manejo do pedido de suspensão mostra-se cabível, sendo adequada a menção, a esse respeito, ao que dispõem os artigos 15, da Lei nº 12.016/09, 25, da Lei nº 8.038/1990, 4º, da Lei nº 8.437/1992, 12, da Lei nº 7.347/1985, 1º, da Lei nº 9.494/1997, e 16, da Lei nº 9.507/1997 – respectivamente aplicáveis ao mandado de segurança, em primeiro e segundo grau de jurisdição, às medidas cautelares contra o Poder Público, à ação civil pública, à tutela antecipada contra a Fazenda Pública e ao *habeas data*:

*“Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.*

*§ 1o Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o caput deste artigo, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.*

*§ 2o É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 1o deste artigo, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.*

*§ 3o A interposição de agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o poder público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.*

*§ 4o O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.*

*§ 5o As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original”*

*“Art. 25 - Salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional, compete ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a requerimento do Procurador-Geral da República ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.*

*§ 1º - O Presidente pode ouvir o impetrante, em cinco dias, e o Procurador-Geral quando não for o requerente, em igual prazo.*

*§ 2º - Do despacho que conceder a suspensão caberá agravo regimental.*

*§ 3º - A suspensão de segurança vigorará enquanto pender o recurso, ficando sem efeito, se a decisão concessiva for mantida pelo Superior Tribunal de Justiça ou transitar em julgado”*

*“Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.*

*§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.*

*§ 2o O Presidente do Tribunal poderá ouvir o autor e o Ministério Público, em setenta e duas horas. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)*

§ 3o Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte a sua interposição. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 4o Se do julgamento do agravo de que trata o § 3o resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 5o É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 4o, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 6o A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 7o O Presidente do Tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 8o As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 9o A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)”

“Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

§ 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

§ 2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento”

“Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos [arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil](#) o disposto nos [arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964](#), no [art. 1º](#) e seu [§ 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966](#), e nos [arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992](#).”

“Art. 16. Quando o habeas data for concedido e o Presidente do Tribunal ao qual competir o conhecimento do recurso ordenar ao juiz a suspensão da execução da sentença, desse seu ato caberá agravo para o Tribunal a que presida.”

Sob a ótica da doutrina moderna, sem que se cogite existir “tratamento distinto dos regimes de suspensão dos provimentos das ações de mandado de segurança e das demais ações movidas contra o Poder Público”, vislumbra-se “indiscutível uniformidade procedimental quanto aos pedidos de suspensão de provimentos contrários ao interesse público”, “compreendida a existência de um verdadeiro microssistema legal que rege os pedidos de suspensão”, ausente “sentido em continuar a buscar distinção das hipóteses de cabimento a partir do tipo de processo em que incidem os pedidos, ou mesmo a partir da espécie de decisão cuja eficácia se deseja sustar” (Elton Venturi, *Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público*, Malheiros, 3ª ed., 2017, pp. 35 e 373).

Nesse âmbito, exsurge comum às modalidades sob análise, consoante jurisprudência de há muito consolidada neste sentido, a constatação de que “o pedido de suspensão não possui natureza de recurso, ou seja, não propicia a devolução do conhecimento da matéria para eventual reforma”, tratando-se, assim, de “um instrumento processual de cunho eminentemente cautelar, que tem por finalidade a obtenção de providência absolutamente drástica, excepcional e provisória”, “restringindo-se à comprovação de seus pressupostos e sem adentrar no efetivo exame do mérito da causa principal, cuja competência cabe tão-somente às instâncias ordinárias” (STJ, Corte Especial, AgRg na SLS 201/MA, rel. Ministro Edson Vidigal, 10.4.2006).

Nos presentes autos, cinge-se a controvérsia à verificação se presentes os motivos ensejadores da suspensão de eficácia de decisão jurisdicional na hipótese em que se defere, em primeiro grau de jurisdição e pela via da tutela provisória em ação civil pública, pleito liminar para sustar os efeitos de quaisquer atos de concretização da operação de transferência da parte comercial da Embraer, até o momento em que o juízo *a quo* seja instruído com “*manifestação das partes, União Federal, Embraer, Comissão de Valores Mobiliários e da Boeing*”.

Consoante convém não olvidar, a medida da suspensão de liminar não se destina propriamente à discussão da higidez jurídica do decidido em primeiro grau de jurisdição, mas à aferição do alcance fático de seus efeitos, detectando-se se, por meio deles, há afetação substantiva dos bens jurídicos legislativamente tutelados pelo presente instrumento processual.

Dessa forma, não é objeto deste exame a procedência ou não dos pedidos veiculados pelos autores na inicial do feito subjacente, nem a propriedade dos argumentos ali lançados acerca, por exemplo, da vinculatividade dos direitos previstos na *golden share*, do exercício do papel fiscalizador da CVM no caso ou mesmo quanto à existência de ameaça aos interesses nacionais, supostamente afetados pelo negócio nos termos em que encetado.

Referida análise pertence ao juízo próprio, com os instrumentos processuais inerentes à tutela coletiva, incumbindo à suspensão de liminar âmbito de cognição jurisdicional mais restrito – circunstância evidenciada mesmo pela inexistência de fase probatória propriamente dita –, vinculado, essencialmente, aos efeitos decorrentes da determinação jurisdicional que se deferiu em primeiro grau.

Nesse sentido, ressalte-se, de início, que a questão principal a ser analisada no âmbito desta decisão, contrariamente ao sustentado pela Procuradoria-Regional da União, não diz respeito à existência de impacto econômico decorrente da decisão tomada pelo juízo *a quo*.

Com efeito, “*quando se alude à ordem econômica se requer uma necessária mas nem sempre fácil harmonização de princípios, aparentemente conflitantes, como, v.g., os da propriedade privada e de sua função social, da livre concorrência e do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte. A adequação de tais vetores, contudo, é exigência do regime democrático*” (Elton Venturi, obra citada, pp. 212-213).

De ver que, quer seja pelo teor da determinação outrora proferida e suspensa, relativa à Ação Popular nº 5017611-59.2018.4.03.6100; quer seja pelos contornos da decisão propriamente que aqui se analisa, proveniente da Ação Civil Pública, que veio a suspender quaisquer atos tendentes à concretização do liame societário, a tutela provisória deferida se traduziu, na prática, na paralisação de tratativas relativas a negócio que, sob quaisquer aspectos, é de enorme porte financeiro, traduzindo-se, segundo Fato Relevante disponibilizado pela Embraer em 5 de julho de 2018 (Id. 9664493, autos originários da AP), em operação com valor atribuído às partes de US\$ 4,75 bilhões, constando a possibilidade de pagamento, à sociedade brasileira, de US\$ 3,8 bilhões – e que, ao cabo, gerou, segundo último Fato Relevante divulgado pela empresa, valor de US\$ 5,26 bilhões.

Paralisar referido procedimento evidentemente se traduz em significativo impacto econômico tanto nas sociedades empresárias envolvidas na negociação, quanto no próprio mercado brasileiro a elas associado, o que se permite aferir, conforme mencionado, nas perdas financeiras decorrentes da momentânea desvalorização acionária ocorrida, aqui evidenciada mesmo por extrato momentâneo de cotações no mercado de bolsa, inserido sob Id. 13238024.

Realmente, a companhia brasileira é listada em bolsas de valores nacionais e internacionais, em que o preço acionário e – por consequência, o próprio valor atribuído à sociedade por ações em questão – decorre de um conjunto de expectativas associadas à sua capacidade de mobilizar uma gestão eficiente para gerar lucros.

Dessa forma, eventuais inseguranças decorrentes da inviabilização jurisdicional de se levar adiante caminho societário supostamente escolhido pela companhia para prosseguir suas atividades – *in casu*, e, se assim aprovado pelo procedimento pertinente, a constituição de *joint venture* com a Boeing – traduzem-se em oscilações de mercado que refletem a percepção de investidores a esse respeito, como bem demonstra a circunstância, mencionada na inicial, de que **“após a liminar proferida na ação popular, em 07 de dezembro de 2018, ter sido cassada as ações da Embraer subiram 3% com os novos termos do acordo com a Boeing, conforme notícia anexa do Globo”** (Id. 13238014).

Referido movimento, entretanto, é usual: decisões judiciais são proferidas a todo momento e, frequentemente, acabam por impactar na atuação de companhias listadas em bolsas pelo mundo, levando à readequação de expectativas de mercado, bem como precificação de riscos que acabam refletindo no valor acionário de sociedades por ações.

Assim, como são significativos para a companhia os efeitos resultantes da decisão que se quer ver suspensa, disso não exsurtem, propriamente, elementos suficientes à suspensão da liminar sob o argumento da ocorrência de grave lesão à ordem econômica, porque a presente via processual, instituto que tira o seu significado – e sua excepcionalidade – da necessidade de se tutelar a coisa pública, não se constitui em substituto fungível do pleito suspensivo a ser perseguido em sede de agravo de instrumento.

O que deve nortear esta decisão, portanto, não é mera análise de impacto econômico – incontroverso, como dito – mas sim a verificação de se, e, em caso positivo, como os efeitos decorrentes da decisão de primeiro grau de jurisdição afetaram os valores públicos que a via da suspensão de liminar protege.

É nesse ponto que ganha relevância retomar a fundamentação trazida na decisão liminar (Id. 8979465) proferida no feito de reg. nº 5017611-59.2018.4.03.6100, inicialmente objeto deste pedido de suspensão, porquanto esclarecedora da existência de interesse público no caso, a importar na justificativa da adequação da via eleita, qual seja, a da ação popular, e por consequência para rebater argumentos trazidos nos autos no sentido de que a Embraer seria, ao fim, uma sociedade empresária privada, atuante em mercado sob a lógica da concorrência e que tem, por isso, a prerrogativa de efetuar negociações como bem entende, sejam elas relativas à venda de aviões ou à formatação de negócios societários que impliquem a alienação de parte de seus ativos.

A esse respeito, o magistrado argumentou, à ocasião, que *“a questão dos autos não se encontra em contrastar decisão meramente comercial da Embraer que pode produzir os aviões que desejar, firmar os contratos de venda com as cláusulas que bem lhe convier, escolher os países com os quais vai negociar ou mesmo dos tipos de aviões que produzirá ou deixará de produzir ou vender”*, porque *“não se está, no caso dos autos, perante uma lide envolvendo apenas uma operação comercial típica da Embraer, certamente realizadas a milhares no espaço de um ano, mas uma operação (potencial) sobre a qual se sustenta a presença de prejuízo público diante de uma planejada cisão ou desmembramento (sob a talentosa expressão de ‘segregação’) da totalidade de sua parte comercial visando transferência para a gigante norte-americana Boeing”*.

Sustenta-se, portanto, a existência de dois regimes jurídicos distintos: um vinculado à forma como a empresa conduz suas operações ordinárias e outro relativo a negócios específicos, como o que se tem sob tratativas, nos quais a existência da *golden share* – que designa, genericamente, *“os mecanismos de Direito societário criados a partir do modelo de privatizações britânico para permitir ingerência qualitativamente diferenciada nas deliberações e negócios sociais por pessoa que não figura como titular da maioria das ações do capital da companhia ou de participação minoritária expressiva”* (Juliana Krueger Pela, Origem e Desenvolvimento das Golden Share, Revista da Faculdade de Direito da USP, v. 103, 2007) – traduz-se em evidência de interesse público acentuado, a justificar, inclusive, a intervenção jurisdicional pela via da ação popular.

Ocorre que, sob o viés público – estruturado, em seu núcleo, pela sistemática da *golden share* –, não se tem um vazio institucional, cujo preenchimento se faz necessário pela criação de procedimentos e condicionantes novos, a cargo das partes ou mesmo do Poder Judiciário.

Pelo contrário: aquilo que, segundo se argumenta na decisão, seria evidência do caráter público da negociação – insista-se, o regime jurídico inerente à *golden share* – também constitui demonstração clara de que se construiu, ao longo do processo de privatização, uma estrutura institucional de limitações mútuas entre sociedade empresária e Estado – via atuação do Poder Executivo Federal – que age sempre que acordos sensíveis, como o que se tem sobre a mesa, são encetados.

Então, o que se devem ter como claras não são as circunstâncias de que, de fato, há interesses estratégicos inerentes às atividades da Embraer, os quais atraem preocupações públicas distintas daquelas que incidem sobre os negócios ordinários da companhia – questões que, no mais, dizem respeito ao mérito das ações subjacentes –, mas o fato de que já previstos mecanismos próprios à resolução de problemas decorrentes dessa sobreposição de interesses públicos e privados.

Isso fica evidente, primeiro, na própria existência de *golden share*, atribuída à União no momento em que privatizada a companhia e pela qual conferidos os poderes descritos no artigo 9º de seu Estatuto, nos seguintes termos:

*“ART. 9º - A ação ordinária de classe especial confere à União poder de veto nas seguintes matérias:*  
*I. Mudança de denominação da Companhia ou de seu objeto social;*  
*II. Alteração e/ou aplicação da logomarca da Companhia;*  
*III. Criação e/ou alteração de programas militares, que envolvam ou não a República Federativa do Brasil;*  
*IV. Capacitação de terceiros em tecnologia para programas militares;*  
*V. Interrupção de fornecimento de peças de manutenção e reposição de aeronaves militares;*  
*VI. Transferência do controle acionário da Companhia;*  
*VII. Quaisquer alterações: (i) às disposições deste artigo, do art. 4, do caput do art. 10, dos arts. 11, 14 e 15, do inciso III do art. 18, dos parágrafos 1º e 2º do art. 27, do inciso X do art. 33, do inciso XII do art. 39 ou do Capítulo VII; ou ainda (ii) de direitos atribuídos por este Estatuto Social à ação de classe especial.”*

Ademais, como descreve a União, constituiu-se, por meio de um complexo de regras, estrutura de deliberação interinstitucional que condiciona a aprovação de situações como a presente ao assentimento de diversos órgãos, parte tanto da composição societária da empresa, quanto da estrutura administrativa do Estado, fazendo da alienação não uma decisão isolada, mas verdadeira conjunção de vontades em que sopesada, como acima mencionado, a perspectiva pública da questão, circunstância inclusive transparecida pela empresa, por dever inerente à sua qualidade de companhia aberta, em comunicado ao mercado (Fato Relevante de 5 de julho de 2018, Id. 9664493, autos originários):

*“A partir da presente data, a Companhia e a Boeing iniciarão as tratativas a respeito dos documentos definitivos da Operação, os quais deverão regular de forma vinculante, inclusive, a estrutura e os termos financeiros da Operação em bases mutuamente satisfatórias. Caso as partes cheguem a um consenso a respeito de tais documentos definitivos da Operação, a Embraer consultará o Governo Brasileiro e as partes submeterão a Operação às aprovações necessárias à sua implementação, incluindo, dentre outras, (i) aprovação pela União; (ii) aprovações pelos órgãos societários competentes de ambas as partes envolvidas na Operação; e (iii) aprovação das autoridades regulatórias competentes. Dessa forma, não é possível, neste momento, garantir a efetiva assinatura dos contratos definitivos e consumação da Operação”*

A esse respeito, consoante expôs a União em sua primeira petição, as tratativas encetadas por Embraer e Boeing devem ser submetidas ao Conselho de Administração da companhia – em que o Estado brasileiro tem assento, nos termos do art. 27, § 1º, do Estatuto (“A União, na qualidade de titular da ação de classe especial, terá direito de eleger um membro efetivo do Conselho de Administração e respectivo suplente”) –, apresentando-se, na sequência, manifestação por parte da própria União, via “Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União (CGPAR), instituída pelo Decreto nº 6.021/2007, secretariada pela Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (SEST), órgão técnico vinculado ao Ministério do Planejamento e Gestão (MPOG), conforme o art. 41, do Decreto nº 9.045/2017”.

Referida Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União – CGPAR é constituída pelos seguintes membros, a denotar, nos termos do art. 2º do Decreto nº 6.021/2007, a angularização do debate relativo à alienação da companhia entre diferentes esferas do Poder Executivo Federal:

*“Art. 2º A CGPAR será composta pelos Ministros de Estado:*

*I - do Planejamento, Orçamento e Gestão, que a presidirá;*

*II - da Fazenda; e*

*III - Chefe da Casa Civil da Presidência da República.*

*§ 1º Poderão ser convidados a participar das reuniões da CGPAR, sem direito a voto, Ministros de Estado responsáveis pela supervisão de empresas estatais com interesse nos assuntos objeto de deliberação, bem como dirigentes e conselheiros de administração e fiscal das empresas estatais federais e representantes de outros órgãos ou entidades da administração pública federal, responsáveis por matérias a serem apreciadas.*

*§ 2º Os Ministros de Estado titulares da CGPAR serão substituídos em suas ausências ou impedimentos pelos respectivos Secretários-Executivos.*

*§ 3º O Ministro de Estado do Controle e Transparência participará das reuniões da CGPAR quando constar da pauta do colegiado o exercício da competência referida no inciso V do art. 3º deste Decreto.”*

Por sua vez, a Secretaria de Coordenação e Governança de Empresas Estatais é órgão técnico de atuação próxima a sociedades empresárias que exercem atividades sob influência estatal, cujas atribuições são descritas no art. 41, do Decreto nº 9.045/2017:

*“Art. 41. À Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais compete:*

*I - coordenar a elaboração do Programa de Dispêndios Globais - PDG, do orçamento de investimento das empresas estatais e do demonstrativo da política de aplicação das instituições financeiras oficiais de fomento e compatibilizá-los com o plano plurianual e com as metas de resultado primário fixadas;*

*II - acompanhar as execuções orçamentárias e da meta de resultado primário das empresas estatais e requerer, quando julgar convenientes e necessárias, ações corretivas por parte destas empresas;*

*III - promover a articulação e a integração das políticas das empresas estatais e propor diretrizes e parâmetros de atuação sobre políticas de pessoal, de governança e de orçamento;*

*IV - processar e disponibilizar informações econômico-financeiras encaminhadas pelas empresas estatais;*

*V - participar das atividades relativas a processos de modelagem e desenvolvimento de operações que tenham como objetivo a desestatização, a reestruturação, a fusão, a incorporação, a cisão e a liquidação de empresas estatais federais;*

*VI - manifestar-se sobre os seguintes assuntos relacionados às empresas estatais:*

*a) criação de empresa estatal ou assunção, pela União ou por empresa estatal, do controle acionário de empresas;*

*b) operações de reestruturação societária que envolvam fusão, cisão ou incorporação;*

*c) alteração do capital social e emissão de debêntures, conversíveis ou não em ações, ou de quaisquer outros títulos e valores mobiliários;*

*d) estatutos sociais e suas alterações;*

*e) destinação dos lucros e das reservas;*

*f) patrocínio de planos de benefícios administrados por entidades fechadas de previdência complementar, quanto à alteração de estatuto da entidade, à instituição e à alteração de planos de benefícios, ao convênio de adesão, ao contrato de confissão e assunção de dívidas, à fusão, cisão e incorporação de planos e de entidades de previdência complementar, à alteração de plano de custeio que implique elevação da contribuição de patrocinadores, ao plano de equacionamento de déficit e à retirada de patrocínio;*

*g) propostas, encaminhadas pelos Ministérios setoriais, de quantitativo de pessoal próprio, acordo ou convenção coletiva de trabalho, programa de desligamento de empregados, planos de cargos e salários, benefícios de empregados, criação e remuneração de funções gratificadas e cargos comissionados e participação dos empregados nos lucros ou resultados das empresas;*

*h) custeio de benefício de assistência à saúde;*

*i) remuneração dos administradores, dos liquidantes e dos Conselheiros e participação dos dirigentes nos lucros ou nos resultados das empresas;*

*j) constituição de subsidiária sediada no exterior, inclusive por meio de aquisição ou assunção de controle acionário majoritário;*

*k) celebração de acordo de acionistas que contenha cláusulas que permitam, de qualquer forma, a assunção da maioria do capital votante por empresas estatais;*

VII - operacionalizar a indicação, coordenar e orientar a atuação de representantes do Ministério nos conselhos de administração de empresas e dos liquidantes de empresas públicas e sociedades de economia mista;

VIII - coordenar o Grupo Executivo da Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União - CGPAR e exercer as atribuições de Secretária-Executiva da Comissão;

IX - planejar e coordenar os processos de liquidação de empresas públicas e sociedades de economia mista e orientar a organização do acervo documental até a sua entrega aos órgãos efetivamente responsáveis pela guarda e manutenção;

X - contribuir para o aumento da eficiência e da transparência das empresas estatais, para o aperfeiçoamento e a integração dos sistemas de monitoramento econômico-financeiro e para o aperfeiçoamento da gestão destas empresas;

XI - acompanhar o patrocínio dos planos de benefícios previdenciários das empresas estatais;

XII - instruir o voto da União em assembleia geral sobre a fixação da remuneração dos diretores das empresas estatais federais, inclusive dos honorários mensais, dos benefícios e da remuneração variável, observado o disposto no [art. 16 da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016](#), e as diretrizes da CGPAR; e

XIII - solicitar a elaboração e acompanhar a execução de planos de ação para melhoria da gestão e da eficiência das empresas estatais.”

Tais considerações – que, por razões óbvias, considerados os limites específicos da cognição existente em sede de pedido de suspensão, não esgotam a totalidade do procedimento necessário para que o negócio se concretize efetivamente – servem a demonstrar que se, por um lado, impossível ignorar a dualidade de regimes incidentes sobre a Embraer, ante sua posição estratégica para o Estado brasileiro, a justificar, por si só, a existência de âmbito público à parte de sua atuação privada, na qual, de fato, decide como melhor lhe aprouver a alocação de seus recursos para a consecução do lucro; por outro, dentro dessa referida esfera pública, já existe procedimento institucionalmente construído para dar voz ao Estado – em seu Poder responsável pela análise de questões estratégicas vinculadas à segurança nacional, qual seja, o Executivo Federal – em questões de relevo da companhia.

É nesse específico sentido que decorrem da determinação proferida na Ação Civil Pública nº 5031433-18.2018.4.03.6100 elementos concretos a indicar que o decidido pelo juízo *a quo* tem o condão de representar significativo impacto para a ordem pública – aqui entendida como a “*ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da administração, pelas autoridades constituídas*” (Elton Venturi, *Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público*, Malheiros, 3ª ed., 2017, p. 207) – ao ponto de, afetado um dos valores legislativamente tutelados pela via da suspensão de liminar, ser caso do seu deferimento.

Isso porque a decisão sob verificação, com o pretexto de realizar análise restrita do que denomina ser “*aspectos exclusivamente societários*”, verdadeiramente faz substituir o juízo técnico de âmbitos administrativos especialmente constituídos para tal fim, acionados por meio de procedimento interinstitucional de análise da questão, pela análise judiciária, ao ponto de condicionar a concretização da operação ao municiamento do juízo – que, anote-se, não detém quaisquer competências determinadas por via regulamentar a respeito da deliberação – com pareceres técnicos próprios a permitir avaliação de caráter eminentemente societário, e não jurisdicional.

Necessária, a tanto, a compreensão da extensão conferida pelo desenho institucional originário da privatização da Embraer à atuação da União, notadamente pelo conjunto de procedimentos que deslocam parte da capacidade decisória da companhia para o Estado, representados, em especial, pela titularidade da *golden share*.

Em referido contexto originário, o formato institucional que se entendeu pertinente foi atribuir à União poder de veto em determinadas matérias, como transcrito acima, dentre as quais a “*transferência do controle acionário da companhia*” (art. 9º, VI, Estatuto).

Trata-se de importante aspecto, porque demonstra que a estrutura societária a partir do novo desenho de empresa privatizada foi constituída de tal forma que determinadas deliberações poderiam ser barradas pela União, inclusive aquelas que dizem respeito à própria extensão dos poderes da *golden share* – circunstância evidentemente impactada pela transferência do controle acionário da companhia.

Dito de outra forma: desde o início, a permanência e a extensão dos poderes da *golden share* não se colocavam como imutáveis, mas sujeitos, eles mesmos, à análise do Estado brasileiro, pela via da própria *golden share*.

O domínio, via poder de veto, da transferência do controle acionário da companhia, isso bem demonstra.

Se a Embraer decidisse alienar a totalidade de suas ações a terceiro – circunstância que poderia ensejar o esvaziamento total ou parcial dos poderes da *golden share* –, também essa decisão estaria sujeita ao poder de veto conferido pela *golden share* e ao procedimento de consulta estatal a ela associada.

Vale dizer que o regime jurídico da ação ordinária de classe especial detida pela União na Embraer se auto-regulamenta, na medida em que – pelo controle que exerce na alienação do controle da companhia – ele próprio determina a extensão de seus próprios poderes na companhia, fazendo-o de acordo com o que entende pertinente o Poder Executivo Federal, institucionalmente detentor da função de administrar a participação societária da União em sociedades empresárias como a Embraer.

E o fato de a União ser detentora da referida ação de classe especial não significa apenas possuir a prerrogativa de decidir os destinos da companhia, mas também de deliberar a respeito do próprio papel que essa titularidade específica deve ter nos rumos da sociedade empresária, mobilizando os meios negociais pertinentes para ampliá-lo ou restringi-lo, a depender do que entender pertinente à espécie.

Não há, na Embraer, um regime tríplice, constituído por decisões comerciais ordinárias, decisões sujeitas ao poder de veto da *golden share* e decisões que dizem respeito à extensão dos poderes da *golden share* – passíveis, segundo o juízo *a quo*, da tutela jurisdicional.

Na realidade, as decisões atinentes aos poderes da *golden share* estão inseridas, elas mesmas, no poder de veto do Estado, restando sujeitas, por isso, ao procedimento institucionalmente designado para tanto.

É nesse ponto que os efeitos da decisão se constituem em abalo à ordem administrativa, na medida em que o que fez o juízo *a quo* foi, ele mesmo, exercer o poder de veto da *golden share*, substituindo-se à atuação do Poder Executivo Federal e arrogando para si – e, por consequência, para o Poder Judiciário – a capacidade de analisar o negócio sob a perspectiva do interesse de seus participantes, ou, pior, do próprio interesse nacional, ignorando a existência de mecanismos próprios que já os veiculam no procedimento adotado para a análise da operação.

Isso se infere mesmo dos argumentos empregados na última liminar concedida – que levou à suspensão, uma vez mais, do processo de negociação –, como se observa, a título exemplificativo, da interpretação conferida ao art. 117, § 1º, b, da Lei das Sociedades Anônimas – que veda o exercício abusivo do poder de controle em desfavor “*dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia*” –, juízo claro a respeito do negócio, subentendendo-se-o prejudicial aos interesses acima tutelados; e também da análise que fundamenta sua conclusão, no sentido de que “*ainda que se tivesse por possível a constituição de uma joint venture, a brutal assimetria na composição acionária desse empreendimento impede sua concretização sem o grave comprometimento da sobrevivência dos interesses nacionais*”.

Dito de outra forma: para o juízo *a quo*, o negócio em discussão revela-se prejudicial aos acionistas e aos interesses nacionais – posição que, entretanto, valor nenhum tem na estrutura institucional especificamente designada para, conferindo voz ao Estado, avaliar a pertinência do acordo em desenvolvimento.

Nesse âmbito, o próprio juízo *a quo* reconhece que “*é certo ser possível que estes questionamentos se resolvam por meio de pareceres dos próprios órgãos consultivos*”, escancarando na própria decisão liminar que há esferas próprias em que tais questões devem ser tratadas.

Intervir nesse ponto – assim como o seria, por exemplo, decidir quanto à mudança do objeto social da companhia (Art. 9º, I, Estatuto) – significa fazer o Poder Judiciário adentrar em âmbito de atuação próprio do Executivo, a que, por meio tanto de seus órgãos tanto técnicos quanto políticos – detentores de legitimidade para tanto, anote-se – incumbe decidir a respeito.

Tal conclusão resta evidenciada a partir da constatação de que os efeitos da decisão objeto do pedido de suspensão, à luz da fundamentação nela exarada, significam, a valer, verdadeira rejeição, pelo Poder Judiciário, tanto do formato comercial acordado entre Embraer e Boeing, pelo qual, segundo entendeu o juízo *a quo* – e aqui sem adentrar na referida controvérsia – a *golden share* ficaria restrita à estrutura empresarial restante da Embraer, não incluída na *joint venture* a ser formada com a Boeing; quanto dos interesses afetados por referida operação, sejam eles os dos empregados da sociedade brasileira, façam eles referência aos investidores aplicaram recursos na companhia.

Não se desconhece, a esse respeito, a subsistência de controvérsia sobre o primeiro assunto, em específico quanto à circunstância de que o modo como o arranjo societário restou, em princípio, construído – com a vinculação de parte significativa dos ativos da Embraer a nova sociedade empresária, em que ausente *golden share* da União – poderia se traduzir, na prática, em uma renúncia a, ao menos, parte dos poderes inerentes à titularidade de referida participação diferenciada.

Inclusive como mencionado na Ação Popular originária, ressalte-se já existir consulta ao órgão competente para a análise da questão, qual seja, o Tribunal de Contas de União, no feito de reg. nº 025.285/2017-3, sob relatoria do Ministro José Múcio Monteiro, mencionado nos autos originários e com inserção de notícia a respeito (Doc. 23, Id. 9664653).

Tais elementos, agregados à circunstância de que o voto apresentado pelo Relator direcionou-se, segundo noticiado, no sentido de autorizar a renúncia da titularidade da União das ações especiais, condicionando-o a indicativos da conveniência para tanto - como, por exemplo, o adequado ressarcimento da União - são significativos de que o tema não deve se circunscrever, ao menos neste instante, a análise jurisdicional quanto à prevalência de tal renúncia, preservando-se, no momento, a avaliação da conveniência administrativa, sem prejuízo, a depender da conclusão que se venha a ser tirada pelo TCU, do acionamento da via judicial competente em busca de eventual conformação ao Direito.

Estado-juiz não é detentor de *golden share*. À reserva de jurisdição incumbe a proteção de direitos, no sentido forte do termo, e não a definição dos rumos da maior sociedade empresária brasileira de aviação.

Nesse âmbito, ressalte-se a inconveniência do quanto decidido – e, por consequência, os efeitos decorrentes desta suspensão – especificamente sob a perspectiva de que seria o juízo *a quo* instância decisória a respeito da operação societária, devendo ele, portanto, ser munido de informações a respeito por órgãos técnicos que, ao bem da verdade, não devem atuar à disposição do juízo, mas sim dos procedimentos legalmente dispostos para a análise da operação societária.

Remarque-se, questões afetas à alienação de controle acionário de sociedade empresária estratégica, com a particularidade até mesmo de a União ser possuidora de *golden share* para melhor ditar o rumo da Companhia quando diante de situações mais delicadas, devem se valer das vias institucionais próprias para serem resolvidas, fazendo-o por meio da exigência de que subsista uma conjunção de vontades a respeito, devidamente assessoradas pelos órgãos públicos com atribuição para tanto.

Isso significa que, como acima demonstrado, as normativas aplicáveis à hipótese já construíram uma estrutura decisória constituída por áreas de intersecção entre o público e o privado, formatadas não só para decidir os rumos da companhia, mas também para avaliar em que medida esses caminhos devem ser decididos, daqui em diante, por essas estruturas de intersecção.

Intervir jurisdicionalmente nesse último ponto, supondo-o fora da esfera de atuação da avaliação do Poder Executivo Federal – ao ponto mesmo de modular o procedimento a ser adotado, incluindo nele órgão, a princípio, estranho à questão, qual seja, o juízo da 24ª Vara Federal Cível de São Paulo – não significa decidir o que é justo no caso, mas, na prática, substituir um juízo de conveniência por outro, com a diferença de que ao Poder Judiciário, que nem ao menos tem estrutura institucional para tanto, aqui não cumpre fazê-lo.

Tais argumentos não significam, insista-se, que não se reconhece o caráter estratégico da atuação da Embraer, nem que tais vieses não devem ser tutelados pelo Estado, mas sim que existem vias institucionais próprias para o exercício dessa proteção, as quais, regularmente acionadas, devem mobilizar o instrumental técnico e político para decidir aquilo que melhor atende os interesses nacionais.

Essa função não é precipuamente do Poder Judiciário, e por tal razão decisões cujos efeitos inviabilizam a atuação da administração nesse sentido afetam a ordem pública, na medida em que, ao mesmo tempo em que trazem à análise jurisdicional algo que não lhe cabe, subtraem da autoridade do Poder Executivo Federal o que lhe foi atribuído tanto pelo redesenho institucional societário da Embraer, quanto pelo formato do Programa Nacional de Desestatização, base sobre a qual estruturada a privatização da companhia.

Também não se ignora a existência de argumentos, na decisão liminar, no sentido de que subsistiriam irregularidades na operação societária, porque, por exemplo, *“Não há como admitir a assunção de controle pela BOEING, como apontado no comunicado endereçado à CVM, sem essa nacionalização prévia”*; ou, então, *“tratando-se de alienação, direta ou indireta, de controle de companhia aberta, o adquirente se obriga a fazer oferta pública de aquisição – OPA das ações com direito a voto”*.

Referidos pontos, entretanto, para além da circunstância de terem sido objeto de análise técnica da Comissão de Valores Mobiliários, nos termos do que consta nestes autos (Id. 13238015), órgão cuja percepção do caso deve ser privilegiada neste momento inicial do processo, porquanto constituído justamente para, dentre outras atribuições, controlar operações societárias no mercado aberto – e segundo o qual, por exemplo, *“não nos parece razoável a imposição da obrigatoriedade de realização de uma OPA nos termos do dispositivo estatutário supramencionado para o caso de uma negociação capitaneada pela administração da Companhia e que terá como resultado a transferência substancial de seus ativos para formação de uma joint venture, mantendo-se sua estrutura acionária intacta, não obstante ter a Operação que observar outros requisitos legais a ela aplicáveis”* – são relativos ao mérito propriamente dito da ação subjacente, a serem analisados ao longo de seu processamento, com as vias probatórias adequadas. Escapam, dessa forma, da análise do pedido de suspensão, na qual, insista-se, vê-se o caso sob a perspectiva dos impactos decorrentes da decisão liminar, e não da propriedade jurisdicional dos argumentos que a embasaram.

Em conclusão: se ao Judiciário incumbem os direitos e ao Executivo cabem as políticas, ao pedido de suspensão recai o dever de adotar as providências necessárias para reestabelecer esse equilíbrio de forças que, presente na base da forma democrática de governo, reflete uma divisão entre os Poderes cuja integridade deve ser defendida para que o Estado seja capaz de exercer as funções atribuídas a cada um deles.

Tudo isso considerado, e porque no caso concreto, ao deferir a liminar objeto de análise, o juízo *a quo* acabou por se substituir à atuação do Poder Executivo Federal, exercendo prerrogativa atribuída à Administração pela estrutura empresarial e regulamentar pertinente à hipótese, disso decorrendo a subtração indevida das atribuições de outro Poder, afetando, assim, a ordem administrativa geral, a suspensão de referida determinação impõe-se de rigor.

Oportuno registrar apenas, tendo-se em conta a extensão do pleito aqui formulado, almejando que a suspensão perdure *“até o final e definitivo julgamento da referida Ação Civil Pública”*, a pertinência do parcial acolhimento do pedido em tela, para que persista a sustação apenas até a análise, no mérito, por Turma julgadora no âmbito deste Tribunal, da questão subjacente a esta suspensão, momento em que, em razão da substitutividade recursal (art. 1.008, CPC), resta esvaziada a competência desta Presidência para conhecer de eventual pleito de teor semelhante – se a decisão paradigma não mais é de primeiro grau de jurisdição, mas advém desta própria Corte Federal, caberia ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal conhecer de eventual renovação do pleito suspensivo.

Ante o exposto, acolho o pleito de aditamento da inicial, e, ato contínuo, **defiro** o pedido da União, fazendo-o para determinar, até que sobrevenha a análise da questão, no mérito recursal, por órgão julgador deste Tribunal Regional Federal, a suspensão dos efeitos da tutela provisória proferida pelo juízo da 24ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo nos autos de reg. nº 5031433-18.2018.4.03.6100.

Comuniquem-se, com urgência, os Relatores dos Agravos de Instrumento nº 5030825-84.2018.4.03.0000 e 5032244-42.2018.4.03.0000 e o juízo da 24ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo.

Intimem-se.

Publique-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

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

**São Paulo, 21 de dezembro de 2018.**

**Desembargadora Federal Therezinha Cazerta**  
**Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região**

## **SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

APELAÇÃO (198) Nº 5001808-13.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA NUNES BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRO GARCIA GOMES NARCIZO ALVES - MS8638-A, JAYSON FERNANDES NEGRI - SP210924-S

### **D E C I S Ã O**

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra a decisão de ID 7669759, que não admitiu o recurso especial, com base na incidência da Súmula 07 do STJ ao caso em análise.

Sustenta, em síntese, que o recurso especial interposto não teve fundamento na alínea "c"

Com razão o embargante, dessa forma, os embargos de declaração devem ser acolhidos.

**D E C I D O.**

Procedo, então, ao juízo de admissibilidade do recurso especial.

O recurso não merece trânsito.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."*

**(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)**

*"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."*

**(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)**

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para suprir a omissão alegada e, em juízo de admissibilidade, **não admito** o recurso especial.

**São Paulo, 13 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010786-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANTONIO OBA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não merece ser admitida.

O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento predominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA, CONTESTADA POR APELAÇÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Dispõe o parágrafo único do art.1015 do CPC/2015 que 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. Por sua vez, o art. 1.009, do mesmo diploma, informa que caberá apelação em caso de "sentença".*

*2. Na sistemática processual atual, dois são os critérios para a definição de "sentença": (I) conteúdo equivalente a uma das situações previstas nos arts. 485 ou 489 do CPC/2015; e (II) determinação do encerramento de uma das fases do processo, conhecimento ou execução.*

*3. Acerca dos meios de satisfação do direito, sabe-se que o processo de execução será o adequado para as situações em que houver título extrajudicial (art. 771, CPC/2015) e, nos demais casos, ocorrerá numa fase posterior à sentença, denominada cumprimento de sentença (art. 513, CPC/2015), no bojo do qual será processada a impugnação oferecida pelo executado.*

*4. A impugnação ao cumprimento de sentença se resolverá a partir de pronunciamento judicial, que pode ser sentença ou decisão interlocutória, a depender de seu conteúdo e efeito: se extinguir a execução, será sentença, conforme o citado artigo 203, §1º, parte final; caso contrário, será decisão interlocutória, conforme art.203, §2º, CPC/2015.*

*5. A execução será extinta sempre que o executado obtiver, por qualquer meio, a supressão total da dívida (art. 924, CPC/2015), que ocorrerá com o reconhecimento de que não há obrigação a ser exigida, seja porque adimplido o débito, seja pelo reconhecimento de que ele não existe ou se extinguiu.*

*6. No sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o agravo de instrumento o recurso adequado ao seu enfrentamento.*

*7. Não evidenciado o caráter protelatório dos embargos de declaração, impõe-se a inaplicabilidade da multa prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015. Incidência da Súmula n. 98/STJ.*

*8. Recurso especial provido.*

*(REsp 1698344/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 01/08/2018)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/1973) - AÇÃO DECLARATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA AUTORA.*

*1. É cabível agravo de instrumento - e não apelação - contra decisão que exclui litisconsorte passivo da lide, com extinção parcial do processo. Precedentes.*

2. A fungibilidade entre recursos é admitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça somente quando preenchidos os seguintes requisitos: (i) dívida objetiva quanto ao recurso a ser interposto; (ii) inexistência de erro grosseiro ; e (iii) que o recurso interposto erro neamente tenha sido apresentado no prazo daquele que seria o correto. A ausência de quaisquer desses pressupostos impossibilita a incidência do princípio em questão. Precedentes.

2.1. No caso em tela, o recurso foi interposto fora do prazo correto, inviabilizando a fungibilidade .

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 366.354/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 29/08/2017, DJe 04/09/2017)

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. O provimento jurisdicional que determina o simples arquivamento do feito, sem pôr termo à fase de cumprimento de sentença, reveste-se de natureza jurídica de decisão interlocutória, passível, portanto, de ser impugnada por agravo de instrumento.

2. A aplicação do princípio da fungibilidade recursal requer a observância do prazo do recurso considerado correto e a existência de dívida objetiva acerca da impugnação cabível, que afaste o mero erro grosseiro .

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 776.901/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 03/10/2016)

Assim, incide o óbice da súmula nº 83 /STJ, aplicáveis os recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" e também na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019494-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ GONZAGA JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

## DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravada a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

O Superior Tribunal de Justiça tem firme entendimento no sentido de que é reconhecida a juridicidade da pretensão do segurado de, optando pelo benefício deferido administrativamente, executar os atrasados decorrentes de benefício previdenciário concedido pela via judicial.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA, OBTIDA NA VIA JUDICIAL, PARA OBTENÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, MAIS VANTAJOSO, CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, NO CURSO DA AÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Reconhecido o direito de opção pelo benefício concedido administrativamente, no curso da ação judicial, mais vantajoso, e a desnecessidade de devolução dos valores recebidos na via judicial, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data em que se inicia o segundo benefício, de aposentadoria por invalidez, mais vantajoso, concedido na via administrativa. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso Especial não provido.*

*(REsp 1613193/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE PREMISSA FÁTICA RECONHECIDO - JULGAMENTO APARTADO DOS ELEMENTOS DOS AUTOS - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VIA JUDICIAL E POSTERIORMENTE NA VIA ADMINISTRATIVA - OPÇÃO DO SEGURADO PELA MAIS BENÉFICA - CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

*1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis os embargos de declaração para a modificação do julgado que se apresentar omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.*

*2. No caso dos autos, há evidente erro material quanto à questão tratada nos autos.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis podendo seus titulares deles renunciar. Dispensada a devolução dos valores recebidos pela aposentadoria a ser preterida.*

*4. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, sendo legítima a execução dos valores devidos compreendidos entre o reconhecimento judicial do direito e a concessão administrativa do benefício.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro de premissa fática e prover o agravo regimental, negando provimento ao recurso especial.*

Percebe-se, portanto, que o acórdão recorrido diverge do entendimento consolidado no âmbito da instância superior.

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

Int.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Percebe-se que o INSS não impugnou o fundamento central que motivou o decisum e que é suficiente para a sua manutenção.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014289-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID MELQUIADES DA FONSECA - PR59775-N

AGRAVADO: VIVIANE APARECIDA DE OLIVEIRA LEONARDI

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA FERREIRA APOLINARIO DE ANDRADE - SP194499-N

## **D E C I S Ã O**

Tendo em vista as informações prestadas na petição sob o ID 5337304, verifica-se a perda de objeto do presente agravo de instrumento, conforme evidenciam os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO: AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.(AI 802373 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 04-03-2015 PUBLIC 05-03-2015)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 268 DO CPC/73. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL RELATIVO À PRIMEIRA EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.*

*I - Na origem trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de prosseguimento do feito independentemente do descumprimento do art. 268 do CPC/73.*

*II - Em relação à indicada violação dos arts. 165, 458 e 535, II, do CPC/73 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, tendo o julgador abordado a questão consignando que havia ocorrido a preclusão da matéria atinente ao art. 268 do CPC/73. Por outro lado, a aplicação da Súmula n. 424 do STF foi apontada como acréscimo aos argumentos já expendidos, não se apresentado relevante o questionamento acerca de sua aplicabilidade para a hipótese dos autos, inviabilizando a alegação de omissão.*

*III - Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso. IV - Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da suposta violação do art. 535 do CPC/73.*

*V - A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradas decisões observando a perda de objeto do agravo de instrumento quando sobrevém sentença de extinção do processo vinculado. Precedentes: REsp 1.582.032/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe 31/5/2016; AgRg no AREsp 663.910/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/11/2015, DJe 22/3/2016).*

*VI - (...)*

*VIII - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1460008/RR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 14/12/2017)*

Em razão disso, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022396-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de dezembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL

O processo nº 5022396-31.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Assim, ficam intimadas as partes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, hipótese em que o feito será adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigo 4º, da Portaria nº 3, de 12 de setembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 07/02/2019 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 3/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022404-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - JEF

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de dezembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL DO JEF  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - JEF

O processo nº 5022404-08.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Assim, ficam intimadas as partes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, hipótese em que o feito será adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigo 4º, da Portaria nº 3, de 12 de setembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 07/02/2019 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 3/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021975-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de dezembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº 5021975-41.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Assim, ficam intimadas as partes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, hipótese em que o feito será adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigo 4º, da Portaria nº 3, de 12 de setembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 07/02/2019 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 3/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018515-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de dezembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL

O processo nº 5018515-46.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Assim, ficam intimadas as partes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, hipótese em que o feito será adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigo 4º, da Portaria nº 3, de 12 de setembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 07/02/2019 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 3/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023785-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de dezembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5023785-51.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Assim, ficam intimadas as partes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, hipótese em que o feito será adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigo 4º, da Portaria nº 3, de 12 de setembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 07/02/2019 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 3/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023100-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 25ª VARA FEDERAL CÍVEL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de dezembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL DO JEF  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 25ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5023100-44.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Assim, ficam intimadas as partes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, hipótese em que o feito será adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigo 4º, da Portaria nº 3, de 12 de setembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 07/02/2019 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 3/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023749-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 3ª VARA FEDERAL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de dezembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - JEF  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 3ª VARA FEDERAL

O processo nº 5023749-09.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Assim, ficam intimadas as partes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, hipótese em que o feito será adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigo 4º, da Portaria nº 3, de 12 de setembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 07/02/2019 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 3/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5011303-71.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - JEF

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de dezembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - JEF

O processo nº 5011303-71.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Assim, ficam intimadas as partes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, hipótese em que o feito será adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigo 4º, da Portaria nº 3, de 12 de setembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 07/02/2019 14:00:00  
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 3/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023667-75.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de dezembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF

O processo nº 5023667-75.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Assim, ficam intimadas as partes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, hipótese em que o feito será adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigo 4º, da Portaria nº 3, de 12 de setembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 07/02/2019 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 3/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025414-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de dezembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL

O processo nº 5025414-60.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Assim, ficam intimadas as partes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, hipótese em que o feito será adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigo 4º, da Portaria nº 3, de 12 de setembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 07/02/2019 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 3/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025480-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - JEF

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de dezembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - JEF

O processo nº 5025480-40.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Assim, ficam intimadas as partes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, hipótese em que o feito será adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigo 4º, da Portaria nº 3, de 12 de setembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 07/02/2019 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 3/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5027818-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de dezembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL DO JEF  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5027818-84.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Assim, ficam intimadas as partes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, hipótese em que o feito será adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigo 4º, da Portaria nº 3, de 12 de setembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 07/02/2019 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 3/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024427-24.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL DO JEF

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de dezembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL DO JEF

O processo nº 5024427-24.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Assim, ficam intimadas as partes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, hipótese em que o feito será adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigo 4º, da Portaria nº 3, de 12 de setembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 07/02/2019 14:00:00  
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 3/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5027781-57.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 2ª VARA FEDERAL  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - JEF

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de dezembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 2ª VARA FEDERAL  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - JEF

O processo nº 5027781-57.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Assim, ficam intimadas as partes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, hipótese em que o feito será adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigo 4º, da Portaria nº 3, de 12 de setembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 07/02/2019 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 3/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023768-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de dezembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5023768-15.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Assim, ficam intimadas as partes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, hipótese em que o feito será adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigo 4º, da Portaria nº 3, de 12 de setembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 07/02/2019 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 3/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023729-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de dezembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5023729-18.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Assim, ficam intimadas as partes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, hipótese em que o feito será adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigo 4º, da Portaria nº 3, de 12 de setembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 07/02/2019 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 3/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025997-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de dezembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL

O processo nº 5025997-45.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Assim, ficam intimadas as partes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, hipótese em que o feito será adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigo 4º, da Portaria nº 3, de 12 de setembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 07/02/2019 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 3/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022325-29.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de dezembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

O processo nº 5022325-29.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Assim, ficam intimadas as partes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, hipótese em que o feito será adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigo 4º, da Portaria nº 3, de 12 de setembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 07/02/2019 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 3/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018857-57.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de dezembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

O processo nº 5018857-57.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Assim, ficam intimadas as partes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, hipótese em que o feito será adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigo 4º, da Portaria nº 3, de 12 de setembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 07/02/2019 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 3/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022453-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de dezembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

O processo nº 5022453-49.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Assim, ficam intimadas as partes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, hipótese em que o feito será adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigo 4º, da Portaria nº 3, de 12 de setembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 07/02/2019 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 3/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022343-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de dezembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 4ª VARA FEDERAL

O processo nº 5022343-50.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Assim, ficam intimadas as partes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, hipótese em que o feito será adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigo 4º, da Portaria nº 3, de 12 de setembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 07/02/2019 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 3/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022362-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de dezembro de 2018

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

O processo nº 5022362-56.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Assim, ficam intimadas as partes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, hipótese em que o feito será adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigo 4º, da Portaria nº 3, de 12 de setembro de 2017, da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 07/02/2019 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 3/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018931-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018931-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL

### RELATÓRIO

Conflito de competência entre os Juízos Federais Cíveis em São Paulo da 11ª Vara, suscitante, e da 9ª Vara, suscitado, em ação de tutela antecipada antecedente, na qual a autora pede suspensão da exigibilidade do débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80 6 11 095582-06, reativação da adesão ao parcelamento especial instituído pela Lei nº 13.043/2013 e o reconhecimento de sua regularidade e a integral quitação do débito objeto da referida inscrição em dívida ativa com a utilização de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa de contribuição social sobre o lucro líquido, com a consequente baixa da inscrição da dívida e a determinação de levantamento em favor da autora do depósito realizado no Mandado de Segurança nº 5000242-52.2018.4.03.6100.

O suscitado entendeu (ID 9431326) haver conexão com o aludido *mandamus*, pois “a situação narrada se enquadra no §3º, do artigo 55, do CPC/2015, ensejando a redistribuição desta ação ao juízo prevento, nos moldes do artigo 58 do CPC/2015.” Por sua vez, o suscitante considerou que:

“não há conexão e nem continência, nos termos dos artigos 55 e 56 do CPC, que exigem que o pedido ou causa de pedir sejam comuns, ou identidade de causa de pedir ou que um pedido abranja o outro. A única coisa em comum entre os processos é o depósito judicial, que a autora pretende transferir do mandado de segurança para a presente ação, no entanto, sem ter formulado qualquer pedido no mandado de segurança, que é onde o depósito foi efetuado. Não há risco de prolação de decisões conflitantes, pois a causa de pedir e pedidos são diversos.”

Designei o suscitante para resolver as questões urgentes (ID 3977137).

O Ministério Público Federal entendeu que a demanda originária versa sobre interesse individual disponível, razão pela qual se manifestou pelo prosseguimento (ID 7206646).

É o relatório

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018931-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL

## VOTO

Conflito de competência entre os Juízos Federais Cíveis em São Paulo da 11ª Vara, suscitante, e da 9ª Vara, suscitado, em ação de tutela antecipada antecedente, na qual a autora pede suspensão da exigibilidade do débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80 6 11 095582-06, reativação da adesão ao parcelamento especial instituído pela Lei nº 13.043/2013 e o reconhecimento de sua regularidade e a integral quitação do débito objeto da referida inscrição em dívida ativa com a utilização de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa de contribuição social sobre o lucro líquido, com a consequente baixa da inscrição da dívida e a determinação de levantamento em favor da autora do depósito realizado no Mandado de Segurança nº 5000242-52.2018.4.03.6100.

Cinge-se a controvérsia a determinar se há conexão entre a demanda originária e o referido mandado de segurança.

Dispõe o artigo 55 do Código de Processo Civil vigente:

*Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.*

*§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.*

*§ 2º Aplica-se o disposto no caput:*

*I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico;*

*II - às execuções fundadas no mesmo título executivo.*

*§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.*

À luz dessa regra processual e dado que *in casu* não se cuida de feito executivo, cabe examinar as pretensões deduzidas nas lides subjacentes, a fim de verificar se têm em comum o pedido ou a causa de pedir ou, ainda, se há risco de decisões contraditórias.

Primeiramente, eis a causa de pedir explicitada no *writ* (fls. 6/7, ID 9118846):

*17. Com a edição da Medida Provisória nº 61/2013 (MP 651/13), posteriormente convertida na Lei nº 13.043/2013, a impetrante e empresas por ela incorporadas optaram pela quitação dos débitos – inclusive o que ora se discute – com a utilização de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa de contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), nos moldes do artigo 33 da MP.*

*18. Assim, mediante migração autorizada pela Lei, efetuaram o pagamento, em espécie, de 30% (trinta por cento) do saldo do parcelamento, e quitaram integralmente o saldo remanescente mediante a utilização de créditos de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa de contribuição CSLL.*

19. Ainda nos termos previstos pela legislação, os valores incluídos no referido parcelamento foram indicados em *requerimentos de quitação antecipada* (RQA). Importante ressaltar, desde já, que, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 4º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2014, que regulamentou o referido art. 33 da MP 651/2013, o RQA *suspende a exigibilidade das parcelas até a análise dos créditos pleiteados*, in verbis: (...)

20. Transpondo o racional acima ao caso concreto, tendo sido este o procedimento adotado em relação ao crédito tributário exigido na CDA nº 80.6.11.095582-06, ora discutido (doc 08), sua exigibilidade é abarcada por causa suspensiva, não havendo que se falar em óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal da impetrante. Vejamos.

21. A referida CDA engloba créditos tributários constituídos contra a pessoa jurídica Hospital e Maternidade Ipiranga de Mogi das Cruzes S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 52.542.404/0001-00 e vinculada à impetrante por incorporação, conforme o anexo relatório de situação fiscal.

22. Em 21/10/2013, essa pessoa jurídica aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, na reabertura promovida pela Lei nº 12.865/13, para a posterior consolidação do débito em questão. Já no ano de 2014, o Hospital e Maternidade Ipiranga de Mogi das Cruzes S.A. apresentou RQA, que deu origem ao processo administrativo nº 10100.005723/1114-43, para integral quitação da CDA nº 80.6.11.095582-06.

23. Após o evento incorporação, vale registrar, o débito em questão passou a constar - com a exigibilidade suspensa - do relatório de situação fiscal da impetrante.

24. Apesar de a postura da pessoa jurídica sucedida pela impetrante estar amparada pela legislação correspondente, em 6/12/2017, foi proferida pela d. autoridade coatora decisão indeferindo o requerimento de renovação da certidão de regularidade fiscal protocolado pela impetrante (incorporadora/successora) em 21/12/2017, ao fundamento de que a CDA nº 80.6.11.095582-06 não estaria com a sua exigibilidade suspensa.

25. de acordo com o item “e” da referida decisão, o indeferimento teria decorrido (i) do **cancelamento** da adesão da incorporada ao parcelamento intuído pela Lei nº 12.685/12 e (ii) da ausência de indicação da CDA nº 80.6.11.095582-06 no RQA apresentado pela impetrante (incorporadora/successora) que deu origem ao processo administrativo nº 13804.725338/2014-78.

Pede, a final, que (pág. 60, ID 9118846):

(i) seja concedida medida liminar para determinar a imediata suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relacionados à CDA nº 80.6.11.095582-06, para que tais valores não obstem a emissão da certidão de regularidade fiscal da impetrante; ou

(ii) subsidiariamente, seja concedida medida liminar para determinar à autoridade coatora que, em 48 horas, conclua a análise dos documentos acostados ao requerimento de certidão de regularidade fiscal protocolado em 27/12/2017 e, assim, promova a baixa dos respectivos débitos;

(iii) (...)

(iv) ao final, seja definitivamente concedida a segurança, para que, afastando-se o ato coator impugnado, seja determinado à autoridade impetrada a regularização da situação dos débitos relacionados à CDA 80.6.11.095582-06, para que deixe de obstar a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa.

Na ação originária deste conflito, o autor noticiou a impetração e relatou o que ocorreu (págs. 04/05, ID 9118833):

9. O pleito liminar formulado no item (ii) foi deferido em regime de plantão, determinando-se, no mandado de segurança, a apreciação do requerimento de certidão pela ré até as 13h00 do dia 02/02/2018. Em cumprimento à ordem judicial, a ré concluiu a análise do pedido de certidão no prazo fixado pelo r. *decisum*, mantendo, contudo o entendimento no sentido de que a exigibilidade do débito objeto da CDA nº 80.6.11.095582-06 não estaria suspensa.

10. Desse modo, em razão da situação de extrema urgência em que se encontrava, a autora, apesar de entender que a referida dívida está acobertada pela adesão ao parcelamento da Lei nº 13.043, realizou a depósito de seu valor integral nos autos do mandado de segurança nº 50002242-52.2018.4.03.6.6100, a fim de viabilizar a emissão da CPD-EN com fundamento nos artigos 151, inciso II, e 206 do CTN.

(...)

13. Tendo em vista, contudo, que o objeto do mandado de segurança nº 5000242-52.2018.4.03.6100 era restrito à concessão de provimento jurisdicional que viabilizasse a emissão da CPD-EN da autora, foi esgotado o interesse processual que embasa a impetração do referido *mandamus*, sendo cabível a discussão em nova demanda sobre a regularidade dos procedimentos adotados pela empresa incorporada Hospital e Maternidade Ipiranga de Mogi das Cruzes e do direito da autora à reativação do parcelamento cancelado pela ré.

A seguir, nos itens 16 a 23 da exordial (págs. 06 e 07, ID 9118833), narrou exatamente a situação explicitada no mandado de segurança (itens 17 a 25), para a final concluir que (pág. 8):

24. Dessa forma, ainda que se entenda pela necessidade de a inscrição em dívida ativa nº 80.6.11.095582-06 ser consolidada no parcelamento celebrado pela autora (incorporadora/successora), e não pela incorporada/sucedida, não haveria óbice a tal consolidação, pois, embora o débito não tenha sido indicado no RQA que deu origem ao processo nº 13804.725338/2014-78 sua quitação foi comprovada nos autos do processo nº 10100.005723/1114-43.

Por fim, requereu que (pág. 9, ID 9118833) :

a) seja concedida tutela de urgência pleiteada, nos termos do artigo 300 e 303 do CPC, para que seja:

(i) Reconhecida a suspensão da exigibilidade do débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.11.095582-06, ante a regularidade de sua quitação no parcelamento instituído pela Lei nº 13.043/13, com a consequente determinação de levantamento em favor da autora do depósito realizado no mandado de segurança nº 5000242-52.2018.4.03.6100; ou

(ii) Subsidiariamente, determinada a transferência para estes autos do depósito judicial realizado no mandado de segurança nº 5000242-52.2018.4.03.6100, a fim de que seja mantida a suspensão da exigibilidade do débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.11.095582-06 com fundamento no artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, até a decisão final da ação.

c) Ao final, seja julgada procedente a presente ação, para que:

a. seja determinada a reativação da adesão ao parcelamento especial instituído pela Lei nº 13.043/2013, reconhecendo-se sua regularidade e a integral quitação do débito objeto da CDA nº 80.6.11.095582-06 com a utilização de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa de contribuição social sobre o lucro líquido, que deverá ser extinto pela ré.

É certo que o pedido do *mandamus* está centrado na expedição da certidão de regularidade fiscal, ao passo que o da lide originária deste conflito é o reconhecimento da regularidade do parcelamento com a consequente quitação da CDA nº 80.6.11.095582-06 por esse meio. Por outro lado, evidencia-se que o ato indicado como coator – cancelamento da adesão do hospital incorporado ao parcelamento e a não inclusão CDA nº 80.6.11.095582-06 no requerimento de quitação antecipada (RQA) da incorporadora (AMIL) – corresponde precisamente à causa de pedir da demanda originária do conflito. Inegável, sob esse aspecto, que está caracterizada a conexão, nos moldes do *caput* do artigo 55 do CPC. Entendo também configurada a possibilidade de decisões conflitantes, *ex vi* do parágrafo terceiro do referido dispositivo processual, se concedida a ordem com base na ilegalidade do mencionado ato e na demanda de rito ordinário não for reconhecida a quitação da inscrição em questão por ter o fisco agido corretamente ao excluir a incorporada do parcelamento.

Ante o exposto, **julgo improcedente o conflito e declaro competente o Juízo da 11ª Vara Federal Cível em São Paulo.**

É como voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL.CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. ARTIGO 55 DO CPC.

- Conflito de competência entre os Juízos Federais Cíveis em São Paulo da 11ª Vara, suscitante, e da 9ª Vara, suscitado, em ação de tutela antecipada antecedente, na qual a autora pede suspensão da exigibilidade do débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80 6 11 095582-06, reativação da adesão ao parcelamento especial instituído pela Lei nº 13.043/2013 e o reconhecimento de sua regularidade e a integral quitação do débito objeto da referida inscrição em dívida ativa com a utilização de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa de contribuição social sobre o lucro líquido, com a consequente baixa da inscrição da dívida e a determinação de levantamento em favor da autora do depósito realizado no Mandado de Segurança nº 5000242-52.2018.4.03.6100.

- É certo que o pedido do *mandamus* está centrado na expedição da certidão de regularidade fiscal, ao passo que o da lide originária deste conflito é o reconhecimento da regularidade do parcelamento com a consequente quitação da CDA nº 80.6.11.095582-06 por esse meio. Por outro lado, evidencia-se que o ato indicado como coator – cancelamento da adesão do hospital incorporado ao parcelamento e a não inclusão CDA nº 80.6.11.095582-06 no requerimento de quitação antecipada (RQA) da incorporadora (AMIL) – corresponde precisamente à causa de pedir da demanda originária do conflito. Inegável, sob esse aspecto, que está caracterizada a conexão, nos moldes do *caput* do artigo 55 do CPC. Outrossim, está configurada a possibilidade de decisões conflitantes, *ex vi* do parágrafo terceiro do referido dispositivo processual, se concedida a ordem com base na ilegalidade do mencionado ato e na demanda de rito ordinário não for reconhecida a quitação da inscrição em questão por ter o fisco agido corretamente ao excluir a incorporada do parcelamento.

- Conflito julgado improcedente. Declarada competência do suscitante.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5011039-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

PARTE AUTORA: PETROPOLIS VILA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAYRA ESTEVES - SP337313

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

PARTE RÉ: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5011039-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

PARTE AUTORA: PETROPOLIS VILA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAYRA ESTEVES - SP337313

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

PARTE RÉ: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

## RELATÓRIO

Conflito de competência entre o Juizado Especial Federal em Piracicaba/SP, suscitante, e o Juízo Federal da 3ª Vara naquela cidade, suscitado, em ação anulatória de auto de infração e multa aplicada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Técnica – INMETRO.

O feito foi originariamente distribuído ao suscitado, que declinou da competência (fls. 1/2, ID 3400597) em virtude de o valor da causa (R\$ 1.929,60) ser inferior ao teto do artigo 3º da Lei nº 10.259/01. Por sua vez, o suscitante (ID 3114412) entendeu que a pretensão de cancelamento da multa está expressamente excluída da competência dos JEF, a teor do § 1º do aludido dispositivo legal.

Designei o suscitante para resolver as questões urgentes (ID 3480896).

Transcorreu *in albis* o prazo para o suscitado informar.

O Ministério Público Federal não se pronunciou por entender ausente interesse público ou socialmente relevante que o justificasse (ID 6495992).

É o relatório.

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5011039-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

PARTE AUTORA: PETROPOLIS VILA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAYRA ESTEVES - SP337313

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

PARTE RÉ: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

## VOTO

Conflito de competência entre o Juizado Especial Federal em Piracicaba/SP, suscitante, e o Juízo Federal da 3ª Vara naquela cidade, suscitado, em ação anulatória de auto de infração e multa aplicada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Técnica – INMETRO.

A controvérsia cinge-se à natureza do ato que o autor da ação originária quer anular, se administrativa ou de lançamento fiscal, na medida em que o primeiro caso exclui a atribuição do JEF, *ex vi* do inciso III do parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei nº 10.259/01:

*Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:*

*(...)*

*III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;*

Cabe, assim, primeiramente, o exame da causa de pedir explicitada na exordial (págs. 1 e 2, ID 3383943):

*Ocorre que em 30 de janeiro do corrente ano, a requerente teve lavrado contra si, um auto de infração, alegando o conteúdo descrito abaixo:*

*“o instrumento classe exatidão III, carga máxima 15 kg, valor de divisão 5g e valor de verificação 5g e 2g, nº 39201, nº INMETRO 998856, marca Filizola, modelo Platina 15 encontrava-se em pleno uso, conforme documento nº 918010002110 – 27/01/2017, apresentando as seguintes irregularidades:*

*Irregularidade 647: instrumento de pesagem não automática (IPNA) apresentando erros superiores aos máximos permitidos. O que constitui ao disposto no(s) artigos 1º e 5º da Lei 9.933/1999 c/c subitens 3.5.1. e 10.1 do regulamento técnico metrológico aprovado pela Portaria Inmetro nº 236/1994”.*

*Referido auto de infração é atinente a uma das “balanças” utilizadas pela requerente em seu comércio, tendo sido autuada pelo órgão fiscalizador; qual alegou irregularidades na mesma. Contudo, importante frisar que a requerente possui tal equipamento há 04 (quatro) anos e desde então é fiscalizada pelos órgãos competentes nos períodos estabelecidos e jamais sofreu qualquer tipo de multa/advertência, exatamente por estar em conformidade com as análises realizadas periodicamente.*

Pediu, em decorrência, que:

*b) seja julgada a ação totalmente procedente, anulando o auto de infração nº 2895473 e conseqüentemente, excluindo-se a multa de R\$ 1.929,60 (mil novecentos e vinte e nove reais e sessenta centavos),*

A multa aplicada pelo INMETRO por violação de dispositivos da Lei 9.933/1999 não tem natureza tributária, mas administrativa (AC nº 0036427-06.2007.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, 4ª Turma, j. em 15/08/2018; AC nº 0000814-93.2015.4.03.6134, Des. Fed. Antônio Cedenho, 3ª Turma, j. em 15/08/2018; AC nº 0028904-35.2013.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, j. em 05/07/2018).

Assim, à vista da pretensão de anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, **está excluída a competência do JEF para seu exame**, nos termos da norma mencionada.

Ante o exposto, julgo **procedente** o conflito e **declaro competente o JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM PIRACICABA**.

É como voto.

---

---

## EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUSTIÇA FEDERAL COMUM. AÇÃO ANULATÓRIA. INCISO III DO PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.259/01.

- Conflito de competência entre o Juizado Especial Federal em Piracicaba/SP, suscitante, e o Juízo Federal da 3ª Vara naquela cidade, suscitado, em ação anulatória de auto de infração e multa aplicada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Técnica – INMETRO.

- A controvérsia cinge-se à natureza do ato que o autor da ação originária quer anular, se administrativa ou de lançamento fiscal, na medida em que o primeiro caso exclui a atribuição do JEF, *ex vi* do inciso III do parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

- A multa aplicada pelo INMETRO por violação de dispositivos da Lei 9.933/1999 não tem natureza tributária, mas administrativa (AC nº 0036427-06.2007.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, 4ª Turma, j. em 15/08/2018; AC nº 0000814-93.2015.4.03.6134, Des. Fed. Antônio Cedenho, 3ª Turma, j. em 15/08/2018; AC nº 0028904-35.2013.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, j. em 05/07/2018).

- Assim, à vista da pretensão de anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, **está excluída a competência do JEF para seu exame**, nos termos da norma mencionada.

- Conflito julgado precedente.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar precedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5008535-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF

PARTE AUTORA: SEBASTIANA RODRIGUES VERDIGAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5008535-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF

PARTE AUTORA: SEBASTIANA RODRIGUES VERDIGAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente-SP em face do Juízo da Vara Única de Presidente Bernardes-SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por SEBASTIANA RODRIGUES VERDIGAL em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença c.c conversão para aposentadoria por invalidez.

A parte autora ajuizou a ação perante o Foro da Comarca de Presidente Bernardes-SP.

Distribuído o feito ao Juízo da Vara Única daquela comarca, *ab initio*, aquele Juízo reconheceu que inexistia competência delegada porquanto a comarca de Presidente Bernardes encontra-se sob a jurisdição do Juizado Especial Federal de Presidente Prudente-SP, tendo declinado da competência, em razão da matéria, e determinado a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal de Presidente Prudente-SP.

Foram os autos encaminhados ao Juizado Especial, que suscitou o presente Conflito negativo de competência.

Em despacho inicial, foi designado o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 955, do Código de Processo Civil.

O MPF não se manifestou a respeito do mérito, limitando-se a informar seu desinteresse na lide.

É o relatório.

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5008535-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF

PARTE AUTORA: SEBASTIANA RODRIGUES VERDIGAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente-SP em face do Juízo da Vara Única da comarca de Presidente Bernardes-SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença c/c conversão em aposentadoria por invalidez.

Assiste razão ao Juízo suscitante.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto no parágrafo 3º do art. 109 da Constituição Federal, *in verbis*:

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

O objetivo do normativo constitucional é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de Vara da Justiça Federal , posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente Vara da Justiça Federal no município.

Conforme a petição inicial, a parte autora reside em Presidente Bernardes-SP, município que não é sede da Justiça Federal.

A orientação do Juízo suscitado vai de encontro à opção da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL . LEI Nº 10.259/2001.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça federal ; por outro lado, a criação do Juizado Especial federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas s federais e o Juizado ou entre este e varas s da Justiça estadual em que domiciliada a parte autora.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal , opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003." (CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).*

Pelo exposto, julgo procedente este conflito negativo, a fim de firmar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES-SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA C.C. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF.**

**I - O objetivo do normativo constitucional é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de Vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente Vara da Justiça Federal no município.**

**II - Conforme a petição inicial, a parte autora reside em Presidente Bernardes-SP, município que não é sede da Justiça Federal.**

**III - A orientação do Juízo suscitado vai de encontro à opção da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.**

**IV - Conflito negativo de competência julgado procedente.**

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente este conflito negativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5009801-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF

PARTE AUTORA: DEJAIR IZOLINO INOCENCIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 4ª VARA CÍVEL

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5009801-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF

PARTE AUTORA: DEJAIR IZOLINO INOCENCIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 4ª VARA CÍVEL

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Bernardo do Campo-SP em face do Juízo da 4ª Vara Cível de Diadema-SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por DEJAIR IZOLINO INOCÊNCIO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

A parte autora ajuizou a ação perante o Foro da Comarca de Diadema/SP.

Distribuído o feito ao Juízo da 4ª Vara Cível daquela comarca, *ab initio*, aquele Juízo reconheceu que inexistia competência delegada porquanto a comarca de Diadema encontra-se sob a jurisdição da 1ª Vara - Gabinete do Juizado Especial Federal da 14ª Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo-SP, com competência exclusiva, nos termos do Provimento nº 404, de 22/01/2014, deste E. Tribunal Regional Federal, tendo declinado da competência, em razão da matéria, e determinado a remessa dos autos para a Justiça Federal de São Bernardo do Campo.

Inconformada com a decisão do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Diadema-SP, que declinou da competência, a parte autora interpôs Agravo de Instrumento que não foi conhecido por este E. Tribunal.

Foram os autos encaminhados ao Juizado Especial Federal de São Bernardo do Campo-SP, que suscitou o presente Conflito negativo de competência.

Em despacho inicial, foi designado o MM. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 955, do Código de Processo Civil.

O MPF limitou-se a devolver os autos sem pronunciamento sobre a causa, por não vislumbrar a presença de interesse público ou socialmente relevante, direito individual indisponível, difuso ou coletivo que suscite a sua intervenção na qualidade de fiscal da ordem jurídica.

### É O RELATÓRIO.

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5009801-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF

PARTE AUTORA: DEJAIR IZOLINO INOCENCIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 4ª VARA CÍVEL

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Bernardo do Campo-SP em face do Juízo da 4ª Vara Cível de Diadema-SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial.

Assiste razão ao Juízo suscitante.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto no parágrafo 3º do art. 109 da Constituição Federal, *in verbis*:

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

O objetivo do normativo constitucional é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de Vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente Vara da Justiça Federal no município.

Conforme a petição inicial, a parte autora reside em Diadema, município atualmente abrangido pela 14ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, mas que não é sede da Justiça Federal.

A orientação do Juízo suscitado vai de encontro à opção da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, perante o Juízo de Direito da Comarca de Diadema/SP, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003." (CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).

Pelo exposto, julgo procedente este conflito negativo, a fim de firmar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DA COMARCA DE DIADEMA /SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

É como voto.

## EMENTA

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO AUXÍLIO-ACIDENTE. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF.**

**I - O objetivo do normativo constitucional é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de Vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente Vara da Justiça Federal no município.**

**II - Conforme a petição inicial, a parte autora reside em Diadema-SP, município atualmente abrangido pela 14ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, mas que não é sede da Justiça Federal.**

**III - A orientação do Juízo suscitado vai de encontro à opção da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, perante o Juízo de Direito da Comarca de Diadema-SP, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.**

**IV - Conflito negativo de competência julgado procedente.**

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente este conflito negativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5013892-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: JOSELICE DAS GRACAS GUERRERO

SUSCITANTE: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIZA CRISTINA MARANHO NOGUEIRA - SP209325-A, MURILO NOGUEIRA - SP271812

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUSCITADO: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5013892-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: JOSELICE DAS GRACAS GUERRERO

SUSCITANTE: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIZA CRISTINA MARANHO NOGUEIRA - SP2093250A, MURILO NOGUEIRA - SP271812

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUSCITADO: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP

## RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente-SP em face do Juízo da 1ª Vara de Presidente Bernardes-SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por Joselice das Graças Guerrero em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A parte autora ajuizou a ação perante o Foro da Comarca de Presidente Bernardes-SP.

Distribuído o feito ao Juízo da Vara Única daquela comarca, ab initio, aquele Juízo reconheceu que inexistia competência delegada porquanto a comarca de Presidente Bernardes encontra-se sob a jurisdição do Juizado Especial Federal de Presidente Prudente-SP, tendo declinado da competência, em razão da matéria, e determinado a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal de Presidente Prudente-SP

Foram os autos encaminhados ao Juizado Especial, que suscitou o presente Conflito negativo de competência.

Em despacho inicial, foi designado o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 955, do Código de Processo Civil.

O MPF manifestou-se pela procedência, para que se reconheça a competência do Juízo de Direito da comarca de Presidente Bernardes-SP.

É o relatório.

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5013892-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: JOSELICE DAS GRACAS GUERRERO

SUSCITANTE: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIZA CRISTINA MARANHO NOGUEIRA - SP2093250A, MURILO NOGUEIRA - SP271812

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUSCITADO: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP

## VOTO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente-SP em face do Juízo da 1ª Vara da comarca de Presidente Bernardes-SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por Joselice das Graças Guerrero em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

Assiste razão ao Juízo suscitante.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto no parágrafo 3º do art. 109 da Constituição Federal, *in verbis*:

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

O objetivo do normativo constitucional é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de Vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir Vara da Justiça Federal no município.

Conforme a petição inicial, a parte autora reside em Presidente Bernardes-SP, município que não é sede da Justiça Federal.

A orientação do Juízo suscitado vai de encontro à opção da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL . LEI Nº 10.259/2001.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça federal ; por outro lado, a criação do Juizado Especial federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça estadual em que domiciliada a parte autora.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal , opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003." (CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).*

Pelo exposto, julgo procedente este conflito negativo, a fim de firmar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES-SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

É como voto.

## EMENTA

## EMENTA

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO AUXÍLIO-DOENÇA. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF.**

**I - O objetivo do normativo constitucional é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de Vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente Vara da Justiça Federal no município.**

**II - Conforme a petição inicial, a parte autora reside em Presidente Bernardes-SP, município que não é sede da Justiça Federal.**

**III - A orientação do Juízo suscitado vai de encontro à opção da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.**

**IV - Conflito negativo de competência julgado procedente.**

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente este conflito negativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5017675-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5017675-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA

## RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente-SP em face do Juízo da Vara Única de Presidente Bernardes-SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por LUIZ EDUARDO MILHORANÇA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

A parte autora ajuizou a ação perante o Foro da Comarca de Presidente Bernardes-SP.

Distribuído o feito ao Juízo da Vara Única daquela comarca, *ab initio*, aquele Juízo reconheceu que inexistente competência delegada porquanto a comarca de Presidente Bernardes encontra-se sob a jurisdição do Juizado Especial Federal de Presidente Prudente-SP, tendo declinado da competência, em razão da matéria, e determinado a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal de Presidente Prudente-SP

Foram os autos encaminhados ao Juizado Especial, que suscitou o presente Conflito negativo de competência.

Em despacho inicial, foi designado o MM. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 955, do Código de Processo Civil.

O MPF manifestou-se pela procedência do pedido.

É o relatório.

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5017675-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA

### VOTO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente-SP em face do Juízo da Vara Única da comarca de Presidente Bernardes-SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

Assiste razão ao Juízo suscitante.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto no parágrafo 3º do art. 109 da Constituição Federal, *in verbis*:

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

O objetivo do normativo constitucional é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de Vara da Justiça Federal , posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente Vara da Justiça Federal no município.

Conforme a petição inicial, a parte autora reside em Presidente Bernardes-SP, município que não é sede da Justiça Federal.

A orientação do Juízo suscitado vai de encontro à opção da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL . LEI Nº 10.259/2001.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça federal ; por outro lado, a criação do Juizado Especial federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça estadual em que domiciliada a parte autora.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003." (CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).*

Pelo exposto, julgo procedente este conflito negativo, a fim de firmar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES-SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF.**

**I - O objetivo do normativo constitucional é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de Vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente Vara da Justiça Federal no município.**

**II - Conforme a petição inicial, a parte autora reside em Presidente Bernardes-SP, município que não é sede da Justiça Federal.**

**III - A orientação do Juízo suscitado vai de encontro à opção da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.**

**IV - Conflito negativo de competência julgado procedente.**

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente este conflito negativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5017934-65.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
SUSCITANTE: COMARCA DE JUNDIAÍ/SP - 3ª VARA CÍVEL  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5017934-65.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
SUSCITANTE: COMARCA DE JUNDIAÍ/SP - 3ª VARA CÍVEL  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL

## RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre a 3ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí/SP (suscitante) e o Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí/SP (suscitado), em ação ajuizada por Rosa Pinto Dias contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, com o objetivo de obtenção de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo Estadual declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal, por entender que a instalação da Vara Federal com jurisdição sobre o Município faz cessar a competência delegada prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

O Juízo Federal, suscitado, a seu turno, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciação do feito, tendo em vista que, como a Justiça Estadual proferiu sentença em primeiro grau de jurisdição, estaria fixada a sua competência para o processamento dos atos executórios, conforme entendimento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3).

Desta feita, tratando-se de competência absoluta, uma vez que de natureza funcional, foi determinada a devolução dos autos aos MM. Juízes de Direito da 3ª Vara Cível de Jundiaí/SP. O Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí/SP, por seu turno, suscitou conflito negativo de competência perante o E. Superior Tribunal de Justiça, que declinou da competência e determinou a remessa para este E. Tribunal para apreciação do presente conflito negativo de competência.

Em despacho inicial, fora designado o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 955, do Código de Processo Civil.

O(a) representante do Ministério Público Federal afirma inexistir interesse na intervenção do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5017934-65.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

SUSCITANTE: COMARCA DE JUNDIAÍ/SP - 3ª VARA CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL

## VOTO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Jundiaí-SP, em face do Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí-SP, nos autos de ação previdenciária promovida em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em sede de execução de sentença.

O presente Conflito foi suscitado ao fundamento de que instalada Vara Federal no município sede da Comarca, não há mais como se delegar a competência dos feitos previdenciários ao Juízo Estadual, uma vez que a competência daquela é absoluta, inclusive, na hipótese de feito sentenciado, de modo que a execução do julgado é de competência do Juízo Federal suscitado.

Entendo ser inaplicável à espécie o princípio da "*perpetuatio jurisdictionis*".

Uma vez instalada a Vara Federal na comarca de Jundiaí, esta passou a ter competência absoluta sobre a matéria versada no feito, não subsistindo mais a competência delegada do órgão sentenciante - ainda que já prolatada a sentença- , nos termos do quanto disposto no art. 43, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 43. Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta."*

A questão não é nova na jurisprudência, tendo sido analisada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça e também por esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO JULGADA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SUPERVENIENTE INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA FEDERAL ABSOLUTA. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 87 DO CPC, PARTE FINAL. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL."*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO . REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. SENTENÇA MANTIDA."*

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil não se aplica à fase de execução de sentença. Não conheço, pois, da remessa oficial.*

*2. Não se vê justificativa para paralisar-se o processo nesta Instância a fim de regularizar a habilitação, com a juntada a estes autos dos documentos pertinentes, uma vez que não se vê prejuízo algum às partes que justifique a suspensão do feito, podendo ser proferido o julgamento e procedida a regular habilitação quando de seu retorno ao Juízo de origem, se ainda não realizada.*

3. Na dicção do artigo 109, §3º, da Constituição Federal, nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais serão competentes para processar e julgar as causas interpostas por beneficiário da previdência social contra o INSS. Todavia, com a instalação de vara federal no município, todos os feitos relativos à competência delegada devem ser remetidos àquela, inclusive os processos em curso, haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa. (grifo nosso).

4. Da informação prestada pela Contadoria às fls. 128 é possível inferir que a divergência resulta na utilização do salário mínimo de \$ 120,00 em junho de 1989, aplicação dos expurgos inflacionários na atualização monetária dos valores devidos e elaboração de cálculo para os autores falecidos João Ribeiro dos Santos, Maria Alves de Barros, Benedita Bueno e José Teodoro da Silva.

5. Quanto ao óbito dos autores, o direito reconhecido nestes autos é de ser transmitido aos sucessores, na forma da lei civil, garantindo-lhes a percepção dos valores que se incorporaram ao patrimônio jurídico dos segurados antes de sua morte.

6. Em relação à utilização do salário mínimo de NCz\$ 120,00 em junho de 1989, a questão não comporta maiores digressões, uma vez que a sentença proferida na fase cognitiva (fls. 292/297), transitada em julgado (fls. 291-verso), expressamente condenou a autarquia à sua aplicação.

7. A correção monetária sobre débitos previdenciários, em virtude do seu caráter eminentemente alimentar, deve ser a mais ampla possível. Assim, ainda que o título executivo judicial não mencione expressamente que os índices inflacionários devem ser aplicados, é mais do que justificada a utilização dos índices expurgados na correção monetária das diferenças devidas (não assim quando se tratar de reajuste de benefícios ou para a atualização dos salários-de-contribuição, ante a inexistência de previsão legal para tanto).

8. Preliminar de in competência afastada. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Sentença mantida."(APELREEX 12014018419954036112, JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:15/10/2008 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, julgo procedente o conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo suscitado (Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí-SP), onde a execução da sentença deverá ser processada.

Comunique-se a ambos os juízos.

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

Publique-se. Intimem-se.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DE DIREITO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSTALAÇÃO SUPERVENIENTE DE VARA FEDERAL NA COMARCA. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA *PERPETUATIO JURISDICTIONIS*. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO FEDERAL.

I - Inaplicável à espécie o princípio da "*perpetuatio jurisdictionis*."

II - Uma vez instalada a Vara Federal na comarca de Jundiaí, esta passou a ter competência absoluta sobre a matéria versada no feito, não subsistindo mais a competência delegada do órgão sentenciante - ainda que já prolatada a sentença- , nos termos do quanto disposto no art. 43, do Código de Processo Civil.

III- Conflito de competência julgado procedente, declarando-se a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí/SP.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018492-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: ZELICE RODRIGUES DIAS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N

SUSCITADO: COMARCA DE ADAMANTINA/SP - 3ª VARA

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018492-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: ZELICE RODRIGUES DIAS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N

SUSCITADO: COMARCA DE ADAMANTINA/SP - 3ª VARA

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Americana-SP em face do Juízo da 3ª Vara de Adamantina-SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por ZELICE RODRIGUES DIAS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A parte autora ajuizou a ação perante o Foro da Comarca de Adamantina-SP.

Distribuído o feito, o Juízo da 3ª Vara daquela comarca, em despacho inicial, concedeu à autora os benefícios da Justiça Gratuita; determinou a realização de prova pericial, nomeou perito judicial, arbitrou os honorários periciais e apresentou quesitos.

O INSS apresentou quesitos às fls. 37/39 do ID 7206238.

Fora expedido mandado para intimação da autora da data e horário da perícia.

Restou infrutífera a tentativa de localização da autora.

O Sr. Oficial de Justiça certificou que, em diligência à residência da autora na comarca de Mariápolis, fora informado por um vizinho que naquele endereço mora a mãe da autora, e que a autora estaria residindo, atualmente, na cidade de Americana.

Intimado a esclarecer, o patrono da autora informou que a autora encontrava-se na cidade de Campinas-SP passando uma temporada hospedada na casa de parentes na cidade de Hortolândia.

Citado, o INSS apresentou contestação, alegando, como preliminar, a incompetência relativa do Juízo da 3ª Vara de Adamantina-SP, em razão da autora não residir na cidade de Adamantina.

Vieram aos autos o laudo pericial da autora, fls. 70/75.

O MM. Juízo da 3ª Vara de Adamantina declinou da competência asseverando que, em razão da autora ter domicílio na cidade de Americana-SP, os autos deveriam ser encaminhados à comarca de Americana-SP.

Em réplica, a parte autora alegou que se encontra em tratamento médico na cidade de Campinas-SP, estando hospedada na casa de parentes, e que o reconhecimento da incompetência do juízo causará grandes transtornos, pois a autora não tem saúde para se deslocar para outra cidade, pugnou pelo não reconhecimento da incompetência.

Foram os autos remetidos ao Juizado Especial Federal de Americana-SP.

Em despacho inicial, aquele Juizado concedeu o benefício da gratuidade da justiça e indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

O MM. Juízo suscitou o presente conflito de competência por entender que não restou comprovada nos autos a mudança de endereço e que, ademais, ainda que estivesse demonstrada a alteração de domicílio, seria cabível à hipótese o art. 43 do Código de Processo Civil, eis que a autora, quando do ajuizamento da ação, apontou como seu domicílio o município de Mariápolis-SP.

Em despacho inicial, foi designado o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 955, do Código de Processo Civil.

O MPF não se manifestou a respeito do mérito, limitando-se a opinar pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018492-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: ZELICE RODRIGUES DIAS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N

SUSCITADO: COMARCA DE ADAMANTINA/SP - 3ª VARA

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

O presente conflito merece prosperar.

Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro Estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de Vara Federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária Circunscrita ao Município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da Capital do Estado.

Neste sentido, foi editada a Súmula 689 do E. STF, cujo teor transcrevo:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."*

Por outro lado, a regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar a parte autora da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de Previdência Social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Ou seja, se a cidade em que for domiciliada a parte autora não for sede da Justiça Federal, poderá o(a) demandante optar entre ajuizar a ação perante a Justiça Estadual com sede em seu domicílio ou na Justiça Federal com competência sobre a Comarca de sua residência.

Neste caso, porém, a questão envolve a fixação de competência questionada por Juiz Estadual na competência delegada, não sendo caso de aplicação da Súmula 689, do STF ou a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

A parte autora ajuizou a demanda subjacente perante a 3ª Vara Cível da Justiça Estadual de Adamantina-SP e o MM. Juiz Estadual declinou da competência, tendo em vista que a parte autora passou a residir no município de Americana-SP.

O artigo 43 do Código de Processo Civil prevê que a competência é definida no momento da propositura da ação, salvo exceções, *verbis*:

*Art. 43. Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.*

A hipótese dos autos originários, como se pode observar, não se enquadra nas exceções apontadas pelo artigo, tendo em vista que não houve supressão do órgão judiciário originário, nem alteração da competência em razão da matéria ou hierarquia, não se justificando a redistribuição da ação, sob pena de afronta ao princípio da *perpetuatio iurisdictionis*.

Como bem anota Theotônio Negrão (*in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. Saraiva: 42ª edição, p. 207*), "Nos casos em que o domicílio de uma das partes é usado como parâmetro para a fixação da competência, a sua mudança de endereço no curso do processo não repercute no órgão competente para o julgamento da causa, que permanece o mesmo, em razão da *perpetuatio iurisdictionis* (STJ-2ª Seção, CC 80.210, Min. Gomes de Barros, j. 12.09.07, DJU 24.9.07; RT 595/69)".

Neste sentido também são os julgados que destaco:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. ALTERAÇÃO DE DOMICÍLIO DO AUTOR APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. ART. 87 DO CPC.***

*1. O artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio iurisdictionis, determina que a competência deve ser fixada no momento da propositura da ação, sendo irrelevante as posteriores mudanças de fato (v.g. alteração de domicílio) ou de direito ocorrido no curso da demanda.*

*2. O fato da parte autora ter alterado o seu domicílio, não constitui nenhuma das hipóteses previstas no mandamento insculpido no artigo supracitado, sendo certo que a competência, firmada no momento da propositura da presente demanda, não se modificou em virtude do fato posteriormente ocorrido.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF3 - SÉTIMA TURMA - AI 00482328220044030000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 215712 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO - JULGADO EM 23/01/2006 - DJU DATA 30/03/2006)*

***PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO AUTOR. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA OPOSTA PELO INSS. INEXISTÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.***

*- Inexistência de má-fé por parte da autarquia ao opor exceção de incompetência. Inocorrência de qualquer uma das hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil.*

- Não existindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição da República.

- A competência é determinada pela propositura da ação, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, que prevê o fenômeno da *perpetuatio jurisdictionis*.

- Demanda proposta no juízo estadual de Avaré, onde domiciliado o autor e sua genitora, fixando-se, a partir desse momento, a competência da Justiça Estadual, não importando se, na data da intimação para realização de perícia, o autor residia em São Paulo.

- O Superior Tribunal de Justiça, no tocante à alegada ausência da qualidade de segurado do postulante do benefício assistencial (amparo social), decidiu que se deve fazer interpretação extensiva do § 3º, do artigo 109, da Constituição da República, considerando-se, também, o termo beneficiários.

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento apenas para isentar o INSS da pena de multa por litigância por má-fé.

(TRF3 - OITAVA TURMA - AI 00212218320014030000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 133859 - JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN - JULGADO EM 26/09/2005 - DJU DATA 23/11/2005)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, reconhecendo a competência do Juízo suscitado para processar e julgar o feito originário, ou seja, o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Adamantina/SP.

É como voto.

---

---

## EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL. MUDANÇA DE DOMICÍLIO. REDISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA *PERPETUATIO JURISDICTIONIS*.

1. A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de Previdência Social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.
2. O artigo 43 do Código de Processo Civil prevê que a competência é definida no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, salvo exceção.
3. A hipótese dos autos originários não se enquadra nas exceções apontadas pelo artigo, tendo em vista que não houve supressão do órgão judiciário originário, nem alteração da competência em razão da matéria ou hierarquia, não se justificando a redistribuição da ação, sob pena de afronta ao princípio da *perpetuatio iurisdictionis*.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o presente conflito negativo de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022039-85.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF  
PARTE AUTORA: NEIDE APARECIDA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A  
SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 3ª VARA CÍVEL  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022039-85.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF  
PARTE AUTORA: NEIDE APARECIDA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A  
SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 3ª VARA CÍVEL  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Bernardo do Campo-SP em face do Juízo da 3ª Vara Cível de Diadema-SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por Neide Aparecida de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença/auxílio acidente.

A parte autora ajuizou a ação perante o Foro da Comarca de Diadema/SP.

Distribuído o feito ao Juízo da 3ª Vara Cível daquela comarca, *ab initio*, aquele Juízo reconheceu que inexistia competência delegada porquanto a comarca de Diadema encontra-se sob a jurisdição da 1ª Vara - Gabinete do Juizado Especial Federal da 14ª Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo-SP, com competência exclusiva, nos termos do Provimento nº 404, de 22/01/2014, deste E. Tribunal Regional Federal, tendo declinado da competência, em razão da matéria, e determinado a remessa dos autos para a Justiça Federal de São Bernardo do Campo.

Foram os autos encaminhados ao Juizado Especial Federal de São Bernardo do Campo-SP.

Citado, o INSS arguiu, preliminarmente, a incompetência do JEF, ante a natureza acidentária da causa e ainda em razão do valor atribuído à causa.

O Juizado Especial Federal suscitou o presente Conflito negativo de competência por entender que o caso subsume-se ao disposto no art. 109, §3º, da Constituição Federal e, por se tratar de competência relativa, e tendo o autor optado por manejar ação perante o Juízo Estadual que atua sob competência delegada, a competência não é da Justiça Federal.

Em despacho inicial, foi designado o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 955, do Código de Processo Civil.

O MPF devolveu os autos sem intervenção.

**É O RELATÓRIO.**

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022039-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF

PARTE AUTORA: NEIDE APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A

SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 3ª VARA CÍVEL

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Bernardo do Campo-SP em face do Juízo da 3ª Vara Cível de Diadema-SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por Neide Aparecida de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial.

Assiste razão ao Juízo suscitante.

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto no parágrafo 3º do art. 109 da Constituição Federal, *in verbis*:

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

O objetivo do normativo constitucional é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de Vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente Vara da Justiça Federal no município.

Conforme a petição inicial, a parte autora reside em Diadema, município atualmente abrangido pela 14ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, mas que não é sede da Justiça Federal.

A orientação do Juízo suscitado vai de encontro à opção da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, perante o Juízo de Direito da Comarca de Diadema/SP, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afastar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003." (CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).

Pelo exposto, julgo procedente este conflito negativo, a fim de firmar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DA COMARCA DE DIADEMA /SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA/AUXÍLIO ACIDENTE. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF.**

**I - O objetivo do normativo constitucional é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de Vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente Vara da Justiça Federal no município.**

**II - Conforme a petição inicial, a parte autora reside em Diadema-SP, município atualmente abrangido pela 14ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, mas que não é sede da Justiça Federal.**

**III - A orientação do Juízo suscitado vai de encontro à opção da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, perante o Juízo de Direito da Comarca de Diadema-/SP, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.**

**IV - Conflito negativo de competência julgado procedente.**

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente este conflito negativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021545-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: EZEQUIAS MANOEL FERNANDES

Advogado do(a) AUTOR: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021545-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: EZEQUIAS MANOEL FERNANDES

Advogado do(a) AUTOR: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:** Trata-se de ação rescisória ajuizada por Ezequias Manoel Fernandes, já qualificado nos autos, com fulcro no art. 966, inciso VII, do Código de Processo Civil, objetivando a desconstituição da coisa julgada formada nos autos nº 0008666-48.2017.4.03.9999, por meio de acórdão que, por unanimidade, deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social, para julgar improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade rural.

Sustenta, em síntese, a existência de documentos novos, aptos a corroborar a comprovação de sua categoria de rurícola, fator que autoriza a concessão do benefício pleiteado na ação primitiva.

Pretende a rescisão do v. julgado e, em consequência, nova apreciação do pedido originário, a fim de que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria almejada, a contar da citação.

Requer a concessão da justiça gratuita.

Deferida a justiça gratuita e dispensado a autora do pagamento do depósito.

Citado, o INSS apresentou contestação. Porém, como se tratava de caso diverso, foi determinada a exclusão da peça dos presentes autos.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela procedência da rescisória.

Sem revisão, consoante o disposto no artigo 34 do Regimento Interno desta Corte, com a redação da Emenda Regimental nº 15/2016.

É o relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021545-89.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
AUTOR: EZEQUIAS MANOEL FERNANDES  
Advogado do(a) AUTOR: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:** A ação rescisória constitui medida excepcional para fins de desconstituição da coisa julgada, esta última uma peça fundamental da garantia da segurança jurídica, à luz do artigo 5º, XXXVI, do Texto Supremo. Não constitui, assim, instrumento para a tutela de direitos sob o fundamento de ofensa à norma jurídica.

Com efeito, segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero, “*Ação rescisória é uma ação que visa a desconstituir a coisa julgada. Tendo em conta que a coisa julgada concretiza no processo o princípio da segurança jurídica – substrato indelével do Estado Constitucional – a sua propositura só é admitida em hipóteses excepcionais, devidamente arroladas de maneira taxativa pela legislação (art. 966, CPC). A ação rescisória serve tanto para promover a rescisão da coisa julgada (iudicium rescindens) como para viabilizar, em sendo o caso, novo julgamento da causa (iudicium rescissorium) (art. 968, I, CPC). A ação rescisória é um instrumento para a tutela do direito ao processo justo e à decisão justa. Não constitui instrumento para tutela da ordem jurídica, mesmo quando fundada em ofensa à norma jurídica. Em outras palavras, a ação rescisória pertence ao campo da tutela dos direitos na sua dimensão particular – e não ao âmbito da tutela dos direitos na sua dimensão geral (Código de Processo Civil Comentado, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, Revista dos Tribunais, 1ª edição, 2015, página 900).*”

Estas as balizas, estreitas, que nortearão a análise da pretensão da parte autora.

Assinalo não ter sido superado o biênio imposto à propositura da ação, pois o trânsito em julgado do *decisum*, em **10/7/2018** (f. 197 do pdf).

À míngua de alegação de preliminares, passo ao juízo rescindendo.

O Novo Código de Processo Civil trouxe nova disciplina sobre a questão, da seguinte forma:

*“Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;”*

Doravante, a prova nova, apta a autorizar o manejo da ação, circunscreve-se àquela que, apesar de existente no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou, sem culpa do interessado, não pôde ser utilizado no momento processual adequado (por exemplo, havia sido furtado ou se encontrava em lugar inacessível). E deve, a prova nova, referir-se a fatos alegados no processo original e estar apta a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.

*“Prova nova é aquela cuja ciência é nova ou cujo alcance é novo. O novo Código fala em prova nova e não mais em documento novo. Isso quer dizer que não só a prova documental nova dá azo à ação rescisória. Outras espécies de prova, desde que novas, podem suportar a propositura da ação rescisória. Prova nova é aquela preexistente ao processo cuja decisão se procura rescindir. Não é prova nova aquela que se formou após o trânsito em julgado da decisão” (STJ, 3ª Seção, AR 451/SP, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 11.5.2005, DJ 27.6.2005, p. 221)” (Código de Processo Civil Comentado, RT, 2015, p. 903).*

Repise-se que *“o adjetivo 'novo' expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não a ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença”*. (STJ, 1ª Turma, REsp n. 240.949-PR, rel. Ministro José Delgado, j. 15/2/2000, v.u., DJU de 13/3/2000)

Muito bem.

Na ação subjacente, a autora formulou pedido de concessão de aposentadorias por idade rural ou urbana, aduzindo ter trabalhado vários anos nas lides rurais.

Em primeira instância, o MMº Juízo da 1ª Vara da Comarca de Piedade/SP julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a contar da DER (f. 90 do pdf).

Estabelecidos os fundamentos jurídicos da pretensão rescisória, passo a verificar o teor do acórdão proferido pela Egrégia oitava Turma nos autos da ação matriz, no tocante especificamente aos fundamentos atinentes ao caso concreto:

*“Do caso dos autos.*

*A parte autora, Ezequias Manoel Fernandes, nasceu em 21/04/1956 e completou o requisito etário (60 anos) em 21/04/2016, devendo comprovar a carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.*

*Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:*

- Certidão de Casamento celebrado em 02/04/1977, constando observação de que no assento de casamento consta a profissão do contraente lavrador, documento confeccionado em 12/05/2016;*
- Certidão de Nascimento dos filhos, nas datas de 30/11/1988 e 09/02/1986, na qual consta observação de que a profissão do genitor é lavrador, documento confeccionado em 12/05/2016;*
- Certificado de Dispensa de Incorporação, constando a profissão de lavrador, em 09/01/1975;*
- Notas fiscais de produtor rural em nome do autor nos anos de 2012, 2011, 2007, 2008, 2013;*
- Registro de usucapião de imóvel rural em nome do adquirente Antonio Manoel Fernandes, pai do autor.*

*O extrato do CNIS juntado aos autos em nome do autor não apresenta anotações de vínculos empregatícios e apenas pensão por morte previdenciária com início em 25/03/2013.*

*Os documentos trazidos não se apresentam como início ao menos razoável de prova material.*

*As certidões apresentadas, não são contemporâneas aos fatos, de modo que as observações ali inseridas não são válidas para cômputo do tempo de serviço, conforme dispõe a Súmula nº 34 do TNU dos JEFES:*

*"Para fins de comprovação de tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo aos fatos que se quer comprovar".*

*Embora a prova oral (Odair Soares dos Reis e Adalberto Vieira) se direcione para o fato de ter a autora e exercido atividade rural, certo é que nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:*

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

*Não há demonstração nos autos por prova material de que a atividade da parte autora foi exercida no período de exercício laboral pelo prazo de carência.*

*Não se permite, assim, a concessão do benefício com fulcro no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que também não há a necessária comprovação da imediatidade anterior necessária à percepção do benefício, nos termos do entendimento jurisprudencial do E.STJ (Resp 1354.908).*

*Nesse contexto, não havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, de rigor o indeferimento do benefício.*

*Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).*

***Ressalvo o disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50.***

*Ante o exposto, dou provimento ao recurso do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial.*

*É como voto. ”.*

*O julgamento gerou a seguinte ementa:*

*“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE DE CORROBORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA DA AUTORA COM RESSALVA. PROVIMENTO DO RECURSO.*

*1.A parte autora juntou, como elementos de prova, cópia da certidão de casamento, qualificando-o como lavrador e Certidão de nascimento dos filhos em todos com observação de constar a profissão de lavrador em documento não contemporâneo aos fatos.*

*2.Os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostados pela autarquia, não ostenta vínculo de trabalhos rurais e somente pensão por morte previdenciária.*

*3. Não há prova suficiente a demonstrar que a atividade foi exercida durante o período de carência.*

*4.A prova testemunhal, por si, não é suficiente à obtenção do benefício por parte da autora, sendo que os depoimentos não estão conformes ao dados cadastrais da autarquia.*

*5.Não se permite, assim, a concessão do benefício com fulcro no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que também não há a necessária comprovação da imediatidade anterior necessária à percepção do benefício.*

*6.Sucumbência da autora com a ressalva do art. 12 da Lei nº 1060/50.*

*7.Provimento do recurso.*

*8.Improcedência da ação.”*

Vejamos.

O autor, nascido em 21/4/1956, completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2016.

Na ação matriz, ele juntou os seguintes documentos:

1.Certificado de dispensa de incorporação, lavrado no ano de 1975, constando a profissão de lavrador;

2.Certidão de casamento celebrado no ano de 02/04/1977, constando sua profissão como lavrador;

3.Certidão de nascimento dos filhos, ocorridos em 1986 e 1988, oportunidade em que novamente foi qualificado como lavrador;

4.Notas fiscais de produtor rural em seu nome, referente aos anos de 2007, 2008, 2011, 2012 e 2013.

A despeito de haver documentos produzidos em anos recentes, o venerando acórdão entendeu ausente a sua contemporaneidade, à luz da súmula nº 34 do TNU.

Contudo, às folhas 206 e seguintes (pdf), o autor juntou **novos documentos** concernentes à atividade de comercialização de produtos rurais.

Trata-se de **novas fiscais, produzidas em 2016 (f. 206), 2018 (f. 208), 2018 (f. 210), 2010 (f. 212), 2014 (f. 214), 2014 (f. 215), 2013 (f. 215), 2013 (f. 217), 2013 (f. 219), 2013 (f. 221), 2011 (f. 223), 2011 (f. 224), 2011 (f. 225), 2011 (f. 226), 2012 (f. 227), 2012 (f. 228), 214 (f. 231).**

Também digna de nota é a FICHA DE INSCRIÇÃO CADASTRAL – PRODUTOR, expedida em 21/02/1992 (f. 229).

Pois bem, por um lado, não é crível supor a ignorância ou impossibilidade de apresentação dos documentos ora trazidos, já que não se verificou dificuldade na instrução do feito subjacente com documento semelhante.

O entendimento da solução *pro misero* - pelo qual se atenua o rigorismo legal diante da particular condição sociocultural do rurícola -, de reconhecer o documento como novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária, em meu entendimento pessoal, é de ser aplicado assaz excepcionalmente, e com a máxima ponderação, em previdência social, porquanto "*o uso indiscriminado deste princípio afeta a base de sustentação do sistema, afetando sua fonte de custeio ou de receita, com prejuízos incalculáveis para os segurados, pois o que se proporciona a mais a um, é exatamente o que se tira dos outros*" (Rui Alvim, Interpretação e Aplicação da Legislação Previdenciária, in Revista de Direito do Trabalho nº 34).

Ainda por esse lado, este relator tem dúvidas se a solução "pro misero" é de ser adotada a todos os trabalhadores rurais indiscriminadamente, pois há milhares de segurados especiais, país afora, principalmente neste Estado de São Paulo, que não podem ser consideradas pessoas simplórias e desfavorecidas, à medida que possuem boa capacidade econômica, alguns deles são donos de terras e têm mais acesso ao estilo de vida urbano, com acesso a alguma cultura e educação.

Por outro lado, o insucesso do objetivo de obtenção do benefício não se deu por falha sua, e/ou de seu advogado, pois, além da prova testemunhal, apresentaram documentos importantes aptos a embasarem a pretensão, produzidos poucos anos antes de o autor completar a idade mínima (anos 2007, 2008, 2011, 2012 e 2013.).

Assim sendo, no contexto específico do caso do autor, deve ser admitida a produção do documento novo, aplicando excepcionalmente a solução *pro misero*, notadamente porque, na visão de boa parte da jurisprudência, os documentos já juntados na ação matriz não seriam considerados extemporâneos.

**Necessária, assim, a rescisão do julgado, de modo que passo ao juízo rescisório.**

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

*"II - sessenta e cinco anos de idade , se homem, e sessenta anos de idade , se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural , o garimpeiro e o pescador artesanal; "*

Discute-se primeiramente o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de *segurados especiais*, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (**Súmula 149 do STJ**).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da **súmula nº 34 da TNU**.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a **súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**: “*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*”.

Aplica-se ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), segundo o qual é necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."*

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **2016** (vide supra).

Em resumo, havendo início razoável de prova material de efetivo (e contemporâneo) do exercício da atividade rural na condição de **segurado especial**, corroborada pelo depoimento das testemunhas que confirmaram o exercício de atividade rural por tempo superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício, é de rigor a procedência da presente ação.

Registre-se que, ao autor, já fora concedida pensão por morte (rural), em razão do falecimento da esposa, com termo inicial em 25/3/2013 (extrato DATAPREV à f. 232).

O termo inicial deve ser fixado na data da **citação** desta ação rescisória, nos exatos termos do pedido.

Quanto à correção monetária, a Suprema Corte, no **RE n. 870.947**, em **16/4/2015**, Rel. Min. Luiz Fux, discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das **ADINs 4.357 e 4.425**. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

Contudo, ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (**IPCA-E**), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A segunda tese, referente à **correção monetária**, tem a seguinte redação: “**O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.**”

Por fim, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **julgo procedente a rescisória**, para, em juízo rescindente, rescindir o julgado, com fulcro no artigo 966, VII, do CPC e, em juízo rescisório, julgar **procedente o pedido**, para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade rural, com termo inicial na data da citação do réu (14/9/2018) nesta ação rescisória, observados os consectários acima estabelecidos.

**Antecipo, de ofício, a tutela provisória de urgência**, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput* e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil e Resp 1.401.560/MT, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. AÇÃO ORIGINÁRIA. RESCISÃO DO JULGADO. ARTIGO 485, VII, DO CPC/73. JUÍZO RESCISÓRIO: BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA.**

- A ação rescisória é o remédio processual do qual a parte dispõe para invalidar decisão de mérito transitada em julgado, dotada de autoridade imutável e indiscutível.

- Assinala-se não ter sido superado o biênio imposto à propositura da ação, pois o trânsito em julgado do *decisum*, em **10/7/2018** (f. 197 do pdf).

- A solução da lide demanda análise da hipótese de rescindibilidade disposta nos inciso VII do artigo 485 do CPC/1973, vigente quando do julgamento proferido na ação matriz.

- O documento novo (art. 485, VII, do CPC/1973) apto a autorizar o manejo da rescisória circunscreve-se àquele que, apesar de existente no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou, sem culpa do interessado, não pôde ser usado no momento processual adequado, seja porque, por exemplo, havia sido furtado, seja porque estava em lugar inacessível. Igualmente, deve o documento referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.

- É necessário, ainda, demonstrar a impossibilidade do aproveitamento dos documentos, agora tidos como novos, na época oportuna.

- A demonstração da atividade rural é feita por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, nos termos do disposto no art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91.

- É pacífico o entendimento de que a prova testemunhal não basta, por si só, para comprovar a atividade rural, conforme assentado na Súmula nº 149 do STJ.

- O início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

- Nascido em 1956, o autor objetivava demonstrar sua condição de trabalhador rural, a fim de lhe fosse concedida aposentadoria por idade rural.

- Sopesado e analisado o conjunto probatório, o indeferimento do benefício, no acórdão rescindendo, baseou-se na ausência de início de prova material contemporânea, necessário à comprovação da qualidade de segurado.

- Contudo, às folhas 206 e seguintes (pdf), o autor juntou novos documentos concernentes à atividade de comercialização de produtos rurais. Trata-se de novas fiscais, produzidas em 2016 (f. 206), 2018 (f. 208), 2018 (f. 210), 2010 (f. 212), 2014 (f. 214), 2014 (f. 215), 2013 (f. 215), 2013 (f. 217), 2013 (f. 219), 2013 (f. 221), 2011 (f. 223), 2011 (f. 224), 2011 (f. 225), 2011 (f. 226), 2012 (f. 227), 2012 (f. 228), 214 (f. 231). Também digna de nota é a FICHA DE INSCRIÇÃO CADASTRAL – PRODUTOR, expedida em 21/02/1992 (f. 229).

- Por um lado, não é crível supor a ignorância ou impossibilidade de apresentação dos documentos ora trazidos, já que não se verificou dificuldade na instrução do feito subjacente com documento semelhante. Por outro lado, o insucesso do objetivo de obtenção do benefício não se deu por falha sua, e/ou de seu advogado, pois, além da prova testemunhal, apresentaram documentos importantes aptos a embasarem a pretensão, produzidos poucos anos antes de o autor completar a idade mínima (anos 2007, 2008, 2011, 2012 e 2013.).

- Assim sendo, no contexto específico do caso do autor, deve ser admitida a produção do documento novo, aplicando excepcionalmente a solução *pro misero*, notadamente porque, na visão de boa parte da jurisprudência, os documentos já juntados na ação matriz não seriam considerados extemporâneos.

- No juízo rescisório, havendo início razoável de prova material de efetivo (e contemporâneo) do exercício da atividade rural na condição de **segurado especial**, corroborada pelo depoimento das testemunhas que confirmaram o exercício de atividade rural por tempo superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício, é de rigor a procedência da presente ação.

- O termo inicial deve ser fixado na data da **citação** desta ação rescisória, nos exatos termos do pedido.
- Quanto à correção monetária, a Suprema Corte, no **RE n. 870.947**, em **16/4/2015**, Rel. Min. Luiz Fux, discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das **ADINs 4.357 e 4.425**. Afastou-se, numa das teses, a utilização da TR como correção do débito previdenciário. Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Condenado o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.
- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Antecipada, de ofício, a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput* e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil e Resp 1.401.560/MT, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.
- Ação rescisória julgada procedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente a rescisória, para, em juízo rescindente, rescindir o julgado, com fulcro no artigo 966, VII, do CPC e, em juízo rescisório, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

**Boletim de Acórdão Nro 26741/2018**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005113-43.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.005113-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
---------	--

INTERESSADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	NILTON APARECIDO DIAS (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	JOSEFA MARIA DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
EMBARGANTE	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
No. ORIG.	:	00051134320144036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006143-73.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.006143-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ILOOK IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO	:	SP122584 MARCO AURELIO GERACE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00061437320144036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REGULARIDADE DA CDA. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE PARA CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DÉBITO CONFESSADO PELO DEVEDOR. SÚMULA N. 436 DO C. STJ. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. VIABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Não merece prosperar a alegação no sentido de que a ausência de procedimento administrativo importaria na nulidade da CDA que aparelha a demanda executiva. Os débitos cobrados são oriundos de contribuições decorrentes de lançamento por homologação, ou seja, foram débitos declarados e reconhecidos como devidos pelo próprio contribuinte.
2. Conforme a Súmula 436 do C. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."
3. O Plenário do E. STF, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que a utilização da Taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários e juros moratórios é legítima.
4. O apelante pontifica que a execução fiscal tem por objeto contribuições de naturezas diversas, pois cobra tanto contribuições

previdenciárias quanto contribuições de terceiros, o que não seria admissível, por importar evidente prejuízo à defesa. Melhor sorte não lhe socorre quanto a presente objeção.

5. Contanto que atenda aos requisitos constantes do art. 202, inc. III, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, §5º, inc. III, da Lei n. 6.830/1980, a Certidão de Dívida Ativa pode exigir, a um só tempo, contribuições previdenciárias e de terceiros, mesmo porque elas compartilham da mesma base de cálculo: a folha de salários. Ademais, a própria Lei n. 8.212/1991 possibilita ao ente federal a cobrança de contribuições previdenciárias e de terceiros por intermédio de execuções fiscais, cujos valores deverão ser acrescidos dos consectários legais, *ex vi* do art. 35, caput c/c art. 39, caput.

6. Recurso de apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003334-81.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.003334-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	CASTURINO SOARES
ADVOGADO	:	SP160701 LISBEL JORGE DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro(a)
APELADO(A)	:	BANCO BRADESCO S/A
No. ORIG.	:	00033348120094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CAUSAS DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. RECONSTITUIÇÃO E LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

1. Reclamação formulada junto ao PROCON sobre solicitação a banco depositário de levantamento do saldo de conta vinculada de FGTS não é causa suspensiva da prescrição (Inteligência dos arts. 199 a 201 do CC/02).

2. Em causas referentes aos expurgos inflacionários do FGTS, a prescrição é trintenária, aplicando-se, por extensão, a Súmula n. 210/STJ.

3. Mantida sentença de improcedência do pedido de reconstituição e levantamento dos valores depositados entre 1973 e 1976 em conta vinculada do FGTS e de exibição de extratos bancários se esses documentos referem-se a créditos anteriores a março de 1979 e a presente ação foi ajuizada em 25/03/2009.

4. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003353-32.2014.4.03.6113/SP

	2014.61.13.003353-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
---------	---	------------------------------------

APELANTE	:	RENATA BUCCI DARTIBALE -ME
ADVOGADO	:	SP128214 HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP215467 MARCIO SALGADO DE LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00033533220144036113 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA. LIQUIDEZ DA DÍVIDA. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1- Não incidem as disposições do Código de Defesa do Consumidor à relação discutida nos autos, principalmente no que diz respeito à inversão do ônus da prova, prevista no artigo 6º, inciso VIII do CDC.
- 2- Analisando-se o contrato de prestação de serviços firmado entre as partes, não é possível afirmar que a Apelante tenha utilizado o serviço prestado como destinatária final, mas sim para concretização de sua atividade negocial. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais e Do C. STJ.
- 3- Ainda que se considerasse a hipossuficiência da Apelante, tal critério não seria suficiente para autorizar o magistrado a inverter o ônus probatório, uma vez que deve estar presente juntamente com a verossimilhança das alegações. Contudo, a tese ventilada pela Apelante é desprovida de qualquer fundamento fático ou mesmo jurídico, considerando, principalmente, os argumentos excessivamente vagos em sua insurgência contra os valores cobrados na inicial. Assim, é fato que não há verossimilhança nas alegações do Autor, o que conduz à rejeição da liminar.
- 4- A ação monitoria é o instrumento processual colocado à disposição do credor de quantia certa, com crédito comprovado por documento escrito sem eficácia de título executivo, para que possa requerer em juízo a expedição de mandado de pagamento ou de entrega da coisa para a satisfação de seu crédito.
- 5- A Apelada cuidou em colacionar nos autos como prova escrita, o contrato de prestação de serviços firmado entre as partes (14/21), cópia do boleto emitido em nome da Apelante (fls. 22), a fatura referente aos serviços prestados (fls. 23) e o comprovante do cliente (fls. 24), assinado por funcionária da empresa Apelante, conforme comprova o extrato do CNIS juntado às fls. 84.
- 6- Posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os instrumentos particulares de contratos, acompanhados de demonstrativo de débito, constituem documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria (Súmula nº 247), instrumento processual que visa conferir executividade a títulos que não tenham essa qualidade, mas que, em contrapartida, ofereçam ao devedor a possibilidade de ampla discussão sobre o débito que lhe é imputado.
- 7- A Apelante, por sua vez, não se desincumbiu do ônus de apontar qualquer irregularidade na cobrança efetuada pela EBCT, a qual está respaldada em documentos consistentes acerca da prestação dos serviços. Assim, trata-se de dívida dotada de liquidez cuja exigibilidade não foi afastada pela parte ré, razão pela qual torna-se inviável acolher-se as alegações veiculadas nos embargos monitorios e na apelação.
- 8- Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013695-49.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.013695-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO	:	SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
APELADO(A)	:	ALEXANDRE NATAL e outros(as)
	:	RODRIGO NATAL
	:	LUCIANA FONSECA VENDRAMELLI NATAL
ADVOGADO	:	SP154792 ALEXANDRE NATAL e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	DUAGRO S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES e outros(as)

	:	INDUSTRIAS J B DUARTE S/A
	:	SIPASA S/A EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRACAO
	:	LAODSE DENIS DE ABREU DUARTE
	:	LUIZ LIAN DE ABREU DUARTE
	:	LIVIO CANUTO DE ABREU DUARTE
No. ORIG.	:	00136954920114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PENHORA. BEM IMÓVEL. NEGÓCIO JURÍDICO SUPOSAMENTE ENCETADO ANTES DO REGISTRO DE PENHORA. MÁ-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA. SÚMULA Nº 375/STJ. RESP Nº 956.943/PR, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, JULGADO NOS TERMOS DO ARTIGO 543-C DO CPC/73. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO.**

1. Apelação interposta pela embargada contra sentença que julgou os embargos de terceiro procedentes, "para declarar a inexistência de fraude à execução em relação aos imóveis registrados nas matrículas nºs 13.634, 13.635 e 13.636 do 10º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo", condenando-a ainda "a arcar com o reembolso de custas e com os honorários do embargante, arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), pro rata, consoante a regra do art. 20, §4º do CPC".
2. Tratando-se a execução correlata de crédito não-tributário, pressupõe-se, para fins de reconhecimento de fraude à execução, a comprovação de má-fé do terceiro adquirente ou o registro da penhora do bem, conforme se extrai da Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". Neste sentido, encontra-se o entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 956.943/PR, representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/73.
3. Portanto, considerando que o negócio jurídico, que culminou com a alienação do imóvel à apelante, foi supostamente entabulado em 17/01/1994 e 07/04/1994, exsurge evidente a legitimidade dos embargantes para ingressar com os embargos de terceiro, não havendo ainda como presumir que a questionada venda tenha sido realizada com o intuito de burlar a execução, posto que ocorrida antes do registro imobiliário de penhora - que sequer se concretizou -, mesmo porque houve o devedor por solicitar ao Banco do Brasil, em 18/12/1993, a liberação dos imóveis mediante "liquidação da parcela com vencimento em 30/12/93 e 30/01/94".
4. Além disso, tampouco demonstrou a exequente (apelante) que os terceiros adquirentes (apelados) tinham conhecimento da demanda judicial. Por outro lado, denota-se que a exequente aparentemente nada fez no sentido de conferir publicidade a terceiros, acerca da demanda movida contra o executado, nos termos do disposto no artigo 615-A do CPC/73. Ainda que assim não fosse, inexistente nos autos qualquer elemento que possa minimamente indicar eventual conluio entre o alienante e os adquirentes, sendo insuficiente para tal a simples distribuição da execução antes da alienação ou oneração patrimonial do devedor.
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 unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017622-18.2014.4.03.6100/SP

	:	2014.61.00.017622-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S/A
ADVOGADO	:	SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00176221820144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 595838. COMPENSAÇÃO. ART. 26-

A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei 8.212/1991, previsto no inciso IV do artigo 22, incluído pela Lei nº 9.876/1999, que prevê contribuição previdenciária de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, no julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014.
2. Outrossim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal rejeitou os embargos de declaração, opostos pela União objetivando a modulação dos efeitos da decisão que declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela lei nº 9.876/995 (RE-ED 595838, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2014).
3. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
4. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
5. Resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos; para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.
6. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
7. Quanto aos honorários advocatícios, verificando tratar-se de quantia ilíquida, incide a regra do art. 85, §4º, II, c.c. §11º, todos do CPC/2015, devendo a definição do percentual dos honorários ocorrer na fase de liquidação do julgado.
8. Apelação e remessa oficial não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009209-16.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.009209-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00092091620144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou erro material, incorrentes na espécie.
2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012620-33.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.012620-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ANDREA SANTANA RUIZ TAMAIO
ADVOGADO	:	SP201753 SIMONE FERRAZ DE ARRUDA e outro(a)
CODINOME	:	ANDREA SANTANA RUIZ
No. ORIG.	:	00126203320154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou erro material, incorrentes na espécie.
2. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004783-64.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.004783-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	COMUNIDADE SANTA RITA DE CASSIA LTDA
ADVOGADO	:	SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro(a)
No. ORIG.	:	00047836420154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CND. APELAÇÃO PROVIDA.**

- O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída.
  - A GFIP que teria dado ensejo à não concessão da CND foi devidamente retificada e os débitos da parte estariam todos parcelados, o que poderia levar à concessão da segurança.
- Ocorre, porém, que há a informação não contestada pela parte impetrante que dá conta de que o parcelamento realizado não estaria em dia.
- Assim, diante da evidência de inadimplência do parcelamento, a impetrante não faz jus à certidão de regularidade fiscal.
  - Apelação e remessa necessária providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001540-48.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.001540-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ANPLASTIC IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP104016 NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00015404820104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. LEGITIMIDADE DO CORRENTISTA. SÚMULA 259 DO C. STJ. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DO PERÍODO OU DOS LANÇAMENTOS. PEDIDO GENÉRICO. INÉPCIA DA INICIAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Evidenciada a adequação da via e o consequente interesse de agir, porque a autora objetiva a apresentação de contas, na forma mercantil, referente à conta corrente nº 03000032-3, agência nº 1656, e seus produtos, a partir de 13 de janeiro de 2005, data do primeiro contrato apresentado pela CEF (fls. 45/50) e não impugnado pela parte Autora.
2. Segundo orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, já sumulada, "*a ação de prestação de contas pode ser proposta pelo titular de conta corrente bancária*" (Súm. 259).
3. Entretanto, o pedido formulado pelo autor, de prestação de contas, não se encontra devidamente fundamentado, posto que deixou de apontar na exordial, de forma detalhada e específica, quais lançamentos deveriam ser esclarecidos ou estomados, qual o período de tempo que deseja ter os lançamentos esclarecidos nem quais seriam os equívocos de cobrança realizados pela instituição financeira.
4. Caberia à Apelante declinar na inicial ao menos o valor do débito questionado, o contrato a ser analisado e as possíveis irregularidades existentes, a fim de delimitar o pedido.
5. Tais requisitos se mostram minimamente necessários para a apreciação e procedência do pedido, conforme orientação do C. Superior Tribunal de Justiça.
6. Não se mostra possível a apuração da natureza e legalidade de eventuais transferências ou débitos, se a parte Autora deixa de especificar quais os lançamentos que teriam apresentado controvérsia, tais como juros além do limite legal, em taxas variáveis, capitalização diária, comissão de permanência cumulada com multa, tarifas etc., a fim de subsidiar o pedido de prestação de contas.
7. Ainda que se considere legítima a pretensão de prestação de contas pelo titular da conta-corrente, independentemente do fornecimento de extratos detalhados pelo banco, tal meio processual não prescinde da especificação na exordial de elementos mínimos das contas e lançamentos objeto da ação, ou mesmo da exposição de motivos consistentes a fim de ensejar a prestação de contas, não servindo, ainda, como substitutivo para ação de exibição de documentos.
8. Violação dos artigos 282 e 286 do CPC/73, correspondentes aos atuais artigos 319, inciso III e 324 do NCPC/15, principalmente por não se enquadrar nas hipóteses para formulação de pedido genérico.
7. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041425-26.1997.4.03.6100/SP

	2004.03.99.026487-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada SILVIA ROCHA
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	VISKASE BRASIL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
	:	SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
No. ORIG.	:	97.00.41425-6 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE RECONHECIDA. LANÇAMENTO FISCAL QUE ENGLOBA EXCLUSIVAMENTE CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE ALIMENTAÇÃO *IN NATURA* FORNECIDA PELA EMPRESA AOS SEUS EMPREGADOS. NULIDADE INTEGRAL DA NFLD. MANUTENÇÃO DA SUCUMBÊNCIA FIXADA PELO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 32.017.577-4, discutida nos presentes autos, trata exclusivamente de contribuições previdenciária incidentes sobre verbas pagas a título de alimentação e cestas básicas fornecidas pela empresa aos seus empregados, como consta do Relatório da Fiscalização.
2. Ao contrário do quanto consignado no v. acórdão, o lançamento fiscal combatido não engloba contribuições incidentes sobre outras verbas, não devendo prevalecer a conclusão pelo parcial provimento do apelo da autora.
3. Tratando-se de causa em que não há condenação, é devida a fixação de honorários advocatícios de sucumbência por apreciação equitativa do magistrado, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo do julgado, o qual determina sejam levados em conta o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
4. Se o arbitramento da verba honorária deve ser feito na forma do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973, não está o Juiz vinculado à faixa percentual de 10% a 20%, podendo fixar valor certo. Precedente.
5. Considerando a baixa complexidade da lide, o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), para outubro de 2003, afigura-se adequado, devendo ser atualizado na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.
6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004844-17.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004844-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	TRANSPORTADORA JOCASE LTDA EPP
ADVOGADO	:	SP236818 IVAN STELLA MORAES
	:	SP185819 SAMUEL PASQUINI
No. ORIG.	:	00028854420148260374 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUERIMENTO PARA DEMONSTRAÇÃO DE SUPERAÇÃO DE PRECEDENTE. SUBSTRATO FÁTICO DIVERSO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE HIPÓTESE VÁLIDA DE *DISTINGUISHING*. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 DO CPC 2015. RECURSO REJEITADO.

1. Alegada omissão quanto ao pedido de efeito suspensivo ao agravo interno inverte completamente a lógica processual. Com a apreciação do mérito do recurso - entendendo pela não demonstração da insuficiência financeira alegada -, não há que se falar em concessão de efeito suspensivo, mormente em sentido contrário ao esposado pela decisão.
2. O não conhecimento do recurso de apelação segue a mesma toada; não provido o agravo interno, que pleiteava justamente a apreciação do apelo sem o recolhimento das custas processuais, ou mediante redução/parcelamento de seu valor, de rigor o não conhecimento da apelação, em virtude da ausência do requisito de regularidade formal do recurso, a saber, o preparo.
3. O julgado desta Primeira Turma, citado como precedente pela embargante, trata de hipótese fática diversa da apresentada na presente ação. Nos autos do citado Agravo de Instrumento, o pedido de justiça gratuita, feito nos autos principais e denegado pela sentença, foi objeto de pedido de apreciação preliminar em sede de recurso de apelação. Em casos tais, não pode ser declarada a deserção enquanto o recurso não for apreciado no tópico que verse sobre o pedido de gratuidade.
4. *In casu*, a ora embargante insurgiu-se mais de uma vez, desde a primeira instância, em face das decisões de indeferimento da gratuidade da justiça, tendo recebido, em todas essas oportunidades, a chance de recolher as custas processuais devidas, ou de comprovar, de modo inequívoco, as alegadas dificuldades financeiras.
5. Mesmo após a negativa do pedido de gratuidade, em sede de instrumento (nº 2014.03.00.031965-7), foi concedida mais uma oportunidade para que a embargante recolhesse as custas processuais devidas, com o alerta expresso de que o não recolhimento implicaria em deserção.
6. Desse modo, não há que se falar em nova oportunidade para recolhimento de custas ou superação de precedente.
7. Isso porque, além de ter sido dada oportunidade para o recolhimento das custas antes da decretação da deserção, o substrato fático do 'precedente' citado é de todo incompatível com o caso dos autos, não sendo hipótese de apontar eventuais motivos de *distinguishing*.
8. Os documentos acostados aos autos não só não são suficientes para a demonstração da alegada precariedade da situação econômica da embargante, como comprovam a existência de valores suficientes para o recolhimento das custas processuais.
9. A circunstância de a embargante ter contratado escritório particular de advocacia para o exercício de sua defesa não foi o motivo determinante para o resultado de julgamento contrário a seus interesses, mas sim um elemento adicional, levado em consideração por *denotar* capacidade econômica para pagamento das custas processuais.
10. No mais, insta consignar que são possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC de 1973/1.022 do CPC de 2015.
11. No caso dos autos, vislumbro o nítido intento da embargada de promover a reforma do julgado, o que não pode ser feito em sede de embargos de declaração.
12. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005676-73.2011.4.03.6126/SP

	2011.61.26.005676-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	UNIBOL IND/ COM/ E ACABAMENTOS DE CONFECÇOES ESPORTIVAS LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP196924 ROBERTO CARDONE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO
No. ORIG.	:	00056767320114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. NULIDADE DA CDA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE CÓPIAS DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS A COMPROVAR O ALEGADO ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DO ENTE MORAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Conquanto alegue a nulidade da CDA, a embargante não logrou acostar aos autos dos embargos de devedor cópias do título

executivo, circunstância que, a rigor, impede a análise de tal argumento. Precedentes.

2. A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "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".

3. A orientação do C. STJ restou refletida no CPC/2015, o qual preceitua, em seu art. 98, que tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica fazem jus à concessão da justiça gratuita, valendo destacar, contudo, que com relação a essa última, mantém-se a necessidade de comprovação efetiva da impossibilidade de arcar com as custas processuais.

4. No caso dos autos, a apelante não trouxe nem sequer um documento apto a comprovar sua alegada miserabilidade, como balanços, demonstrativos e etc. Considerando que a gratuidade da justiça pode ser analisada e concedida a qualquer tempo e grau de jurisdição, determinou-se a intimação da apelante para que comprovasse a sua alegada hipossuficiência. Entretanto, a apelante quedou-se inerte, motivo pelo qual sua insurgência não pode prosperar também quanto a este ponto.

5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004978-18.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.004978-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	VALERIA BERCOT AMARO DE PAULA
ADVOGADO	:	MS012513 ROBERTO MENDES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES EBSERH
ADVOGADO	:	BA033891 JEFFERSON BRANDAO RIOS
No. ORIG.	:	00049781820154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CIVEL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROFISSIONAIS DE SAÚDE. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO PREVISTA NA CF. FIXAÇÃO DA JORNADA SEMANAL SUPERIOR A 60 (SESSENTA HORAS). LEI INFRACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES STF. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Ao dispor sobre regras que regem a acumulação de cargos, a administração pública, no artigo 37, inciso XVI, da Constituição Federal previu como regra geral a não-cumulatividade, excetuando-se as hipóteses em que haja a compatibilidade de horários.

2. Da leitura do dispositivo, se infere que a Carta Maior autoriza a acumulação de dois cargos privativos de profissionais de saúde, desde que haja compatibilidade de horários no exercício das funções e nada mencionou acerca da limitação de carga horária semanal mínima.

3. Com efeito, não há no dispositivo constitucional qualquer restrição ao número de horas na jornada semanal do servidor público da área da saúde, de modo que, qualquer limitação de jornada por norma infraconstitucional administrativa se afiguraria indevida e abusiva.

4. A existência de legislação infraconstitucional que determine a fixação máxima de carga horária para o exercício do cargo do profissional de enfermagem, não constitui óbice ao reconhecimento do direito à acumulação prevista no art. 37, XVI, da CF, desde que, exista a compatibilidade de horários entre os dois cargos a serem acumulados.

5. A corroborar o exposto, no âmbito do C. STF a jurisprudência tem caminhado na mesma direção, conforme trecho da decisão proferida pela Ministra CARMEN LÚCIA no ARE 693.868/SC, no sentido de que "não é possível a limitação da carga horária semanal relativa ao exercício cumulativo de cargos públicos, por tratar-se de requisito não previsto na Constituição da República". No mesmo sentido: RE 351.905/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE; AI 762.427/GO Rel. Min. CARMEN LÚCIA; ARE 799.251/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES; ARE 1.004.056/CE, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Precedentes.

6. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015793-85.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.015793-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	GERAILDO AMANCIO DE SOUZA e outro(a)
	:	IVETE FERREIRA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO	:	SP080760 ROBERTO DE OLIVEIRA FERNANDES e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP199759 TONI ROBERTO MENDONÇA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS

#### EMENTA

**DIREITO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. ADITAMENTO À APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. TÍTULO EXECUTIVO. JUROS ABUSIVOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CDC. REPETIÇÃO EM DOBRO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COMPENSAÇÃO. SPREAD BANCÁRIO.**

1. Inviável conhecer do "aditamento da apelação" porque, com a interposição do recurso de apelação, operou-se a preclusão consumativa.
2. Não há que se falar em cerceamento de defesa, ante a não produção de prova pericial e de julgamento antecipado da lide, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que objetiva a determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais.
3. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que esses contratos, por não reunirem todos os elementos de um título executivo, não poderiam ser exigidos por meio de execução (Súmula nº 233) e tais contratos, acompanhados de demonstrativo de débito, constituem-se em documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria (Súmula nº 247).
4. Na hipótese, a inicial veio satisfatoriamente instruída com o Contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - Pessoa Física, consubstanciado em Crédito Direto Caixa - CDC e Cheque Especial (fls. 06/08), demonstrativos de débito (fls. 10, 14 e 16), planilhas detalhada de evolução da dívida (fls. 11, 15 e 17), extratos (09, 12/13), suficientes para a análise da controvérsia.
5. Uma vez convençados os direitos e obrigações, ficam as partes ligadas pelo vínculo da vontade que as uniu. Este é o princípio da Força Obrigatória dos Contratos - também denominado *Pacta Sunt Servanda* - segundo o qual, estipulado validamente seu conteúdo e definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm força obrigatória para os contratantes.
6. Não prospera a tese de excesso na cobrança dos juros, considerando que a Constituição da República não limita a aplicação desse encargo ao percentual 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês. A única restrição aos juros - de 12% (doze por cento) ao ano, que vinha prevista no artigo 192, § 3º - foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/03.
7. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, retratado na Súmula 296, de que: *Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado*, de modo que competia à embargante o apontamento expresso da alegada abusividade, o que, contudo, não ocorreu. Ao contrário, a embargante tão somente sustentou a abusividade da cobrança de juros (fl. 35), em contradição com o próprio contrato firmado pelas partes, onde se estabeleceu taxa nominal de juros à 7,98% (fl. 6).
8. A capitalização dos juros pressupõe a incidência de juros sobre essa mesma grandeza - juros - acumulada em período pretérito, dentro de uma mesma "conta corrente", diferentemente do que ocorre com os juros simples, em que o encargo incide apenas sobre o capital, sem que os juros voltem a incorporar o montante principal.
9. A insurgência contra a capitalização de juros calculados em prazo inferior a um ano tem respaldo, de modo expresso, em lei, consoante previsão do artigo 4º, do Decreto 22.626, de 7 de abril de 1933, "Art. 4º. É proibido contar juros dos juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta-corrente de ano a ano" e, no caso dos contratos de mútuo, no artigo 591 do Código Civil, nos seguintes termos: "Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual."
10. Não obstante os termos da Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, que veio estabelecer que "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada", aquela Corte, posteriormente, veio expedir outro entendimento sumulado, orientando que "as disposições do Dec. n. 22.626/33 não se aplicam as taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o Sistema Financeiro Nacional" (Súmula 596).
11. De todo o modo, as instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional têm expressa autorização para capitalizar os juros com periodicidade inferior a um ano, desde a edição da Medida Provisória 1.963-17, de 30 de março de 2000, culminando com a Medida Provisória de nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001.

12. O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a questão, pacificando o entendimento sobre a possibilidade de haver capitalização de juros nos contratos bancários firmados por instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31 de março de 2000, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.963-17/2000, atual MP nº 2.170-36/2001.

13. Somente será nula a cláusula que venha a permitir a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados antes de 31/03/2000. O contrato cogitado na lide é posterior a essa data, porém não conta com previsão de capitalização mensal dos juros, razão para que se proceda à revisão da cláusula contratual aqui impugnada.

14. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296) ou moratórios, nem com a multa contratual (Súmula nº 472). Conclui-se assim pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

15. É lícita a incidência da indigitada comissão de permanência quando observada a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, e desde que respeitada a taxa máxima pactuada entre as partes, por observância ao princípio da força obrigatória dos contratos. Nesse sentido, o entendimento deste Tribunal Regional.

16. CDC

17. No que se refere ao pedido de devolução dos valores em dobro, diz o parágrafo único do art. 42 do CDC: "O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável". Verifica-se, na hipótese dos autos, o engano justificável por parte da CEF, porquanto o cálculo da dívida se deu com base no previsto no contratual até então vigente, o qual foi revisto somente com a prolação da sentença. Sem razão a autora também nesse ponto.

18. compensação

19. O valor do spread bancário não é composto somente de lucro, pois os bancos também embutem no spread seus custos como administração, impostos pagos ao governo, riscos de inadimplência.

20. Ainda que a questão se restrinja à parcela do lucro, não nos caberia discutir eventual limitação do spread bancário, porquanto inexistente disposição legal que impeça ou limite o percentual de lucro esperado pelas instituições financeiras em suas operações.

21. A matéria atinente ao spread bancário está indissociavelmente ligada à taxa de juros praticada pelo banco e, neste contexto, a impossibilidade de limitação da taxa de juros remuneratórios livremente pactuados pelas partes já está pacificada no STJ. A única restrição aos juros - de 12% (doze por cento) ao ano, que vinha prevista no artigo 192, § 3º - foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

22. Apelação parcialmente provida para reformar a sentença e determinar que se proceda ao recálculo do débito, afastando-se a capitalização mensal de juros, com possibilidade de compensação, na execução do julgado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008602-76.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.008602-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245553 NAILA AKAMA HAZIME
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	EXPRESSO CAXIENSE S/A
ADVOGADO	:	SP220340 RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00086027620094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ARTIGO 1022 DO NCPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A mera desconformidade dos embargantes com a rejeição da tese que entende cabível não caracteriza omissão, contradição, obscuridade ou erro material, devendo ser atacada pelo meio processual idôneo, e não pela via estreita dos declaratórios.

2. O questionamento da matéria segue a sistemática prevista no artigo 1025 do CPC/2015.

3. Ausente contradição, omissão, obscuridade ou erro material, são rejeitados os embargos declaratórios, que não servem à rediscussão do julgado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002868-42.2003.4.03.6105/SP

	2003.61.05.002868-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	THIAGO SIMOES DOMENI
APELADO(A)	:	MASSUCATO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP083984 JAIR RATEIRO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. REGISTRO SESMT. INCERTEZA GRAU DE RISCO. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Cabe ressaltar a competência do juízo federal para julgar a demanda. O registro de empresa perante o SESMT não teria relação com as mudanças da Emenda Constitucional nº 45/2004 e não deslocaria a competência para a Justiça do Trabalho.
2. O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontrovertidos, demonstrados por meio de prova pré-constituída.
3. Pela leitura dos autos, verifica-se que não há prova pré-constituída para comprovar o direito dito líquido e certo do impetrante.
4. Verifica-se pela leitura da inicial que o impetrante pleiteia a concessão de dispensa para registro perante o SESMT. Não há certeza nos autos se o grau de risco da empresa à época era 3 ou 4 pelos documentos juntados.
5. Entretanto, como ressaltado pelo ilustre Procurador Regional da República, os documentos juntados nos autos, em especial os de fls. 38 e 70, não demonstram de plano os fatos alegados pelo impetrante, o que indicaria a necessidade de dilação probatória para comprovação dos fatos, o que não é possível na via eleita.
6. Apelação provida para reformar a sentença recorrida e extinguir o feito, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso VI, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, reformar a sentença e extinguir o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002030-02.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.002030-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal

ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	FERNANDO ZULATO DAL CHICCO incapaz
ADVOGADO	:	SP241857 LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ELAINE ZULATO
ADVOGADO	:	SP241857 LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00020300220124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO RECLUSÃO. SERVIDOR PÚBLICO. RECEBIMENTO DE VALORES. DATA DA IMPETRAÇÃO.

1. O mandado de segurança impetrado busca assegurar o recebimento de auxílio reclusão a filho de servidor público preso.
2. A Jurisprudência dos Tribunais Superiores já é pacífica para com o entendimento de que a Emenda Constitucional nº 20/1998, que limita a instituição de auxílio reclusão, não é aplicada aos servidores públicos estatutários.
3. O presente mandado de segurança é tirado contra o indeferimento, pela autoridade impetrada, do reconhecimento do direito do impetrante à percepção do auxílio-reclusão. O ato ilegal que fundamenta o pleito é precisamente a decisão administrativa indeferitória da pretensão já posta em sede administrativa.
4. Ora, em se reconhecendo a ilegalidade do ato, a sentença deve ser efetiva e entregar ao jurisdicionado a integralidade do que resultar de tal reconhecimento do direito.
5. Não trata o pedido deduzido pelo autor de postulação genérica do direito mas, ao revés, de pleito fundado, diretamente, na negativa administrativa de pretensão legítima.
6. Portanto, não se está, no caso concreto, diante da situação prevista no mencionado dispositivo legal (artigo 14, §4º, da LMS), mas de situação concreta de reconhecimento de direito que traz como fundamento indeferimento administrativo. A questão, portanto, já passou pelo crivo da Administração. Julgado do STJ.
7. Apelação e remessa necessária improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 26740/2018

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000133-19.2011.4.03.6117/SP

	2011.61.17.000133-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	D R L
ADVOGADO	:	SP168735 ELIEZER PEREIRA MARTINS
APELADO(A)	:	J P
No. ORIG.	:	00001331920114036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO. ART. 318 CP. NULIDADES. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 5º DA LEI N. 9.296/96. INOCORRÊNCIA. PRELIMINARES AFASTADAS. POSSIBILIDADE DO POLICIAL MILITAR INCORRER NO DELITO DE FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO. ARTIGO 144 DA CF. DEVER FUNCIONAL DE COIBIR ILÍCITOS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação criminal contra sentença que condenou o réu à pena de 03 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 11 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal em razão da prática do crime tipificado no artigo 318 do Código Penal.
2. Nulidade por inobservância do artigo 5º da Lei nº 9.296/96. Interceptação telefônica deferida e prorrogada por autoridade judicial

competente, por meio de decisões devidamente motivadas e pautadas no artigo 2º da Lei n.º 9.296 /96, indicando a existência de *fumus boni juris e periculum in mora* para a decretação da medida. Prazo máximo para a vigência da interceptação. Inexistência de delimitação legal. Comprovada a indispensabilidade do meio de prova (na dicção do próprio artigo 5º da Lei nº 9.296 /96), é possível a renovação da interceptação telefônica. Posicionamento dos Tribunais Superiores (HC 106225-STF; HC 149.866/PR-STJ).

Considerando a complexidade e número de pessoas envolvidas, tem-se que a interceptação perdurou pelo tempo necessário para a elucidação da trama criminoso em toda sua extensão, inexistindo qualquer vício.

3. Possibilidade ou não da prática da conduta de facilitação de contrabando por policial militar. Aos órgãos de polícia compete, na dicção do artigo 144 da CF, o exercício de atividade que vise à preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Aos policiais militares, em específico, também na redação da norma constitucional suprarreferida, cabe a função de polícia ostensiva e a preservação da ordem pública. Neste contexto, delineado pela própria Constituição Federal, qualquer que seja órgão de polícia (polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícia civil, polícia militar e corpo de bombeiros), não é possível excluir o dever funcional de coibir delitos, seja de competência estadual ou federal, *prima facie*, pela própria natureza da atividade policial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (RHC 24.998/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 02/02/2012).

4. Materialidade e autoria delitivas que se extraem das provas coligidas nos autos.

5. Dosimetria mantida. Pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, esta revertida, de ofício, em favor da ofendida, a União.

6. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por maioria, afastar as preliminares arguidas, **negar provimento** ao recurso e reverter, de ofício, as prestações pecuniárias substitutivas em favor da União, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao recurso da defesa para absolver o réu.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator

#### Boletim de Acórdão Nro 26742/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002366-08.2000.4.03.6106/SP

	2000.61.06.002366-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELADO(A)	:	U F ( N
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	I N d S S - I
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	C E C L
ADVOGADO	:	SP127502 EMERSON CERON ANDREU
No. ORIG.	:	00023660820004036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRETENSÃO DA FAZENDA NACIONAL EM RECEBER HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CONFIGURAÇÃO. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS DESDE A REMESSA PROVISÓRIA AO ARQUIVO. PRECEDENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Em se tratando de verba honorária, o lustro prescricional é de cinco anos. Com lastro no art. 25 da Lei n. 8.906/1994, o juízo de primeiro grau considerou possível reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente após o decurso de cinco anos após o momento em que o feito foi remetido provisoriamente ao arquivo com ciência da Fazenda Nacional.

2. O art. 25 da Lei n. 8.906/1994 não coloca o arquivamento provisório do feito como um dos marcos a partir do quais o lustro prescricional teria seu início. Não obstante isso, esta Egrégia Corte Regional já se manifestou no sentido de se reconhecer prescrição intercorrente relativamente à pretensão de se cobrar honorários advocatícios, entendendo que tal possibilidade derivaria da regência geral da prescrição encontrada no Código Civil e no Código de Processo Civil.

3. A mencionada orientação jurisprudencial tem sua razão de ser, tendo em vista que as pretensões, quaisquer que sejam elas, não podem se eternizar ou se perpetuar indefinidamente no tempo, pena de tornar letra morta os princípios constitucionais da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas. Precedentes.

4. Assentada a possibilidade de se reconhecer a prescrição intercorrente com relação à pretensão de cobrar honorários advocatícios a que a Fazenda Nacional fazia jus, cumpre avaliar as circunstâncias do caso em comento. Compulsando-se os autos, verifica-se que, diante da impossibilidade de se localizar bens em nome do executado, a própria Fazenda Nacional requereu ao juízo de primeiro grau a remessa do feito ao arquivo. O juízo de primeira instância deferiu o pedido em referência em 15.01.2007, sendo certo que a Fazenda Nacional veio a tomar ciência desta decisão em 16.03.2007. Desde então a exequente não tomou qualquer medida tendente a perseguir a satisfação de sua pretensão em receber a verba honorária, com o que a pretensão de fato se encontrada fulminada pela prescrição intercorrente.

5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001933-85.2006.4.03.6108/SP

	2006.61.08.001933-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA CECILIA CARVALHO PIRES PAVAO
ADVOGADO	:	SP228672 LEONARDO MASSAMI PAVÃO MIYAHARA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL QUE PRETENDE OBTER AFASTAMENTO DO CARGO DE ORIGEM SEM PREJUÍZO DE SUA REMUNERAÇÃO PARA TOMAR PARTE DE CURSO DE FORMAÇÃO DE CARGO PÚBLICO ESTADUAL. VIABILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 20, §4º, DA LEI N. 8.112/90. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A controvérsia instalada nestes autos diz com a possibilidade de realização de curso de formação, com manutenção de vencimentos, de servidor da esfera federal para cargo de outra esfera, no caso estadual.

2. Com efeito, o art. 20, §4º, da Lei n. 8.112/90 dispõe que o afastamento de um servidor público federal que se encontre em estágio probatório para participar de curso de formação oriundo de outro cargo somente pode ocorrer se este outro cargo for proveniente da Administração Pública Federal.

3. Contudo, não obstante a legislação mencione que o afastamento somente poderia ocorrer nessa hipótese, a jurisprudência dos tribunais pátrios tem abrandado o rigor da disposição em destaque, entendendo que, pelo princípio da isonomia, não haveria razão prestante para se conferir tratamento jurídico díspar entre quem ingressa em cargo público federal e quem ingressa em cargo público oriundo de outra esfera federativa. Precedentes.

4. De fato, não se vislumbra qualquer razão prestante para se garantir o direito ao afastamento sem prejuízo da remuneração do cargo de origem para participar de curso de formação de outro cargo apenas em favor de quem se mantém na Administração Pública Federal e não se estenda semelhante prerrogativa em benefício de quem ocupará cargo público em outra esfera federativa. Em realidade, tanto uma quanto outra situação envolve agentes públicos de maneira geral, e, assim, seus interesses, neste particular, devem ser resguardados do mesmo modo.

5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025739-42.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.025739-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	FUNDACAO CESP
ADVOGADO	:	SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro(a)
	:	SP234316 ANA CAROLINA FERNANDES CARPINETTI
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ADICIONAL DE 2,5%. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Duas são as questões trazidas aos autos: a imunidade de entidade fechada de previdência privada e a inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição de 2,5% prevista no artigo 22, § 1º, da Lei 8.212/1991.

2. Com efeito, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que entidades fechadas de previdência privada que exijam contribuição de seus respectivos beneficiários não gozam de imunidade, conforme expresso na súmula 730 do STF.

3. Quanto à questão principal, está superada pelo julgamento com repercussão geral reconhecida do Recurso Extraordinário nº 598572/SP:

4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001629-55.2012.4.03.6115/SP

	2012.61.15.001629-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JANICE PEIXER e outro(a)
ADVOGADO	:	MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REPRESENTANTE	:	Advocacia Geral da União AGU
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00016295520124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. SUBMISSÃO AO ARTIGO 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO FIRMADO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES DO PRAZO DE VIGÊNCIA. LIMITE MÁXIMO ULTRAPASSADO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS DEVIDA. PRECEDENTE DO STF. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Diante do resultado não unânime (em 07 de agosto de 2018), o julgamento teve prosseguimento conforme o disposto no artigo 942 do CPC/2015, realizando-se nova sessão em 18 de outubro de 2018.
2. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de ser devido o pagamento de FGTS em contratos temporários feitos com a Administração, na hipótese em que se verificarem sucessivas renovações (ARE 766127/PE, Ministro Dias Tófoli, in DJe, de 17-05-2016).
3. A trabalhadora foi contratada em abril de 2004 pelo IBAMA, pelo prazo de 12 meses, constando no contrato que o prazo de contratação poderia ser prorrogado por no máximo 04 anos, a critério do contratante.
4. Foram firmados 5 (cinco) termos aditivos ao contrato com o IBAMA e mais 4 (quatro) com o INSTITUTO CHICO MENDES, todos prorrogando o prazo de vigência, vindo a se ultimar a relação contratual apenas em novembro de 2010, a pedido da autora.
5. Como se vê, o contrato da autora foi sucessivamente renovado, extrapolando, inclusive, o prazo máximo previsto no contrato, de forma que, seguindo a orientação dada pelo Supremo Tribunal Federal, são devidos todos os direitos sociais previstos no artigo 7º da Constituição, incluindo aí as contribuições ao FGTS de todo o período em que laborou para o serviço público. Invertidos os ônus sucumbenciais.
6. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Wilson Zauhy, acompanhado pelos Desembargadores Valdeci dos Santos, Peixoto Júnior e Souza Ribeiro, vencido o Desembargador Relator Hélio Nogueira, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Relator para o acórdão

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019744-53.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.019744-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	LAURICI DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP271335 ALEX ALVES GOMES DA PAZ
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. SUBMISSÃO AO ARTIGO 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. PEDIDO DE PENSÃO ESPECIAL POR PARTE DE DEPENDENTE DE EX-COMBATENTE FALECIDO. LEI Nº 8.059/90. ARTIGO 53 DO ADCT. POSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO NO TEMPO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Diante do resultado não unânime (em 07 de agosto de 2018), o julgamento teve prosseguimento conforme o disposto no artigo 942 do CPC/2015, realizando-se nova sessão em 18 de outubro de 2018.
2. O novo ordenamento constitucional permitiu expressamente a percepção da pensão de ex-combatente correspondente ao soldo de segundo-tenente, bem como a concessão dessa benesse aos dependentes de militar (ex-combatente da Segunda Guerra Mundial) falecido, conforme disposto no art. 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.
3. Assim, não se há de invocar a máxima relativa à aplicação da lei vigente ao tempo do óbito do instituidor da pensão (lei nº 4.242/63) para inviabilizar o pedido, diante da regra constitucional categórica que excepciona o princípio geral; tampouco cogitar-se da ocorrência de decadência, já que o pedido pode ser formulado a qualquer tempo (art. 53, II do ADCT).
4. Nada obsta que, a despeito do óbito do ex-combatente ter se dado em momento anterior ao advento da Constituição de 88 (fevereiro de 1988), seja deferida a concessão de pensão de segundo-tenente a seu dependente, diante da expressa exceção criada pelo novel ordenamento jurídico. Precedente (AgRg no AREsp 240198, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 16/10/2014).

5. Resta perquirir, no caso concreto, se a postulante preenche os requisitos postos pela Lei nº 8.059/90, que regulamenta o art. 53 do ADCT. No tocante à companheira, a mencionada legislação é clara ao prever que a comprovação dessa condição pode ser feita "por qualquer meio de prova idôneo, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial" (artigo 7º, inciso III), ordenando a denegação do benefício apenas "quando, antes da morte do ex-combatente, houver cessado a dependência, pela ruptura da relação concubinária (sic)" (artigo 8º, inciso III).

6. Em relação à comprovação da união estável, como acima sedimentado, restou demonstrada pelas provas acostadas aos autos, como apontado pelo e. Relator, colhendo-se que tal convivência se deu até o momento do óbito do instituidor da pensão pretendida.

7. A eventual percepção de benefício previdenciário pela autora - que se cogitou aposentada - não obsta o direito pleiteado nestes autos, conforme artigo 4º da Lei nº 8.059/90 que, repetindo a dicção constitucional, dispõe expressamente que "A pensão é inacumulável com quaisquer rendimentos percebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários".

8. Quanto aos juros moratórios, deverão ser computados da conforme a legislação de regência no tempo, sendo da seguinte forma: a) a partir da citação até 29/6/2009, 0,5% ao mês, por força do disposto na Medida Provisória nº 2.180-35/2001; b) de 30/6/2009 até 3/5/2012, também 0,5% ao mês, desta feita conforme Lei nº 11.960/2009 c.c. Lei nº 8.177/91, esta em sua redação original; c) a partir de 4/5/2012, com o início de vigência da MP nº 567/2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, caso seja ela inferior.

9. Apelação e reexame necessário parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar parcial provimento à apelação e ao reexame necessário**, nos termos do voto do Desembargador Federal Wilson Zauhy, acompanhado pelos Desembargadores Souza Ribeiro e Valdeci dos Santos, vencidos os Desembargadores Peixoto Júnior e Hélio Nogueira, que fica fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY

Relator para o acórdão

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60788/2018

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004350-26.2006.4.03.6103/SP

	2006.61.03.004350-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JOSE APARECIDO FARIA
ADVOGADO	:	SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro(a)
	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00043502620064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

Vistos,

Fls. 178/179, 255/260 e 276:

1. Anote-se o nome do advogado Dr. José Roberto Sodero Victório.
2. Diante do noticiado pelo patrono do autor e dos esclarecimentos de fls. 276, torno sem efeito a certidão de trânsito em julgado de fls. 248.
3. Republique-se o acórdão, atentando-se para a regularização da representação processual.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

**Boletim de Acórdão Nro 26744/2018**

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004350-26.2006.4.03.6103/SP

	2006.61.03.004350-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JOSE APARECIDO FARIA
ADVOGADO	:	SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro(a)
	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00043502620064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO AUXILIAR. ALEGAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE TÍPICA DE CARGO NÍVEL MÉDIO. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO OCORRIDA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES COMPATÍVEIS COM O CARGO OSTENTADO. PRESCRIÇÃO. INDEVIDA INDENIZAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Reexame Necessário e de Apelação interposta pela União contra sentença de que julgou procedente o pedido inicial de reconhecimento de desvio funcional e pagamento de indenização de diferenças entre a remuneração recebida pelo autor, servidor do Inpe, ostentando cargo Auxiliar em Ciência e Tecnologia, e a remuneração correspondente ao cargo de Assistente em Ciência e Tecnologia. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.
2. Reexame Necessário não conhecido: nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.
3. Conforme dispõe o Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Tendo a presente ação sido ajuizada em 30.06.2006, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 30.06.2001.
4. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os cargos públicos, com exceção dos cargos em comissão, passaram a ser providos por concurso público de provas ou provas e títulos, restando abolida qualquer forma indireta de ingresso no serviço público.
5. Matéria pacificada pela jurisprudência do STF por meio da Súmula n. 685, corroborada pela Súmula Vinculante 43, assim concebida: É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.
6. No caso concreto, o autor ostenta o cargo de Auxiliar em Ciência e Tecnologia no Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE, e alega ter exercido funções típicas do cargo de Assistente em Ciência e Tecnologia (marceneiro), de nível médio.
7. Da análise do conjunto probatório não se depreende o desempenho de atividades de marceneiro, mas de função auxiliar ao setor de marcenaria do Inpe, sem distanciamento da função inerente ao cargo ostentado, de Auxiliar em Ciência e Tecnologia.
8. As informações fornecidas pela Administração revelam a compatibilidade entre as atividades desempenhadas pelo autor, relativas ao auxílio à marcenaria, consistentes em apoio operacional aos serviços de marcenaria, na limpeza básica das máquinas e equipamentos utilizados pelos marceneiros, na montagem e na fixação de partes e peças em madeiras e assemelhados, na realização de pequenos consertos e reparos em mobiliário, incluindo a substituição de fechaduras em portas e armários e outras atividades correlatas e o cargo ostentado.
9. Reexame Necessário não conhecido. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do reexame necessário e dar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2018.

HÉLIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/12/2018 120/270

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023434-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALEXSSANDRO CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ZOLDINEI FRANCISCO APOLINARIO FERRARI - SP278626

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o benefício da justiça gratuita.

Alega o recorrente, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão.

**É o relatório.**

**Decido.**

A Lei 1.060/50 regula o benefício da gratuidade judicial, dispondo em seu art. 4º que *"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família"*.

Sendo assim, é cediço que para a obtenção do benefício da gratuidade judicial, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO"*.

*Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.*

*A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo."*

*(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA"*.

*Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50.*

*Agravo provido."*

*(TRF3, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432).*

Contudo, a declaração do autor não constitui presunção absoluta da hipossuficiência econômica, admitindo-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Nesta esteira:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ.*

*1. Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.*

*2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA- ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ.*

*A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123).*

Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não é defeso ao juízo ordenar a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário. 2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família. 3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido." ..EMEN:(AGARESP 201202426544, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7/STJ. 1. "Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária" (AgRg nos EDcl no Ag 664.435/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 01.07.2005). 2. O Tribunal de origem, ao reconhecer a razoabilidade da exigência de demonstração do estado de vulnerabilidade jurídica do ora agravante, o fez com base nos elementos de convicção da demanda, cuja reforma do julgado esbarra no óbice do Enunciado n. 7/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AGA 201001603510, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2011 ..DTPB:.)*

No caso dos autos, há demonstração da precariedade da condição econômica da parte agravante a justificar a concessão de assistência judiciária gratuita, considerando os documentos juntados aos autos originários (IDs 6985136, 6985139, 6985141).

Com tais considerações, **defiro** o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

**São Paulo, 18 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023434-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALEXSSANDRO CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ZOLDINEI FRANCISCO APOLINARIO FERRARI - SP278626

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o benefício da justiça gratuita.

Alega o recorrente, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão.

**É o relatório.**

**Decido.**

A Lei 1.060/50 regula o benefício da gratuidade judicial, dispondo em seu art. 4º que *"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família"*.

Sendo assim, é cediço que para a obtenção do benefício da gratuidade judicial, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO"*.

*Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.*

*A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo."*

*(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA"*.

*Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50.*

*Agravo provido."*

Contudo, a declaração do autor não constitui presunção absoluta da hipossuficiência econômica, admitindo-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Nesta esteira:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ.*

*1. Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.*

*2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA- ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ.*

*A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123).*

Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não é defeso ao juízo ordenar a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário. 2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família. 3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido." ..EMEN:(AGARESP 201202426544, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7/STJ. 1. "Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária" (AgRg nos EDcl no Ag 664.435/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 01.07.2005). 2. O Tribunal de origem, ao reconhecer a razoabilidade da exigência de demonstração do estado de vulnerabilidade jurídica do ora agravante, o fez com base nos elementos de convicção da demanda, cuja reforma do julgado esbarra no óbice do Enunciado n. 7/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AGA 201001603510, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2011 ..DTPB:.)*

No caso dos autos, há demonstração da precariedade da condição econômica da parte agravante a justificar a concessão de assistência judiciária gratuita, considerando os documentos juntados aos autos originários (IDs 6985136, 6985139, 6985141).

Com tais considerações, **defiro** o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

### Boletim de Acórdão Nro 26746/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017853-94.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.017853-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	CENTRO DE HEMATOLOGIA DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES
	:	SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. SUBMISSÃO AO ARTIGO 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APELAÇÃO CÍVEL. IMUNIDADE DAS INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANÁLISE À LUZ DO ART. 14 DO CTN. REQUISITOS PREENCHIDOS. IMUNIDADE RECONHECIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Diante do resultado não unânime (em 17 de outubro de 2017), o julgamento teve prosseguimento conforme o disposto no artigo 942 do CPC/2015, realizando-se nova sessão em 04 de outubro de 2018.
2. O tema da (in)constitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 foi efetivamente decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 566.622, submetido à sistemática da repercussão geral sob o tema nº 32 daquela Corte, tendo sido firmada a seguinte tese: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar".
3. Não obstante a ação direta de inconstitucionalidade 2028 tenha sido julgada conjuntamente com o citado recurso extraordinário, tenho que foi neste RE (566.622) que restou decidida a inconstitucionalidade de todo o artigo 55 da Lei nº 8.212/91. Com efeito, o objeto do recurso extraordinário (inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 como um todo) era maior do que aquele posto na ADIn (inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.732/1998 na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei 8.212/1991 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/1998).
4. Portanto, afastado o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, aprecio o tema à luz do disposto no artigo 14 do Código Tributário Nacional, como de resto também orientado pelo voto do e. Relator do mencionado recurso extraordinário.
5. Tenho que a parte autora preenche os requisitos elencados no artigo 14, incisos e § 2º do CTN, consoante o disposto nos artigos 1º, 2º e 43 de seu estatuto social.
6. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Wilson Zauhy, acompanhado pelos Desembargadores Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro, vencidos os Desembargadores Hélio Nogueira e Valdeci dos Santos, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2018.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010578-60.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.010578-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CENTRO DE HEMATOLOGIA DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES
	:	SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. SUBMISSÃO AO ARTIGO 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APELAÇÃO CÍVEL. IMUNIDADE DAS INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANÁLISE À LUZ DO ART. 14 DO CTN. REQUISITOS PREENCHIDOS. IMUNIDADE RECONHECIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Diante do resultado não unânime (em 17 de outubro de 2017), o julgamento teve prosseguimento conforme o disposto no artigo 942 do CPC/2015, realizando-se nova sessão em 04 de outubro de 2018.
2. O tema da (in)constitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 foi efetivamente decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 566.622, submetido à sistemática da repercussão geral sob o tema nº 32 daquela Corte, tendo sido firmada a seguinte tese: "Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar".
3. Não obstante a ação direta de inconstitucionalidade 2028 tenha sido julgada conjuntamente com o citado recurso extraordinário, tenho que foi neste RE (566.622) que restou decidida a inconstitucionalidade de todo o artigo 55 da Lei nº 8.212/91. Com efeito, o objeto do recurso extraordinário (inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 como um todo) era maior do que aquele posto na ADin (inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.732/1998 na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei 8.212/1991 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/1998).
4. Portanto, afastado o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, aprecio o tema à luz do disposto no artigo 14 do Código Tributário Nacional, como de resto também orientado pelo voto do e. Relator do mencionado recurso extraordinário.
5. Tenho que a parte autora preenche os requisitos elencados no artigo 14, incisos e § 2º do CTN, consoante o disposto nos artigos 1º, 2º e 43 de seu estatuto social.
6. Apelação e remessa oficial desprovidas.

#### 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 e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Wilson Zauhy, acompanhado pelos Desembargadores Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro, vencidos os Desembargadores Valdeci dos Santos e Hélio Nogueira, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2018.

WILSON ZAUHY  
Relator para o acórdão

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032244-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: SIND TRAB IMMME SJCAMPOS JAC CAC STA BRANCA E IGARATA, SIND TRAB IND MET MEC MATELET ARARAQUARA AM BRASILIENSE, SINDICATO TRAB NAS INDUSTRIAS MET MEC MAT ELET BOTUCA TU, CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES METALURGICOS

Advogados do(a) AGRAVADO: DENIS PIZZIGATTI OMETTO - SP67670, AMERICO ASTUTO ROCHA GOMES - SP207522, ANTONIO DONIZETE FERREIRA - SP174496, ALBERTO ALBIERO JUNIOR - SP238781, MARIA LUCIA DO NASCIMENTO SILVA - SP118052, MARCELO MENEZES - SP157831, ARISTEU CESAR PINTO NETO - SP110059

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO - SP110059

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO - SP110059

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO - SP110059

## D E C I S Ã O

Vistos, em plantão de sobreaviso do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal, em face da r. decisão monocrática proferida pelo MM. Juízo da 24ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP que, no bojo da Ação Civil Pública nº 5031433-18.2018.403.6100, em caráter cautelar (portanto, dentro do escopo geral de se assegurar o resultado útil ao processo), suspendeu qualquer ato de concretização da operação de transferência da parte comercial da EMBRAER até que ocorra manifestação dos envolvidos (União Federal, Comissão de Valores Mobiliários – CVM, BOEING e EMBRAER), oportunidade em que asseverou o magistrado de 1º grau que poderia melhor analisar as irregularidades aventadas (ID 13238031 – págs. 256/290).

Argumenta a agravante a necessidade de que seja deferido efeito suspensivo a este expediente (art. 1.019, I, do Código de Processo Civil) com o desiderato de sustar de imediato a r. decisão mencionada tendo em vista que ela causaria dano iminente e de difícil reparação para a União Federal na justa medida em que suspende, de forma indevida, a continuidade das tratativas negociais entre a EMBRAER e a BOEING, inviabilizando, por consequência, qualquer medida administrativa a cargo da própria União Federal (também acionista) em relação à análise de veto pelo Ministério da Fazenda no momento oportuno. A propósito, colhe-se da inicial deste recurso (ID 13238026):

*(...) 25. É incontestável que a presente ação civil pública e a Ação Popular n. 5017611-59.2018.4.03.6100, anteriormente ajuizada, são CONEXAS entre si, seja em razão da identidade da causa de pedir; do pedido ou da relação jurídica material subjacente. E, frisa-se, disso o Magistrado de 1ª Instância não discordou. 26. Portanto, diante desse quadro, cai por terra a fundamentação utilizada pelo Eminent Juiz 'a quo', no sentido de que as tutelas antecipatórias e as exaurientes são de natureza distintas. 27. São providências que decorrem da mesma célula, não podendo o Juiz 'a quo' desprezitar a decisão liminar recursal proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos do agravo de instrumento n. 5030825-84.2018.4.03.0000, de relatoria do Eminente Des. Souza Ribeiro (...).*

*(...) VII - Das fases das tratativas entre a Embraer e a Boeing - Aprovação dos termos de Acordo: (...) o Conselho de Administração da EMBRAER jamais poderia, nem mesmo em tese, concretizar sozinho a transferência do negócio de aviação comercial da EMBRAER para a BOEING. 51. A deliberação do Conselho é apenas a primeira etapa decisória no processo de aprovação da operação, que necessariamente ainda passará pelo crivo (e poder de veto!) da União, da Assembleia Geral da EMBRAER e das autoridades regulatórias nacionais e internacionais competentes (Estatuto, art. 9º, §2º). Esse processo decisório levará meses para ser concluído. 52. Nesses termos, em Comunicado de Fato Relevante da empresa Embraer S.A. – Companhia Aberta, datado de 17 de dezembro de 2018, foi informado os seguintes trâmites da operação, a saber: (...) 53. Destarte, de plano, verifica-se a temeridade da decisão judicial que se busca obter a presente contracautela, que frustra todo o trâmite negocial entre empresas privadas, sem possibilitar a regular avaliação de possível veto da União, com a utilização da ação conhecida como Golden Share (...).*

(...) V.III – Da Utilização da Joint Venture e a Premissa Falsa dos Autores e da fundamentação da decisão atacada: 54. Das notícias veiculadas, principalmente aquela constante do documento 'Fato Relevante' da Embraer; e também do que se pontuou na exordial, observa-se a pretensão de que as partes referidas – Embraer e Boeing – utilizem uma 'joint venture' para a consecução de seus objetivos (...) 56. Na modalidade em questão, importante notar que ambas as empresas envolvidas permanecem hígdas, cabendo à cooperação criada a atuação apenas no nicho referente à aviação comercial civil, permanecendo com a Embraer a atividade relacionada aos aspectos militares (...) 59. No relato dos fatos dispostos na petição inicial, no entanto, os autores destacaram que, na verdade, não se trataria da criação de uma joint venture, mas sim da transferência do controle acionário da Embraer, denominada take over; ou seja, venda completa da companhia brasileira, para o que se baseiam em notícias jornalísticas internacionais, e não na análise jurídica e factual da operação cujas empresas interessadas manifestaram interesse explícito em celebrar (...) 60. Vê-se, portanto, que toda a argumentação constante na exordial parte de uma premissa incorreta: a de que não se procederá à criação de uma joint venture, mas que haveria verdadeira compra da empresa brasileira pela Boeing. 61. A partir de tal premissa incorreta é que são expostos os dispositivos legais, principalmente aqueles da Lei das Sociedades Anônimas, que impediriam a consecução de uma operação nesses moldes, denominado pelos autores de take over (...) 63. Pelo que se tem notícia, portanto, somente está em discussão pelas empresas envolvidas a negociação da parte comercial civil, mantendo-se incólume a atuação da Embraer no âmbito essencialmente militar, uma vez que eventual 'promoção comercial para promoção e desenvolvimento de produtos e serviços na área de defesa' não teria, a priori, o condão de subtrair ou comprometer do Estado brasileiro aspectos de segurança e defesa nacional. 64. Em outras palavras, está claro que se cogita apenas a segregação do ramo de aviação comercial da Embraer, através da criação de uma joint venture, na qual a Boeing terá participação (a ora denominada 'Nova Sociedade'). 65. Dessa forma, a operação não altera o controle acionário da Embraer ou os direitos de qualquer acionista, e muito menos tem o condão de afetar a golden share que a União possui. Não há indícios de caracterização de negócios jurídicos voltados à fusão das empresas, ou à venda por completo da Embraer; ou mesmo a alienação/extinção da ação de classe especial deste ente federativo. 66. Com efeito, há todos os indicativos de que a estrutura da Embraer permanecerá intacta, e também será mantida a golden share sob a titularidade da União. O que o Acordo tem por objeto, na verdade, é apenas a transferência de uma parcela dos ativos da companhia brasileira, e não das ações (...).

(...) V.IV - Da afronta ao regramento jurídico: 69. No caso, a decisão em foco impede o regular procedimento das tratativas entre duas empresas privadas, dentro de um regramento jurídico previamente estabelecido pelo Programa Nacional de Desestatização/PNUD (Lei nº 9.491/1997 e Decreto nº 2.594/1998) e pela Lei das Sociedades Anônimas. 70. É importante reiterar que a União adotou medida política-administrativa, em 1990, que privatizou a então Sociedade de Economia Mista Embraer; e nesse bojo ressaltou a utilização da ação preferencial denominada golden share, que se resume no poder de veto nas matérias elencadas no art. 9º do Estatuto Social da Embraer. 71. Todavia, a análise de veto deve ser realizada pelo órgão competente e no momento oportuno, ou seja, como foi apontado anteriormente, pelo Ministério da Fazenda após deliberação do Conselho de Administração da Embraer. 72. Veja, a liminar, além de suspender qualquer efeito de decisão do Conselho Administrativo da Embraer; desconsidera o órgão competente para o estudo e definição sobre vetar ou não a possível negociação entre a Embraer e a Boeing. 73. Dessa forma, nota-se que a concessão da liminar pelo Juízo da 24ª Vara Federal da Subseção de São Paulo afeta a análise e poder de veto da União, atividade eminentemente político-administrativa, e, por tal natureza, não possui lastro permissivo para que o Poder Judiciário interfira, sob pena de violar o princípio da separação dos Poderes. 74. A referida liminar, na sua essência, é a assunção pelo juízo de atividade administrativa, pois na prática suspende (veta) o andamento das tratativas negociais entre a Embraer e a Boeing, assumindo a posição da União de maneira inoportuna e sem tal atribuição legal ou constitucional. Deixa-se claro que o juízo a quo pretende centralizar e analisar previamente, fora do momento previsto na negociação, as manifestações da União e da Comissão de Valores Mobiliários (...) 79. Com todo respeito, o entendimento do Juízo 'a quo' demonstra indevida ingerência nas competências do Poder Executivo e cria um novo devido processo administrativo para a utilização da Golden Share. 80. Trazer para este âmbito de deliberação estratégica a avaliação de uma complexa operação de Direito Societário, permeada por detalhes técnicos envolvendo as legislações de dois países diferentes, e das respectivas normas corporativas de ambas as companhias, pode culminar em resultado com repercussões prejudiciais a todos os envolvidos, e que poderão ser usados em desfavor da própria acionista União. 81. Destarte, a decisão judicial que concedeu parcialmente a liminar para suspender qualquer ato de concretização da operação de transferência, até uma manifestação das partes, da parte comercial da EMBRAER, União Federal, Embraer, Comissão de Valores Mobiliários e da Boeing deve ser reformada, pois impede uma política administrativa adotada e regrada previamente pela União, bem como o devido exercício das funções da Administração na utilização oportuna do poder de veto pela autoridade competente (...).

(...) V.V - Do indevido impacto da decisão judicial nas bolsas de valores: 82. A r. Decisão, a pretexto de suspender qualquer ato de transferência da parte comercial da Embraer, acabou por violar a livre iniciativa, garantida pelo 'caput' do artigo 170 da Constituição Federal, ao impedir efeitos concretos de eventual decisão do Conselho de Administração da Companhia, sendo que, conforme apontado anteriormente, as decisões do citado Conselho poderão gerar efeitos concretos para fins de encaminhamentos das próximas etapas das tratativas entabuladas entre ambas as empresas, mas não irá gerar a conclusão do negócio jurídico, pois dependerá de avaliação das instâncias governamentais competentes, mediante utilização das prerrogativas da 'Golden Share', de titularidade da União (...) 84. Uma prova da violação à livre iniciativa, consiste na queda acentuada do valor das ações diante da decisão proferida em 07 de dezembro de 2018 na Ação Popular, no importe de 2,3% (dois vírgula três por cento) (...), tendo em vista que a r. decisão causa insegurança com relação às tratativas comerciais entre as Companhias (EMBRAER e BOEING), não obstante tais entendimentos estarem sujeitos, em um momento posterior; à aprovação das instâncias governamentais. Ocorre que, ao obstar que decisões do Conselho de Administração venham a surtir os seus efeitos, a r. decisão de 1ª instância traz insegurança para tratativas comerciais válidas, violando a livre iniciativa (...) 88. Veja na presente data, após liminar deferida na Ação Civil Pública, em 19 de dezembro de 2018, as Ações da Embraer caíram 1,73%. 89. Logo, por esse motivo, é patente que a decisão recorrida violou o princípio positivado da livre iniciativa, garantido pela Constituição da República, nos termos do artigo 170, 'caput' (...).

(...) IV – Do Princípio da Insindicabilidade do Mérito Administrativo – Aplicação da Doutrina Chenery. 90. Pretendem os Autores que o Poder Judiciário realize um controle de mérito sobre decisão a ser tomada oportunamente pela União Federal, mister que envolve, por óbvio, o equacionamento de diversas áreas do conhecimento, não se restringindo a uma mera questão jurídica. 91. Nesse sentido – e com o devido respeito –, o Poder Judiciário não detém capacidade institucional para apreciar a posição a ser adotada pela União, pelas Empresas envolvidas e pelos órgãos competentes, por implicar em uma indevida e perigosa ingerência sobre o desenvolvimento de políticas públicas do setor, sem qualquer fundamentação lastreada nas demais áreas do conhecimento que gravitam em torno da questão sub judice (...) 96. Trata-se, aqui, das limitações impostas pelas capacidades institucionais inerentes a cada Poder; as quais, quando envolverem campos em que, por sua alta complexidade e dinâmica específica, falecem parâmetros objetivos para uma atuação segura do Judiciário, devem contar com menor intensidade de controle, privilegiando a expertise e experiência das entidades da Administração responsáveis, como apregoa a Doutrina Chenery que embasou recente decisão da Ministra Laurita Vaz, presidente do STJ, no bojo de AgInt no AgInt na SLS 2.240/SP (DJ de 20.06.2017). Esta, ao pontuar que o próprio exercício da ponderação a ser exercido pelo Julgador, consignou que se 'exige critérios, entre os quais, a adoção de solução que reduza a 'tensão gerada pela falta de legitimidade representativo-democrática do juiz para realizar opções normativo-axiológicas', conforme leciona Paulo Gustavo Gonet Branco (Juízo de ponderação na jurisdição constitucional. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 305)'. 97. Em decorrência, prossegue o acordão, é de se ter que as 'cortes judiciais estão impedidas de adotarem fundamentos diversos daqueles que o Poder Executivo abraçaria, notadamente nas questões técnicas e complexas, em que os tribunais não têm a expertise para concluir se os critérios adotados pela Administração são corretos', razão pela qual 'as escolhas políticas dos órgãos governamentais, desde que não sejam revestidas de reconhecida ilegalidade, não podem ser invalidadas pelo Poder Judiciário' conclusão plenamente aplicável ao caso, não só em virtude da ausência de capacidade técnica do Juízo de piso, que o impede de tomar medidas relacionadas a temática extremamente complexa (...).

## **É o relatório. Decido.**

Trata-se de recurso no qual a questão subjacente permeia negociação comercial levada a efeito por duas pessoas jurídicas de direito privado (EMBRAER de um lado e BOEING do outro) no contexto de operação mantida pela EMBRAER relativa à aviação comercial por meio da qual se formaria uma "joint venture" entre referidas sociedades empresárias, na forma de uma companhia fechada brasileira, a qual passaria a desenvolver os negócios de aviação comercial atualmente tocados pela EMBRAER – consigne-se que, de acordo com tratativas preliminares, a BOEING adquiriria, mediante pagamento à EMBRAER ações de emissão dessa nova sociedade que se formaria, detendo 80% de seu capital social total e votante (ao passo que a EMBRAER teria os demais 20% de seu capital social) – ID 13238030 – págs. 152/155.

## **DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DA POLITIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO COM A CONSEQUENTE ILEGITIMIDADE E FALTA DE INTERESSE JURÍDICO DAS AGRAVADAS (ENTIDADES SINDICAIS)**

De início, algumas palavras merecem ser tecidas no que tange à configuração da legitimidade, bem como do interesse jurídico, das agravadas. Isso porque, na condição de entidades sindicais (Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região, Sindicato dos Metalúrgicos de Araraquara e Américo Brasiliense, Sindicato dos Metalúrgicos de Botucatu e Região e Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos – CNTM), a princípio somente seria crível a substituição processual ou a legitimação extraordinária em questões que tangenciassem a esfera de direitos (trabalhistas) de seus associados (a serem deduzidas perante a Justiça Trabalhista – competência absoluta com assento constitucional), o que não se vislumbraria do feito subjacente tendo em vista que a questão jurídica lá debatida colocasse inibrida com negociação comercial executada por duas pessoas jurídicas de direito privado.

Há que ser feita uma observação no sentido de que a legitimidade e o interesse dos sindicatos nominados, representando seus filiados, deveriam decorrer de construção jurídica que leva em consideração os poderes do controlador e suas respectivas responsabilidades nos termos do art. 117 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, merecendo destaque a norma insculpida no § 1º, alínea b, de indicado preceito legal, que estabelece ser modalidade de exercício abusivo do poder por parte do acionista controlador promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia (*Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder. § 1º. São modalidades de exercício abusivo de poder: (...) b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia (...)*).

Tal inferência (abuso de poder) longe está de constituir ameaça a trabalhadores da EMBRAER porquanto os termos do Memorando de Intenções em nada estabeleceu descumprimento das normas trabalhistas no país de molde que falece legitimidade, até o momento, de tais entidades para o pleito desejado, o que deve ser considerado pelo MM. Juízo *a quo*. De outro lado, a teor da petição inicial (como, por exemplo, (...) *a postura do Governo Federal, em suas manifestações nas ações já ajuizadas, beira o escândalo, tamanha a omissão perante as obrigações relativas aos interesses nacionais. Não foge, porém, à regra desse mandato presidencial (...)* – ID 13238029 – pág. 24) denota, s. m. j., questionamento ideológico inoportuno e inadequado para as discussões de fundo da presente ação.

Todavia, remanesce o âmbito de devolutividade deste recurso, que deve ser enfrentado nessa oportunidade.

Com efeito, o objeto de questionamento na Ação Civil Pública nº 5031433-18.2018.403.6100 (negociação comercial levada a efeito por duas pessoas jurídicas de direito privado: EMBRAER e BOEING) não pode ser propriamente e em sentido exclusivamente técnico definido como a existência de uma relação de direito público no qual haveria a Administração Pública em um dos polos da relação de direito material a evocar o controle do ato administrativo por meio da intervenção do Poder Judiciário com espeque nas tradicionais lições de Direito Administrativo. Em outras palavras, quer-se dizer que não se está diante, especificamente, de situação a ensejar o controle da Administração Pública na justa medida em que a EMBRAER, no movimento de desestatização levado a efeito pelo Governo Federal desde o início da década de 1990, passou de sociedade de economia mista federal (Decreto-lei nº 770, de 19 de agosto de 1969) a ter seu controle acionário alienado a *players* de mercado diversos (inclusive com investidores internacionais e participação do Banco Nacional de Desenvolvimento Social e Econômico – BNDES).

Contudo, inegável o reconhecimento de que referida temática ultrapassa as lindes meramente comerciais e civis e ganha relevo a abarcar o interesse público primário, raciocínio este que tem como base o fato de que a EMBRAER constitui verdadeiro patrimônio imaterial e orgulho nacionais, sendo notório o fato de que tal sociedade figura como uma das líderes globais do setor (apenas atrás da AIRBUS e da BOEING), o que tem o condão de irradiar efeitos de relevo para a economia nacional como um todo a repercutir no desenvolvimento tecnológico inerente aos produtos que fabrica, no fornecimento de equipamentos por e para empresas, na qualificação de profissionais, na geração de empregos e, principalmente, na inovação de produtos que visam revolucionar a indústria da mobilidade nas grandes cidades.

Desta feita, ainda que não seja possível falar em essência em controle pelo Poder Judiciário de ato emanado da Administração Pública e da impossibilidade, em tese, de análise do mérito administrativo em si (conveniência e oportunidade), mas tão somente o controle de legalidade do ato, mostra-se imperioso aqui abordar aspectos acerca do negócio comercial que se encontra em vias de se concretizar entre referida empresa e a BOEING sob o pálio de que envolvida, nos termos anteriormente tecidos, pessoa jurídica de vulto ao desenvolvimento econômico e social da República Federativa do Brasil.

Desde a primeira comunicação de Fato Relevante (ID 13238030 – págs. 152/155), ainda nos idos de 05 de julho de 2018, que, sob a ideia de constituição de uma “joint venture”, haveria a criação de nova pessoa jurídica (uma companhia fechada brasileira) que teria a função de desenvolver os negócios de aviação comercial atualmente a cargo da EMBRAER, cabendo a BOEING a aquisição, mediante pagamento a EMBRAER, de ações de emissão da nova pessoa jurídica de maneira que esta seja constituída, em seu capital social total e votante, pela BOEING em percentual de 80%, restando, assim, a EMBRAER a cifra de 20% de mencionado capital social.

Não se verificaria apenas a mera transferência do mais relevante ativo que atualmente pertence a EMBRAER para a BOEING (qual seja, o desenvolvimento dos negócios afetos à aviação comercial), mas ocorrência de verdadeira cisão parcial da empresa EMBRAER nos termos em que preconizados pelo art. 229 da Lei nº 6.404/1976 (*A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão*). A descrição da operação que se objetiva levar a efeito não parece, pois, configurar a formação de uma verdadeira “joint venture”, mas sim, repise-se, a ocorrência de uma cisão parcial da própria empresa EMBRAER ou, em outras palavras, de compra do controle desse tal ativo (aviação comercial) pela BOEING por meio de um travestido negócio jurídico denominado “joint venture”.

Com efeito, o Ministério Público do Trabalho teve acesso aos termos integrais da negociação que se encontra em curso que supedanearam a formatação do Fato Relevante apresentado ao mercado em 05 de julho de 2018, cabendo especial destaque ao documento ID 13238031 – págs. 107/114, por meio do qual se verifica que a EMBRAER apenas seria contemplada com uma vaga no Conselho de Administração da novel pessoa jurídica a ser formada, sendo que a pessoa que viesse a desempenhar tal mister **apenas poderia atuar na qualidade de observador sem direito de voto**, de molde a ficar reforçada que a gestão do novo empreendimento ficaria exclusivamente nas mãos da BOEING. Nesse sentido, ilustrativo trazer à colação excerto insculpido em indicado documento:

*(...) 1. Objetivos das Partes (...) Assegurar à Boeing o integral controle estratégico e operacional e a administração dos negócios relacionados à aviação comercial da Embraer e sua total integração na Boeing (...) A NewCo seria uma sociedade brasileira (...) Os negócios de aviação comercial da Embraer; operações relacionadas e capacidade de engenharia correlata (cujo escopo é descrito em linhas gerais no item 3 abaixo) são transferidos para uma companhia segregada, recém constituída (NewCo), na qual a Boeing adquire uma participação acionária de 80% (...) 6. Governança. A Boeing teria o controle total operacional e administrativo da NewCo. A NewCo teria um conselho de administração, cujos membros seriam indicados pela Boeing, e seria administrada por uma diretoria indicada pelo conselho de administração; a Embraer indicaria um membro para atuar como observador (sem direito de voto) junto ao conselho de administração. O principal objetivo da Embraer em deter participação societária na NewCo seria o de receber dividendos declarados pela NewCo; a Embraer não teria controle da NewCo ou de suas operação e negócios (...) – destaque nosso.*

Por outro lado, a motivação declarada para que a EMBRAER tenha participação societária na nova pessoa jurídica a ser criada estaria na necessidade e na possibilidade de receber dividendos obtidos por essa nova empresa. Todavia, sequer esse aventado objetivo mostra-se de efetiva consecução. Mesmo que houvesse êxito no negócio (lucro), o que poderia fazer com que houvessem (ou não) dividendos a ser distribuídos, o fato é que a deliberação em distribuir lucros estaria integralmente nas deliberações do sócio controlador BOEING justamente em decorrência de seu poder de nomear os membros do Conselho de Administração, verdadeira polarização do capital social. Assim, acaso a BOEING decidisse pela não distribuição dos dividendos de determinado ano social, a EMBRAER teria função de meramente “observar”, sem direito de voto, tal decisão.

**Portanto, sem poder de gestão e sem a certeza da possibilidade de obter os dividendos, apesar de eventual lucro na NewCo.**

Indo adiante, importante consignar que não é a nomenclatura empregada a dado instituto jurídico que tem o condão de estabelecer a sua natureza jurídica – na verdade, esta é determinada por seu conteúdo (termos e regras incidentes no negócio), donde se pode concluir que, apesar de nominado como sendo a formação de uma “joint venture”, a operação debatida nos autos subjacentes escancararia possível alienação de parcela relevante de uma companhia nacional (EMBRAER) com reflexos em mudança de controle societário (reorganização societária), ainda mais levando em consideração que a administração e o gerenciamento (ou seja, a efetiva tomada de decisões) de tal operação de “aviação comercial” iria ficar nas mãos da controladora amplamente majoritária (BOEING – detentora de 80% do capital social total e votante, nos termos em que vertido a Fato Relevante apresentada ao mercado em 05 de julho de 2018).

A propósito, o fato de que tal operação restar avaliada em US\$ 5,26 bilhões (a previsão inicial era de US\$ 4,75 bilhões – 1º Fato Relevante datado de 05 de julho de 2018 – ID 13238030 – págs. 152/155), dos quais US\$ 4,2 bilhões caberiam a EMBRAER em decorrência da aquisição de participação pela BOEING de 80% do capital social total e votante da nova companhia denotaria verdadeira cisão parcial da companhia (2º Fato Relevante datado de 17 de dezembro de 2018 – ID 13238031 – págs. 242/247). Ora, a concatenação do fato de que a BOEING estaria disposta a desembolsar US\$ 4,2 bilhões para firmar uma “joint venture” com a previsão impositiva de que a administração do negócio ficaria exclusivamente ao seu sabor (enquanto a EMBRAER teria uma posição de observador sem direito a voto no Conselho Administração) indicaria que a situação retratada é de verdadeira aquisição, por meio de operação de cisão parcial, da empresa nacional por sociedade estrangeira (art. 229 da Lei nº 6.404/1976).

Consigne-se que comunicado encaminhado aos colaboradores da EMBRAER por seu CEO (ID 13238030 – págs. 160/164) dá conta do aporte, em razão da operação em tela, aos caixas do que restou de propriedade da empresa nacional de cifra aproximada de US\$ 1 bilhão, não havendo notícias no sentido de como seria empregada a diferença de US\$ 3,2 bilhão obtida ainda com a transação.

Com o negócio, seria possível até mesmo inferir que a BOEING pegou um atalho por meio do qual teria uma nova empresa para si, já constituída, lucrativa e de ponta no desenvolvimento de soluções para a mobilidade urbana, inclusive com potencial para concorrer com a indústria automotiva (Fonte: MENDES, Jaqueline. Correio Braziliense. *Líder mundial em jatos de médio porte Embraer aposta na inovação. Embraer é responsável por uma receita de R\$ 21,4 bilhões só no ano passado*, in [https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2017/12/19/internas\\_economia,648629/lider-mundial-em-jatos-de-medio-porte-embraer-aposta-na-inovacao.shtml](https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2017/12/19/internas_economia,648629/lider-mundial-em-jatos-de-medio-porte-embraer-aposta-na-inovacao.shtml), publicado em 19.12.2017, acessado em 21.12.2018). Em outras palavras, **estar-se-ia entregando a joia da coroa (da nação) a grupo econômico sob uma pretensa ameaça a futura competitividade**. Outrossim, parceria entre EMBRAER e o Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA revela intensa interação social, cuja continuidade se mostra de especial importância e em nada consta, pelo menos até o momento, nas tratativas do negócio (Fonte: Programa de Especialização em Engenharia. Endereço eletrônico da EMBRAER, in <https://www.embraer.com.br/pt/pee>, acessado em 22.12.2018).

Ainda, argumentar-se-ia que a União Federal ainda deteria a ação preferencial denominada *golden share* que teria o condão de **obstar a ocorrência do negócio**. De fato, constata-se a sua existência. Entretanto, a eficácia de tal medida somente se mostra relevante com o desiderato de obstar (vetar) o negócio pretendido no momento em que estabelecida a consulta ao Governo Federal (quer-se dizer: de forma a anteceder a assinatura de qualquer contrato – vinculante – acerca do negócio), nos termos das etapas constantes do 2º Fato Relevante datado de 17 de dezembro de 2018 – ID 13238031 – págs. 242/247, sob pena de, ulteriormente, a tal ação preferencial *golden share* apenas ter seu âmbito de aplicação nos ativos que remanesceram à EMBRAER, operações de menor escala e proporção do que aquela relativa à aviação comercial (fato notório).

As considerações até aqui realizadas são importantes diante do universo argumentativo da r. decisão guerreada e dos argumentos do recorrente, cabendo, entretanto, ter em conta o processo de aquisição descortinado a partir do 1º Fato Relevante apresentado ao mercado em 05 de julho de 2018. Mostra-se defeso ao magistrado imiscuir-se em ato administrativo ainda a ser executado pelo Poder Executivo em nome do interesse coletivo. É certo que, de acordo com a doutrina americana *Chenery*, há dificuldade do Poder Judiciário em concluir se certa escolha empregada pela Administração Pública está correta ou não, porque outras questões podem estar envolvidas desde que não ocorrente manifesta e flagrante ilegalidade. Não se mostraria adequada a substituição de vontade daquele a não ser quando há violação das normas positivadas e do interesse público.

A doutrina *Chenery* restou adotada e prestigiada pelo C. Superior Tribunal de Justiça quando instado a se manifestar no âmbito da Suspensão de Liminar e de Sentença nº 2.240 (AgInt no AgInt na SLS 2.240/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/06/2017, DJe 20/06/2017), oportunidade em que decidiu não ser possível a intervenção do Poder Judiciário em decisão de majoração de tarifa de transporte público em que determinado serviço deixou de ter seu preço reajustado sob o pálio de ilações que pregavam a necessidade de incidência do princípio da igualdade a impossibilitar qualquer aumento – segue ementa do precedente mencionado:

*AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. I) DISCUSSÃO DE QUESTÕES REFERENTES AO MÉRITO DA CAUSA PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. VIA SUSPENSIVA VOCACIONADA A TUTELAR APENAS A ORDEM, A ECONOMIA, A SEGURANÇA E A SAÚDE PÚBLICAS. II) GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA CONFIGURADA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO PRATICADO PELO PODER PÚBLICO QUE PREVALECE ATÉ PROVA DEFINITIVA EM CONTRÁRIO. DETERMINAÇÃO GOVERNAMENTAL QUE DEVE SER PRESTIGIADA TAMBÉM PARA MITIGAR A PROBLEMATICA DO DÉFICIT DEMOCRÁTICO DO PODER JUDICIÁRIO. CONSIDERAÇÕES*

**SOBRE A DOCTRINA CHENERY. DIFICULDADE DE O JUDICIÁRIO CONCLUIR SE UMA ESCOLHA CUJA MOTIVAÇÃO É ALEGADAMENTE POLÍTICA SERIA CONCRETIZADA CASO A ADMINISTRAÇÃO EMPREGASSE SOMENTE METODOLOGIA TÉCNICA. IMPOSSIBILIDADE DE AS ESCOLHAS POLÍTICAS DOS ÓRGÃOS GOVERNAMENTAIS SEREM INVALIDADAS PELO JUDICIÁRIO, CASO NÃO SEJAM REVESTIDAS DE RECONHECIDA ILEGALIDADE. VEDAÇÃO ÀS PRESIDÊNCIAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUANTO À APRECIÇÃO DE PEDIDO DE CONTRACAUTELA À LUZ DE DIREITO LOCAL. III) MANIFESTA VIOLAÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA PARA QUE O ESTADO DE SÃO PAULO CUSTEIE AS VULTOSAS DESPESAS DECORRENTES DA MANUTENÇÃO DA HARMONIA ECONÔMICO-FINANCEIRA DOS ACORDOS ADMINISTRATIVOS FIRMADOS PELO PODER PÚBLICO COM AS CONCESSIONÁRIAS DE TRANSPORTE PÚBLICO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.** 1. Hipótese em que o Juiz de primeiro grau deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado na ação popular originária para suspender o aumento das tarifas cobradas de usuários da integração entre metrô, trem e ônibus municipais em terminais metropolitanos da Grande São Paulo, a partir de 8 de janeiro de 2017, baseado essencialmente em dois fundamentos: a) injustiça no fato de que a tarifa de metrô foi mantida em R\$ 3,80, por tratar-se de medida 'mais benéfica para quem reside em locais mais centrais' e utiliza unicamente aquele modal, enquanto é 'gravosa a quem reside em locais mais distantes e se utiliza do trem e do metrô, cuja tarifa integrada foi aumentada acima da inflação' (fl. 264); e b) suposta motivação política na adoção da novel política tarifária. 2. Na via suspensiva, por vezes, para que se verifique a violação de um dos bens tutelados na legislação de regência (Leis n.os 8.437/92, 9.494/97, 12.016/09), faz-se necessário proceder a um 'juízo mínimo de delibação sobre a matéria de fundo da contracautela' (STF, SS n.º 5.049/BA-AgR-ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Presidente -, Tribunal Pleno, julgado em 20/4/2016, DJe de 13/5/2016). Todavia, em análise de controvérsia sobre estipulação de remuneração pelo uso de transporte coletivo, o Supremo Tribunal Federal consignou que 'o reajuste de tarifas do serviço público é manifestação de uma política tarifária, solução, em cada caso, de um complexo problema de ponderação entre a exigência de ajustar o preço do serviço às situações econômicas concretas do seguimento social dos respectivos usuários ao imperativo de manter a viabilidade econômico-financeiro do empreendimento do concessionário' (RE n.º 191.532/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 27/5/1997, DJ de 29/8/1997). 3. Cármen Lúcia Antunes Rocha leciona que a discriminação tarifária torna possível, 'nessa distinção de usuários em condições econômicas e sociais desiguais, a efetivação da igualdade jurídica e da concreta justiça social' (Estudo sobre Concessão e Permissão de Serviço Público no Direito Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 101). Na mesma obra, contudo, ressalta a dificuldade de se fixar tarifa pública com fundamento no princípio da isonomia. 4. Assim, a evidente sofisticação da demanda ventilada na causa principal impede que a Presidência do Superior Tribunal de Justiça julgue questões relativas ao mérito do reajuste determinado pelo Poder Público - notadamente para concluir sobre discriminação ou injustiça na fixação de preço para uso de transporte público. O incidente suspensivo, por sua estreiteza, é vocacionado a tutelar tão somente a ordem, a economia, a segurança e a saúde públicas, não podendo ser analisado como se fosse sucedâneo recursal, para que se examinem questões relativas ao fundo da causa principal. 5. A interferência judicial para invalidar a estipulação das tarifas de transporte público urbano viola gravemente a ordem pública. A legalidade estrita orienta que, até prova definitiva em contrário, prevalece a presunção de legitimidade do ato administrativo praticado pelo Poder Público (STF, RE n.º 75.567/SP, Rel. Min. DJACI FALCÃO, Primeira Turma, julgado em 20/11/1973, DJ de 19/4/1974, v.g.) - mormente em hipóteses como a presente, em que houve o esclarecimento da Fazenda estadual de que a metodologia adotada para fixação dos preços era técnica. 6. A cautela impediria a decisão de sustar a recomposição tarifária estipulada pelo Poder Público para a devida manutenção da estabilidade econômico-financeira dos contratos de concessão de serviço público. Postura tão drástica deveria ocorrer somente após a constatação, estreme de dúvidas, de ilegalidade - desfecho que, em regra, se mostra possível somente após a devida instrução, com o decurso da tramitação completa do processo judicial originário. 7. Não compete às Presidências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça julgar pedido suspensivo à luz de direito local (precedentes). Dessa forma, não há como analisar eventual ofensa à legislação estadual, qual seja, a Lei do Estado de São Paulo n.º 9.166/95. 8. O Magistrado Singular concluiu que os reajustes tarifários seriam discriminatórios, por deixar de atingir parte dos usuários e incidir sobre outros. Estimou que estava a adotar, assim, a medida que reputou mais justa. Não se pode esquecer, entretanto, que o exercício da ponderação exige critérios, entre os quais, a adoção de solução que reduza 'a tensão gerada pela falta de legitimidade representativo-democrática do juiz para realizar opções normativo-axiológicas', conforme leciona Paulo Gustavo Gonet Branco (Juízo de ponderação na jurisdição constitucional. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 305). Dessa forma, o ato administrativo editado pelo Estado de São Paulo deve ser prestigiado também para mitigar a problemática do déficit democrático do Poder Judiciário. 9. Eventual intento político da medida não poderia ensejar a invalidação dos critérios tarifários adotados, tout court. Conforme leciona Richard A. Posner, **o Poder Judiciário esbarra na dificuldade de concluir se um ato administrativo cuja motivação alegadamente política seria concretizado, ou não, caso o órgão público tivesse se valido tão somente de metodologia técnica. De qualquer forma, essa discussão seria inócua, pois, segundo a doutrina Chenery - a qual reconheceu o caráter político da atuação da Administração Pública dos Estados Unidos da América -, as cortes judiciais estão impedidas de adotarem fundamentos diversos daqueles que o Poder Executivo abraçaria, notadamente nas questões técnicas e complexas, em que os tribunais não têm a expertise para concluir se os critérios adotados pela Administração são corretos (Economic Analysis of Law. Fifth Edition. New York: Aspen Law and Business, 1996, p. 671). Portanto, as escolhas políticas dos órgãos governamentais, desde que não sejam revestidas de reconhecida ilegalidade, não podem ser invalidadas pelo Poder Judiciário.** 10. Impedir judicialmente o reajuste das tarifas a serem pagas pelos usuários também configura grave violação da ordem econômica, por não haver prévia dotação orçamentária para que o Estado de São Paulo custeie as vultosas despesas para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos acordos administrativos firmados pelo Poder Público com as concessionárias de transporte público. 11. Agravo interno desprovido (AgInt no AgInt na SLS 2.240/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/06/2017, DJe 20/06/2017) - destaque nosso.

Desta feita, as questões aventadas ao longo desta decisão e as decorrentes intrinsecamente do negócio deverão ser objeto de análise e de deliberação por parte dos órgãos competentes (Governo Federal, Comissão de Valores Mobiliários – CVM e Órgãos de Controle). Segundo o documento ID 13238031 – págs. 242/247 (2º Fato Relevante apresentado ao mercado em 17 de dezembro de 2018), a operação comercial deverá ser objeto (a) de análise e de aprovação pela União Federal (inclusive em razão da titularidade da ação *golden share*), (b) de ratificação pelo Conselho de Administração, (c) de autorização pelo Conselho de Administração para que a diretoria celebre os contratos definitivos, (d) de deliberação e aprovação da operação pelos acionistas da EMBRAER em Assembleia Geral Extraordinária e (e) de aprovação por autoridades concorrenciais brasileiras, americanas e de outras jurisdições aplicáveis, sem prejuízo da satisfação de outras condições.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz de tudo o que se acaba de expor, deve ser levado em consideração pelo MM. Juízo *a quo*, inclusive em face de questionamento ideológico inoportuno, aspectos relacionados com a própria legitimidade e interesse dos sindicatos (ora agravados) afetos ao ajuizamento de Ação Civil Pública. Sem prejuízo, nota-se que a operação envolvendo a aquisição do ativo da EMBRAER relacionado com a aviação comercial por parte da BOEING não teria o condão de configurar uma formação de uma “joint venture” tendo em vista a completa alienação do controle societário de parcela relevante e principal do negócio por meio da consecução de uma cisão na modalidade parcial, sendo que a nova empresa terá como controlador e administrador exclusivamente a BOEING, detendo poder exclusivo quanto à distribuição de lucros, cabendo a um membro da EMBRAER (com seus 20% passíveis de alienação a própria BOEING) a participação no Conselho de Administração na qualidade de observador sem direito a voto. A *golden share* de propriedade da União Federal apenas permite o veto ou não ao negócio, em nada interferindo sobre a futura companhia a ser criada. Do valor do negócio no montante de US\$ 5,26 bilhões, apenas US\$ 1 bilhão se destinaria a EMBRAER e o restante não se tem notícia a não ser o fato de a BOEING possuir a total gestão e quase toda a titularidade (senão a total já que poderá ainda comprar os 20%) da nova empresa.

Todavia, como não cabe ao Poder Judiciário substituir a Administração Pública na deliberação da conveniência e da oportunidade a menos que haja ilegalidade ou violação do interesse público, notadamente no presente recurso, devem as autoridades públicas intervenientes (Governo Federal, Comissão de Valores Mobiliários – CVM e Órgãos de Controle) apreciar a questão tendo como base não somente os interesses econômicos (representados pela eventual indispensabilidade para a sobrevivência da EMBRAER, o que justificaria a entabulação do negócio excogitado), mas também os fins sociais precípuos (manutenção do desenvolvimento da indústria de ponta brasileira por meio de empresa símbolo do orgulho nacional).

Não há elementos, por ora, de eventual reconhecimento de abuso de poder pelo controlador da EMBRAER (como asseveram as entidades agravadas), apesar de a cisão, ainda que parcial, não possibilitar o exercício do direito de retirada dos acionistas. Tanto quanto à Administração Pública, as corporações se converteram em atividades com missão histórica e por isso devem conduzir seus negócios nos valores universais para manterem suas posições. Os reguladores, por sua vez, devem encorajá-los para que, criticamente, auto avaliem e conduzam seus negócios no interesse de todos. O risco do negócio, hoje, não é mais o risco econômico, mas também o risco de responsabilidades normativas e sociais. Isto implica num atuar segundo as margens socialmente toleradas para preservação do desenvolvimento econômico e social da comunidade.

Caberia, portanto, com supedâneo no art. 1.019, I, do Código de Processo Civil, **DEFERIR o efeito suspensivo ventilado neste feito**, de modo a cassar a r. decisão judicial emanada do MM. Juízo da 24ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP (que, no bojo da Ação Civil Pública nº 5031433-18.2018.403.6100, em caráter cautelar, suspendeu qualquer ato de concretização da operação de transferência da parte comercial da EMBRAER até que ocorra manifestação dos envolvidos). Entretanto, **tendo chegado a meu conhecimento apenas hoje o pedido de reiteração de Suspensão de Liminar antes impetrado pela União Federal, considero PREJUDICADO O PLEITO LIMINAR, determinando, todavia, o processamento do recurso.**

**Intimem-se as partes**, inclusive para fins de apresentação de contraminuta.

**Dê-se ciência, incontinente, dessa r. decisão ao Ministério Público Federal, à Comissão de Valores Mobiliários – CVM, ao Ministério da Defesa e ao representante dos acionistas da EMBRAER** diante das relevantes questões envolvidas no feito subjacente.

São Paulo, 22 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032287-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VINICIUS DE MORAES DENANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada na ação ordinária nº 5006831-51.2018.4.03.6103, ajuizada para viabilizar a inscrição de VINICIUS DE MORAES DENANI, militar da Aeronáutica, em *Curso de Formação de Cabos - CFC*, pleiteando o direito a vaga em relação a qual alega ter sido preterido.

A decisão recorrida (id. num. 13298877), proferida em 19.12.2018 pelo Exmo. Juiz Federal André Augusto Giordan (1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP), indeferiu a liminar sob o fundamento de inexistência de ilegalidade manifesta capaz de afastar a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Nas razões recursais, o Agravante sustenta possuir o direito de não ser preterido pela Administração, de sorte a escolher vaga no *CFC* em especialidade diversa e de apresentação de documentos comprobatórios para a vaga no prazo de 10 (dez) dias. Aduz que o curso inicia-se em 07.01.2019. **Liminarmente, requer a tutela antecipada recursal, alegando urgência para o processamento do pedido durante o recesso forense.**

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Conheço do pedido liminar em regime de plantão judiciário de sobreaviso, nos termos da Portaria Pres nº 1349, de 12 de dezembro de 2018.

VINICIUS DE MORAES DENANI aduz em suas razões de Agravo de Instrumento que:

*O agravante é Soldado de Primeira Classe (S1 QSD SAD), da Aeronáutica, lotado no DCTA, em São José dos Campos/SP, participa de Processo Seletivo para Curso de Formação de Cabos – CFC 2018 (que terá início em 07/01/2019), e conquanto tenha se classificado em 32º lugar para o total de 33 vagas para sua localidade, foi tolhido em seu direito de pleitear a escolha por uma das cinco vagas disponíveis para a especialidade “Básico em Logística de Manutenção – BLM” (previsto no item 2.7.4.4 do Edital, a ICA 39-20/2016), durante sua participação na etapa da “Concentração Final”, tendo sido ainda preterido por dois militares que se classificaram fora do número total de 33 vagas para a localidade, o que também contrariou a previsão estabelecida no item 2.7.3.1 do referido Edital do certame.*

Ao Agravante **não** assiste razão, pelos motivos expostos a seguir.

Trata o presente recurso de impugnação aos critérios de seleção pela Administração Pública Militar empregados para o preenchimento de vagas nas especialidades oferecidas aos candidatos ao *Curso de Formação de Cabos – CFC* a ser realizado a partir de 07.01.2019, selecionados mediante o regimento *ICA 39-20/2016*.

Na qualidade de participante do mencionado processo seletivo, o Agravante logrou a convocação para a etapa de *concentração final* (item 2.7.4 do regramento), oportunidade em que são definidas as áreas de especialidades dos habilitados conforme a necessidade da Administração.

A insurgência do Agravante tem por objeto exatamente acessar vaga na especialidade *Básico em Logística de Manutenção – BML*, para a qual teria sido preterido em relação a outros militares classificados para além do número total de vagas para a localidade de São José dos Campos.

O preenchimento, por outros candidatos, das vagas reservadas à especialidade para a qual o Agravante pretendia optar teria ocorrido por força de orientação da Subcomissão de Seleção de Soldados (doc. num. 13157178) que permitiu aos candidatos a mudança de especialidade em caso de não haver candidatos suficientes para preencher uma especialidade.

Tal orientação, alega o Agravante, constituiria infringência às regras para a habilitação à matrícula dos militares escolhidos para a especialidade que pretendia cursar, especificamente no tocante aos requisitos elencados pelos itens 2.7.3.1 e 2.7.4.4 do regramento:

*2.7.3.1 O SI da ativa do CPGAER deve atender aos seguintes requisitos para ser matriculado no CFC:*

*(...)*

*g) estar classificado dentro do número de vagas fixado para a localidade, região metropolitana, guarnição ou sede na qual a OM a que pertence esteja localizada;*

*2.7.4.4 Durante a Concentração Final, o candidato selecionado poderá escolher especialidade distinta da atual e a OM onde realizará o Curso, respeitada a precedência hierárquica, somente se possuir habilitação técnica ou formação inicial e continuada, devidamente comprovada, desde que não haja objeção por parte da Administração. (NR) - Portaria nº 1198/GC3, de 22 de setembro de 2016.*

Ocorre que não apenas o número de vagas fixado para a localidade viabiliza a habilitação do militar para participar da *concentração final*, mas também as vagas referentes à especialidade e organização militar as quais esteja vinculado o candidato.

Nesse sentido, vale ter presente o disposto no item 2.7.1 do regramento:

#### *2.7.1 COGITAÇÃO*

*A cogitação de Soldados de Primeira-Classe para o processo seletivo é realizada de acordo com a precedência hierárquica. A DIRAP, em coordenação com o COMGEP, fixa os totais de vagas por localidade, OM e especialidade, e delimita a faixa de cogitação.*

E o item 2.7.2.3 do regramento estabelece que as vagas são fixadas já levando em conta a própria especialidade, não apenas a localidade:

*2.7.2.3 São selecionados para a etapa de habilitação à matrícula no CFC os SI cogitados que atenderem aos requisitos previstos no item 2.7.3.1 e que forem classificados dentro do número de vagas fixado para a especialidade e localidade, considerando a ordem decrescente de suas pontuações finais, o critério de desempate e o parecer final da SCSSD.*

Cumpra colacionar, por também relevante, o teor do disposto nos itens 2.7.4.3 e 2.7.5.1 do regramento:

*2.7.4.3 O Órgão Central do SISPAER deve definir as especialidades dos SI habilitados à matrícula no CFC conforme a necessidade da Administração.*

*2.7.5.1 Os quantitativos de vagas para matrícula no CFC são fixados pelo Órgão Central do SISPAER, por especialidade e por localidade, com base na necessidade de pessoal para ingresso no QCB, respeitando-se os limites definidos na Lei que fixa os efetivos do COMAER em tempo de paz.*

**Em uma análise sumária, o cotejo de todas essas disposições leva a crer que a Administração valeu-se de classificação por especialidade, e não apenas classificação geral, para preencher as vagas em cada especialidade, impedindo, sem ilegalidade aparente, a migração de especialidade pretendida pelo Agravante.**

A conclusão de que a Administração manteve-se aderente ao estatuído pelo regramento ICA 39-20/2016 também é explicitada diretamente, também, pela mensagem nº 430/SRH/1829 (doc. num. 13596154), que confere interpretação autêntica ao item nº 2.7.4.4 do regramento ICA 39-20/2016, a dizer que:

- há critérios para o candidato mudar de especialidade por ter também outra formação técnica;

- estabelece que o preenchimento das vagas definidas para o CFC 2018 será por especialidade, independente da classificação geral obtida pelo militar. Por exemplo, se em determinada localidade houver 12 vagas para Cabo BLM e o total de 50 vagas para o CFC 2018 (somando todas as especialidades), o SI BLM que ocupar a 12ª vaga poderá estar, na classificação geral, além da 50ª colocação; e

- em complemento ao exemplo anterior, um SI SGS que estiver classificado antes do 12º colocado da especialidade BLM poderá escolher esta especialidade (BLM), desde que atenda ao previsto na ICA 39-20/2016 mencionado anteriormente.

Vale pontificar, ainda, que a possibilidade de migração de especialidade constitui mérito do ato administrativo insindivisível pelo Judiciário (ao menos em cognição superficial), pois as regras de seleção permitem que isto seja procedido à critério da Administração, eis que o examinado item 2.7.4.4. do regramento confere-lhe esta prerrogativa.

Como afirmado pela decisão agravada, as razões trazidas pelo ora Agravante não infirmam a presunção de legitimidade de que gozam os atos administrativos questionados.

Diante da implausibilidade do direito invocado, caracterizada está a ausência do *fumus boni iuris*, a impor o descabimento da concessão da liminar pleiteada.

Por tais fundamentos, **mantenho a decisão agravada e indefiro a antecipação de tutela**, nos termos acima expendidos.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032119-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

AGRAVADO: WF-DISTRIBUIDORA DE GESSO ARARAQUARA LTDA - ME, VANESSA MAZZINI FRANCISCO ALVES ANACLETO, VERA LUCIA FRANCISCO ALVES ANACLETO

Advogado do(a) AGRAVADO: HEBERT FABRICIO TORTORELLI QUADRADO - SP312363

Advogado do(a) AGRAVADO: HEBERT FABRICIO TORTORELLI QUADRADO - SP312363

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a decisão que, em sede de ação monitória ajuizada em face de WF DISTRIBUIDORA DE GESSO ARARAQUARA LTDA. determinou a juntada, pela Agravante, dos borderôs de desconto, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais).

Sustenta a agravante, em síntese, que a obrigação é impossível porque não localizou os referidos borderôs, não podendo haver incidência da referida multa.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que estão presentes os requisitos legais.

Com efeito, nos termos do art. 700 do CPC, a ação monitória pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz: I - o pagamento de quantia em dinheiro.

Na hipótese, a Agravante instruiu sua petição inicial com o contrato de desconto de duplicatas e afirma não possuir os borderôs mencionados na decisão recorrida, os quais não seriam essenciais para a propositura da demanda.

A decisão recorrida, por sua vez, determinou a sua juntada, sob pena de incidência de multa diária.

Contudo, considerando que a agravante afirma que não possui os documentos em questão, a exibição seria impossível, não se justificando, portanto, a aplicação da multa cominatória.

Caso o Juízo de origem entenda imprescindível a juntada dos referidos borderôs para instrução da monitória, há outras consequências jurídicas, inclusive, sua extinção ou determinação de emenda para adaptá-la ao procedimento comum, nos termos do art. 700, §5º do CPC.

No que respeita ao risco de dano irreparável, caso não seja suspensa a decisão recorrida, o montante da multa cominatória aplicada aumentará diariamente, já que a obrigação imposta não será cumprida pela Agravante, que afirma não possuir os documentos.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para deliberação.

**São Paulo, 20 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019603-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SCOVOLI SANTOS - SP297202-A

AGRAVADO: ALCIDES BENETTI

Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO ALVES DA SILVA - SC13668

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal em face de decisão que a excluiu do polo passivo do feito e, conseqüentemente, declinou da competência para a Justiça Estadual.

A lide de origem versa sobre ação pelo rito comum com pedido de indenização securitária em contrato de financiamento imobiliário em razão de defeitos em imóvel.

Com supedâneo em entendimento firmado pelo C. STJ, o MM. Juízo *a quo* entendeu pela ausência de interesse da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo, tendo em vista que o contrato foi celebrado em data anterior ao período de cobertura das apólices públicas pelo FCVS.

Por sua vez, insurge-se a agravante, sustentando, em síntese, “ser parte legítima para figurar no pólo passivo da mesma na qualidade de representante do FCVS, uma vez que a cobertura securitária pleiteada nos autos refere-se a apólice pública do Seguro Habitacional do SFH”.

Diante disso, requer provimento ao recurso para sua manutenção na lide.

Pede a concessão de efeito suspensivo.

**É o relatório.**

**Decido.**

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS .

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/ FCVS . APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.*

*1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.*

*2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais ( FCVS ) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.*

*3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.*

*4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.*

*Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.*

*5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.*

*6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.*

*(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).*

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do esaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, o contrato foi celebrado anteriormente ao interstício supracitado (ID 4183095 – p. 21-29).

Assim, tratando-se de apólice não garantida pelo FCVS, na medida em que o respectivo contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

*1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -*

*2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.*

Diante do exposto, indefiro a concessão de efeito suspensivo.

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019 do CPC.

P.I.

**São Paulo, 20 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031745-58.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: STENVILLE INDUSTRIA DE PRODUTOS TEXTTEIS EIRELI - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Indefiro a gratuidade da justiça.

Embora o artigo 98 do Código de Processo Civil expressamente estenda os benefícios da gratuidade da justiça à pessoa jurídica, esta não prescinde da comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, nos termos da 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.*

**(STJ, Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)**

No caso dos autos, a agravante não logrou demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, não bastando, para fazer jus à gratuidade da justiça, a mera alegação genérica nesse sentido.

Assim, proceda a agravante ao recolhimento das custas do agravo de instrumento, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031825-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ROSANGELA SCALVENZZI DE MEDEIROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDER FASANELLI RODRIGUES - SP174181-A, EMILIO FASANELLI PETRECA - SP289314

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: MONITORAMENTO RM DE VEICULOS LTDA - ME

## DESPACHO

Providencie a agravante a juntada das cópias da decisão agravada e respectiva certidão de intimação, no prazo de cinco dias, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 932 do diploma processual, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031739-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANANIAS TRANSPORTES E LOCADORA DE VEICULOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DE CALAIS - SP128086-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Ananias Transportes e Locadora de Veículos Ltda. – ME contra a decisão que, nos autos de embargos à execução, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça à embargante.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que estaria passando por graves dificuldades financeiras, que a impossibilitariam de arcar com as despesas do processo.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração de probabilidade de provimento do presente agravo de instrumento.

Embora o artigo 98 do Código de Processo Civil expressamente estenda os benefícios da gratuidade da justiça à pessoa jurídica, esta não prescinde da comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, nos termos da 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.*

**(STJ, Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)**

No caso dos autos, a agravante não logrou demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, não bastando, para fazer jus à gratuidade da justiça, a mera alegação genérica nesse sentido.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indefero** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 20 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024119-22.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANACELIA FEOLA FREIRE

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ AUGUSTO PINHEIRO DE LACERDA - MS9498

## D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por ANACELIA FEOLA FREIRE, deferiu liminar para suspender a exigibilidade da contribuição do empregador rural pessoa física sobre a receita bruta da sua produção, no período compreendido entre as datas de 19/09/2017 a 31/12/2017, deferindo à impetrante o direito de vender sua produção ao abate, sem qualquer abatimento de valores referentes ao FUNRURAL e financiamento das prestações por acidente de trabalho.

Sustenta a agravante, em síntese, que a referida contribuição é devida, pois a Resolução n.º 15 do Senado Federal deve ser interpretada conforme a Constituição e de acordo com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecendo-se que a suspensão da exigência da contribuição social do empregador pessoa física, incidente sobre o produto da comercialização da produção rural, tão somente em relação ao período anterior à Lei 10.523/2001

Foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso (Id1537287).

Contraminuta apresentada (Id1537287).

É o breve relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, em consulta ao Sistema de Acompanhamento de Primeira Instância desta Corte Regional, verifica-se que foi proferida sentença na origem, a qual denegou a segurança. Assim, fica prejudicado o presente recurso, pela perda superveniente de objeto.

Pelo exposto, julgo prejudicado o recurso.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2018.

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032196-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BIONOVIS S.A. - COMPANHIA BRASILEIRA DE BIOTECNOLOGIA FARMACEUTICA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S, ROBERTO BARRIEU - SP81665-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### **D E C I S Ã O**

Vistos. Decisão proferida em plantão judiciário (recesso – dezembro/2018).

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BIONOVIS S.A. – COMPANHIA BRASILEIRA DE BIOTECNOLOGIA FARMACÊUTICA. contra decisão que, em mandado de segurança impetrado contra ato do Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos, indeferiu a liminar requerida para que fosse determinada a imediata liberação da mercadoria importada (medicamento), sem o recolhimento dos tributos exigidos ou prestação de garantia.

Afirma a agravante que impetrou mandado de segurança visando à “liberação dos medicamentos objeto da DI nº 18/2130772-2, os quais foram retidos única e exclusivamente por divergência na classificação fiscal, e para, ao final ver assegurada a aplicação da alíquota zero de PIS e COFINS na importação dos medicamentos importados ao amparo do Decreto nº 6.426/2008.” Alega que a medida liminar foi pleiteada para que fosse dado imediato seguimento ao desembaraço aduaneiro e liberadas as mercadorias indevidamente retidas, sem que houvesse a exigência de recolhimento dos tributos na importação, bem como de prestação da garantia a eles correspondente, haja vista a arbitrariedade e inconstitucionalidade desse ato como substituto coercitivo para o pagamento de tributos. Também argumenta que a permanência dos medicamentos por prazo adicional no Aeroporto de Guarulhos ocasiona risco relevante de perecimento, fato que causaria danos irreversíveis à agravante e àqueles que dependem da medicação para seus tratamentos, sendo, portanto, evidente o *periculum in mora* e a necessidade da antecipação da tutela recursal.

Por fim, informa que, após o indeferimento da liminar pelo Juízo *a quo*, efetuou depósito judicial dos valores atualizados então cobrados pela Receita Federal, a fim de viabilizar a liberação imediata da mercadoria, o que, no entanto, não ocorreu, pois foi determinada a análise da suficiência do depósito pela União (Fazenda Nacional), a qual ainda não se pronunciou a respeito nos autos de origem.

É o necessário.

Decido.

O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo que 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 ao processo*” (artigo 300).

No caso concreto, há de se considerar que a retenção da carga importada decorreu da divergência na classificação fiscal da mercadoria e da conseqüente ausência de recolhimento de PIS e COFINS, como admitido pela própria recorrente.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, via de regra, a mera irregularidade na classificação fiscal, caso não evidenciada fraude ou outras ilegalidades que dão ensejo à aplicação de pena de perdimento de bens, não permite que a autoridade aduaneira condicione a liberação das mercadorias apreendidas ao pagamento da diferença de tributos relativa à reclassificação.

Contudo, entendo cabível a liberação dos bens desde que prestada caução, a ser arbitrada pela autoridade fiscal nos termos da legislação aduaneira. Com efeito, é possível que o Fisco condicione a liberação da mercadoria retida, pendente do cumprimento de exigência fiscal, à prestação de caução idônea no montante dos tributos e multas decorrentes da operação de importação, nos termos do art. 51, parágrafos 1º e 2º, do DL 37/66 e art. 571 do Regulamento Aduaneiro:

*Art. 51 - Concluída a conferência aduaneira, sem exigência fiscal relativamente a valor aduaneiro, classificação ou outros elementos do despacho, a mercadoria será desembaraçada e posta à disposição do importador. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)*

*§ 1º - Se, no curso da conferência aduaneira, houver exigência fiscal na forma deste artigo, a mercadoria poderá ser desembaraçada, desde que, na forma do regulamento, sejam adotadas as indispensáveis cautelas fiscais. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)*

*§ 2º - O regulamento disporá sobre os casos em que a mercadoria poderá ser posta à disposição do importador antecipadamente ao desembaraço. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)*

*Art. 571. Desembaraço aduaneiro na importação é o ato pelo qual é registrada a conclusão da conferência aduaneira (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 51, caput, com a redação dada pelo Decreto-Lei no 2.472, de 1988, art. 2o).*

**§ 1º Não será desembaraçada a mercadoria:** (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

**I - cuja exigência de crédito tributário no curso da conferência aduaneira esteja pendente de atendimento, salvo nas hipóteses autorizadas pelo Ministro de Estado da Fazenda, mediante a prestação de garantia** (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 51, § 1º, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 2º; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 39); e (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

**II - enquanto não apresentados os documentos referidos nos incisos I a III do caput do art. 553.** (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

Em idêntico sentido, são os julgados desta Turma:

**DIREITO ADUANEIRO. ADMINISTRATIVO. ERRO NA CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO. APURAÇÃO DE CRÉDITO DEVIDO. INTERRUÇÃO DO DESPACHO ADUANEIRO. RETENÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. POSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência é pacífica no sentido de que no caso de reclassificação tarifária e apuração de crédito tributário devido, ainda que suspensa a exigibilidade do tributo por questionamento na via administrativa, a exigência da diferença devida para prosseguimento do despacho aduaneiro não configura retenção de mercadorias e, conseqüentemente sanção política.

2. A legislação aduaneira prevê procedimento próprio para nacionalização de importação, devendo ser observada, em homenagem ao princípio da legalidade, ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

3. **Se o contribuinte não quer aguardar a tramitação regular do procedimento, em observância ao devido processo legal, pode valer-se da faculdade de pagar ou garantir o crédito tributário decorrente da reclassificação tarifária.**

4. **O recolhimento dos tributos, ou, ainda, a prestação de garantia na via administrativa como condição de procedibilidade para o prosseguimento do despacho aduaneiro não se revela ilegal.**

5. Não há falar em violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade, livre iniciativa, propriedade, moralidade e eficiência administrativas, bem como às Súmulas 70, 323 e 547/STF visto não se tratar de apreensão de bens como meio coercitivo para pagamento de tributos, já que existe previsão na legislação aduaneira, de interrupção do despacho aduaneiro para regularização nos termos do artigo 570 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759/2009.

6. *Apelação desprovida.*

(TRF3, AC 344373 - 0000200-35.2011.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1: 10/06/2016)

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA QUANTO À CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS. RETENÇÃO INDEVIDA. EXIGÊNCIA DE TRIBUTOS. PARALISAÇÃO DO DESPACHO ADUANEIRO. ILEGALIDADE.**

1. Não se conhece do agravo de instrumento convertido em retido, cuja reiteração exigida pelo art. 523, §1º, do Código de Processo Civil de 1973 não ocorreu.

2. Afastada a alegação de descabimento da via eleita porquanto, a par da divergência acerca da correta classificação da mercadoria importada, a ser discutida em via própria, a impetrante comprovou a violação de seu direito líquido e certo, qual seja, a retenção da mercadoria como meio para cobrança de tributos.

3. A retenção das mercadorias importadas se deu em razão de divergência entre a classificação fiscal adotada pelo importador e a considerada correta pela Receita Federal, uma vez que discordam a respeito da inclusão ou não dos livros com brinquedos no conceito de quebra-cabeças.

4. A revisão e conferência da documentação e dos bens importados encontra previsão legal, sendo, ainda, a apreensão de bens pela autoridade alfandegária, justificável em determinadas situações e por prazo determinado, decorrência de seu poder de polícia e atividade de agente de fiscalização tributária.

5. Encontrando-se a mercadoria suficientemente descrita e com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário existente, há a possibilidade de sua alteração pelo Fisco, independentemente da atuação da contribuinte, lavrando-se o respectivo auto para a exigência dos tributos eventualmente devidos, o que pode ocorrer sem a necessidade de retenção das mercadorias.

6. A retenção da mercadoria como meio para a exigência dos impostos e multas correspondentes é vedada nos termos da Súmula nº 323 do Supremo Tribunal Federal.

7. A dúvida acerca da correta classificação não poderá obstar a liberação do bem, **podendo o Fisco exigir, se for o caso, para a entrega da mercadoria, a correspondente caução.**

8. A interrupção do despacho aduaneiro, equivale ao ato administrativo de apreensão de bens, porquanto não importa o nome que se dê para a hipótese, a consequência, para ambos os casos, é a privação indevida, ao proprietário, dos bens que lhe pertencem, o que é ilegal.

9. Agravo não conhecido. Apelação desprovida.

(TRF3, AC 317523 - 0025037-62.2008.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1: 30/09/2016)

Ao caso em exame, mostra-se manifestamente descabida a aplicação da Súmula n. 323 do Supremo Tribunal Federal, a qual não foi editada sob a perspectiva da análise da legislação aduaneira, tampouco da imperiosa necessidade de proteção de valores constitucionais, os quais constituem o fundamento do controle do comércio exterior que impõe condições para a introdução de mercadorias no mercado nacional.

A propósito, pertinente destacar o seguinte julgado desta Turma, perfilhando idêntico entendimento:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERRUÇÃO DE DESPACHO ADUANEIRO. DIVERGÊNCIA DE CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. DESEMBARÇO DE MERCADORIA MEDIANTE CAUÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 323 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE. MANDAMUS RESTRITO ÀS IMPORTAÇÕES RELATADAS NA IMPETRAÇÃO. 1. Versando a espécie sobre paralisação de despacho aduaneiro, nos termos do Decreto 6.759/2009, afasta-se a aplicação da Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, vez que não se trata de apreensão de mercadoria. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. 2. Mesmo que, sob enfoque eficaz, a medida fosse entendida como equivalente à apreensão, não se chegaria à conclusão diversa. Com efeito, o datado verbete (editado há mais de cinquenta anos, anteriormente, portanto, ao Código Tributário Nacional, ao Decreto-Lei 37/1966 e ao Decreto-Lei 1.455/1976, que presentemente regem a matéria) tem por escopo obstar efetiva retenção ou apreensão de mercadoria, sem embasamento hierárquico-normativo suficiente (como era o caso discutido no RE 39.933, vértice da súmula referida, que não tratava de direito aduaneiro, mas, sim, de taxa municipal indenizatória por despesas com rodovias), para exigir-se o pagamento de tributo. No caso dos autos, contudo, a paralisação do despacho aduaneiro para pagamento, discussão ou caucionamento de crédito administrativo ou tributário tem lastro normativo expresso, recepcionado pela Constituição, com estatuta de legislação ordinária federal (artigo 51, §§1º e 2º, do Decreto-lei 37/1966, e artigo 39 do Decreto-Lei 1.455/1976), a afastar o enquadramento da conduta como ilegalmente coercitiva. Precedentes desta Corte. 3. O prosseguimento do despacho aduaneiro prescinde, a rigor, de pagamento do tributo exigido, já que, nos casos em que o único óbice ao desembarço aduaneiro for a existência de crédito em aberto a favor da Administração, o procedimento pode ser concluído mediante a apresentação de simples garantia, nos termos da Portaria 389/1976 do Ministério da Fazenda (sendo admitidas para tal fim, inclusive, fianças-bancárias). Desta feita, não há que se dizer ser imposta a quitação das diferenças que a autoridade aduaneira entende devidas, para fim de conclusão do despacho aduaneiro. 4. À proporção em que o mandado de segurança resguarda direito líquido e certo frente à coação ilegal já ocorrida ou iminente, não é possível a concessão de ordem abstrata para eventos futuros indefinidos, tampouco o alargamento de seu escopo durante o processamento do feito, para que abarque alegadas novas coações congêneres às inicialmente especificadas ao Juízo. 5. Recurso desprovido.*

(TRF3, Ap 00078724320154036104, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1: 13/09/2017)

Consigno, ademais, ser irrelevante o fato de ter o contribuinte apresentado manifestação de inconformidade em relação às exigências fiscais impostas. Isso porque a prestação de caução consiste em etapa inserida no devido processo legal - plenamente justificável em vista à necessidade de proteger a higidez do comércio exterior - que viabiliza ao importador a liberação antecipada de sua mercadoria retida motivadamente pela autoridade aduaneira, caso não se pretenda aguardar a conclusão do procedimento especial de controle.

No mesmo sentido, já decidiu esta Turma:

*DIREITO ADUANEIRO. REVISÃO DE CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. CANAL CINZA. DESPACHO ADUANEIRO INTERROMPIDO. IMPUGNAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LIBERAÇÃO. CAUÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.*

*1. O mandado de segurança não discute a questão da classificação tarifária correta para o caso concreto, mas apenas a retenção das mercadorias, ao argumento de que configura coação dirigida ao pagamento de tributo, vedada pela jurisprudência (Súmula 323/STF).*

*2. Não se trata de apreensão de bens como meio coercitivo para pagamento de tributos, já que existe previsão na legislação de interrupção do despacho aduaneiro para regularização nos termos do artigo 570 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759, de 05/02/2009. Apurada a existência de crédito tributário a ser satisfeito, o contribuinte pode manifestar inconformidade, após o que cabe à autoridade efetuar o lançamento, aguardando as providências do importador, o qual pode efetuar pagamento para que prossiga o despacho aduaneiro.*

*3. Caso em que a DI 15/0350578-4, relativa à mercadoria retida, foi registrada no SISCOMEX, mantida a classificação tarifária pelo contribuinte, apesar da solicitação de retificação, após verificação física, com despacho aduaneiro interrompido e seleção de tais bens para o canal cinza de conferência aduaneira.*

*4. Os elementos constantes dos autos permitem concluir que a autoridade alfandegária entendeu incorreta a classificação fiscal NCM atribuída pela impetrante, o que ensejaria tributação complementar, através da constituição de ofício, conforme dispõe o artigo 42, §§ da IN 680/2009.*

*5. Não se trata de mera retenção de mercadorias como condição para adimplemento de tributo, até porque a legislação prevê procedimento próprio de nacionalização de importação. Se o contribuinte não quer aguardar a tramitação regular do procedimento, em observância ao devido processo legal, por quaisquer motivos que sejam, pode valer-se da faculdade de pagar ou garantir o crédito tributário decorrente da reclassificação aduaneira.*

*6. Apelação e remessa oficial providas.*

*(TRF3, AC 360898 - 0004318-03.2015.4.03.6104, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1: 21/06/2017)*

Por outro lado, sem desconsiderar os fundamentos até então expostos, sobreleva atentar-se para a especificidade do caso concreto, caracterizado pela natureza da mercadoria (medicação perecível, que exige conservação em ambiente refrigerado) e pelo início do período do recesso forense, em que há suspensão dos prazos processuais de 20 de dezembro a 20 de janeiro (art. 220 do CPC), o que implicaria tempo excessivo até a vinda aos autos judiciais das informações fornecidas pela parte impetrada.

Nesse contexto, há evidente perigo de dano irreversível na manutenção da retenção da mercadoria junto à alfândega, inclusive com potenciais efeitos nocivos a terceiros, porquanto a medicação em referência (biofármaco denominado INFLIXIMAB) destina-se também ao abastecimento da rede pública de saúde.

Pelas razões expostas, neste juízo de cognição sumária, **defiro o pedido de antecipação da tutela** para que seja **imediatamente** liberada a mercadoria objeto da DI nº 18/2130772-2, devendo a autoridade aduaneira responsável no Aeroporto Internacional de Guarulhos, no momento do desembarço, verificar a suficiência do depósito judicial realizado pela parte agravante.

Oficie-se, **com urgência**, ao MM. Juízo *a quo* e à autoridade alfandegária.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028893-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JULLY HEYDER DA CUNHA SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VLADIMIR ROSSI LOURENCO - MS3674, CARMELINO DE ARRUDA REZENDE - MS723, CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES - MS4862-A, PLINIO JOSE TUDE NAKASHIAN - MS15393

AGRAVADO: MANSOUR ELIAS KARMOUCHE, TELMA VALÉRIA DA SILVA CURIEL MARCON

Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS1470700A

Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS1470700A

## DESPACHO

Intime-se o agravante para que manifeste eventual desistência do agravo interposto.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006429-19.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: JMAFER INDUSTRIA E COMERCIO DE ACOS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

## DESPACHO

Vistos,

Nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, promova a parte autora a juntada dos comprovantes de recolhimento dos tributos em debate nos presentes autos (PIS e COFINS), no prazo de 05 (cinco) dias.

Caso assim não entenda, manifeste-se, no mesmo prazo, sobre a impossibilidade do reconhecimento do direito à compensação, em razão da ausência de comprovação da condição de credor, consoante o disposto no artigo 10, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo *in albis*, retornem os autos conclusos.

Havendo juntada dos documentos ou manifestação pela parte autora, abra-se vista à União pelo prazo de 10 (dez) dias.

Por fim, abra-se vista ao MPF e, após, voltem conclusos.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032262-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BW&P SISTEMAS DE SOLDA E PINTURA LTDA, HPE AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERIK GUEDES NA VROCKY - SP240117

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERIK GUEDES NA VROCKY - SP240117

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

## D E C I S Ã O

Vistos em **plantão de recesso**, consoante o disposto na Portaria nº 1349, de 12/12/2018, da Exma. Sra. Des. Fed. Presidente do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

**DEFIRO** a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I), sujeita à confirmação pelo Relator Sorteado, nos termos que seguem.

As agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão profêrida pelo R. Juízo da 2ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela de urgência objetivando obter provimento jurisdicional que determine ao réu que se abstenha de aplicar multa às autoras ou às filiais por descumprimento dos valores indicados em sua Resolução n.º 5.820/18, ou qualquer outra tabela que não atenda aos requisitos formais e materiais dos arts. 5º e 6º da Lei n.º 13.703/2018.

Pretendem as agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a ação de origem não guarda relação com a ADI nº 5.956/DF, uma vez que não versa sobre a suposta inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 832/2018 ou da Resolução nº 5820/18 da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), sendo que, ao contrário, o objeto da ação é garantir o estrito cumprimento da Lei nº 13.703/18 (“Lei Frete”); que a promulgação da referida Lei levou à caducidade do ato administrativo contido em Resolução nº 5820/18 da ANTT e a referida norma tornou-se ineficaz até que se produza nova tabela, nos termos específicos do art. 5º da Lei Frete; que a Lei criou no mínimo oito novos requisitos substanciais, no que se refere à elaboração da tabela, aos critérios materiais e técnicos para a fixação dos pisos; que a Resolução Frete não seguiu este complexo procedimento, tampouco atendeu aos critérios técnicos e de transparência; que se encontram em eminente risco de ser atuada por suposta violação a norma que sequer deve ser aplicada.

Requerem “*seja o presente recurso recebido no Plantão Judiciário, com a sua imediata análise de modo a evitar o perecimento do direito e prejuízos às Agravantes*” com “*a concessão de efeito ativo ao recurso para determinar a imediata proibição de aplicação de sanção pela Agravada com base na Resolução nº 5.820/18*” (ID Num. 13500807 - Pág. 14/15)

Neste juízo de cognição sumária, 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.

O cerne da questão trazida à apreciação cinge-se ao afastamento da Resolução nº 5820/2018, fundamentado na sua incompatibilidade com a Lei nº 13.703/2018.

A ADI 5956/DF, questionando a constitucionalidade da MP 832/2018, em um primeiro momento, teve a cautelar deferida pelo Relator Ministro Luiz Fux, em 6/12/2018, “*para suspender a aplicação das medidas administrativas, coercitivas e punitivas previstas no § 6º do artigo 5º da Lei n.º 13.703/2018, por consequência, os efeitos da Resolução da Agência Nacional de Transporte Terrestre (ANTT) nº 5.833/2018 (DOU 09/11/2018), que estabelece a aplicação de multas em caso de inobservância da tabela vinculativa instituída pela Resolução ANTT nº 5.820/2018, bem como das indenizações respectivas*”.

Mais tarde, em 12/12/2018, houve revogação da liminar pelo Ministro Relator, a fim de evitar “*a interrupção dos canais consensuais administrativos de resolução da controvérsia, na iminência de posse do novo Governo*”.

A Medida Provisória n. 832/2018, convertida na Lei n. 13.703/2018, fixou em seus arts. 5º e 6º que:

*Art. 5º Para a execução da Política Nacional de Pisos Mínimos do Transporte Rodoviário de Cargas, a ANTT publicará norma com os pisos mínimos referentes ao quilômetro rodado na realização de fretes, por eixo carregado, consideradas as distâncias e as especificidades das cargas definidas no art. 3º desta Lei, bem como planilha de cálculos utilizada para a obtenção dos respectivos pisos mínimos.*

*§ 1º A publicação dos pisos e da planilha a que se refere o caput deste artigo ocorrerá até os dias 20 de janeiro e 20 de julho de cada ano, e os valores serão válidos para o semestre em que a norma for editada.*

*§ 2º Na hipótese de a norma a que se refere o caput deste artigo não ser publicada nos prazos estabelecidos no § 1º, os valores anteriores permanecerão válidos, atualizados pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), ou por outro que o substitua, no período acumulado.*

*§ 3º Sempre que ocorrer oscilação no preço do óleo diesel no mercado nacional superior a 10% (dez por cento) em relação ao preço considerado na planilha de cálculos de que trata o caput deste artigo, para mais ou para menos, nova norma com pisos mínimos deverá ser publicada pela ANTT, considerando a variação no preço do combustível.*

*§ 4º Os pisos mínimos definidos na norma a que se refere o caput deste artigo têm natureza vinculativa e sua não observância, a partir do dia 20 de julho de 2018, sujeitará o infrator a indenizar o transportador em valor equivalente a 2 (duas) vezes a diferença entre o valor pago e o que seria devido, sendo anistiadas as indenizações decorrentes de infrações ocorridas entre 30 de maio de 2018 e 19 de julho de 2018.*

*§ 5º A norma de que trata o caput deste artigo poderá fixar pisos mínimos de frete diferenciados para o transporte de contêineres e de veículos de frotas específicas, dedicados ou fidelizados por razões sanitárias ou por outras razões consideradas pertinentes pela ANTT, consideradas as características e especificidades do transporte.*

*§ 6º Cabe à ANTT adotar as medidas administrativas, coercitivas e punitivas necessárias ao fiel cumprimento do disposto no § 4º deste artigo, nos termos de regulamento.*

***Art. 6º O processo de fixação dos pisos mínimos deverá ser técnico, ter ampla publicidade e contar com a participação dos representantes dos embarcadores, dos contratantes dos fretes, das Cooperativas de transporte de cargas, dos sindicatos de empresas de transportes e de transportadores autônomos de cargas.***

***Parágrafo único. A ANTT regulamentará a participação das diversas partes interessadas no processo de fixação dos pisos mínimos de que trata o caput deste artigo, garantida a participação igualitária de transportadores autônomos e demais setores. (grifos meus)***

Por sua vez, a Resolução ANTT n. 5820/2018 estabeleceu a “Tabela de Preços Mínimos para o Transporte Rodoviário de Cargas”, sem, no entanto, obedecer aos critérios e regras fixadas na Lei supra mencionada (n. 13.708/2018), mesmo porque referida Resolução foi editada três dias (em 30/5/2018) após a publicação da MP 832/2018 (de 27/5/2018), não havendo tempo hábil para o processo de fixação dos pisos mínimos como previsto, tais com respeito à ampla publicidade e participação igualitárias dos setores.

O perigo de dano reside no fato de as agravantes estarem no eminente risco de serem autuadas, em razão das sanções estabelecidas pelo não cumprimento da Resolução nº 5820/2018.

Em face do exposto, *ad referendum* do relator sorteado, **DEFIRO** a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I), para determinar que a ANTT se abstenha de exigir e/ou aplicar à autora sanções pela inobservância dos pisos fixados na Resolução nº 5820/2018, até que sobrevenha nova Resolução com base na Lei nº 13.703/2018.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, **com urgência**, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

No retorno das atividades judicantes, encaminhem-se os autos ao Excelentíssimo Relator sorteado.

Intimem-se.

**São Paulo, 21 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032236-65.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: BRISTOL-MYERS SQUIBB FARMACEUTICA LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

## **D E C I S Ã O**

Vistos em Plantão Judicial de Sobreaviso.

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por **Bristol-Myers Squibb Farmacêutica Ltda (BMS)**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 56.998.982/0001-07, com sede no Município de São Paulo/SP, em face da r. decisão (ID 13246581) que indeferiu a medida liminar pleiteada nos autos do Mandado de Segurança nº 5007991-63.2018.4.03.6119.

Narra o agravante ter impetrado o referido *mandamus*, em caráter preventivo, em razão de entendimento adotado pela Alfândega de Guarulhos no que pertine ao desembaraço aduaneiro de medicamentos para o tratamento de doenças graves – câncer e artrite. Dentre tais medicamentos, quatro deles (orência (abatacepte), opdivo (nivolumabe), yervoy (ipilimumabe) e empliciti (elotuzumabel)), seriam beneficiados pela redução a zero das alíquotas do PIS e da COFINS incidentes na importação, na forma do Decreto nº 6.426/2008. Contudo, no último mês, a Alfândega de Guarulhos teria passado a condicionar o desembaraço aduaneiro dos medicamentos ao recolhimento de PIS e COFINS incidentes na importação, em desacordo com o entendimento sufragado pela Secretaria da Receita Federal (em Solução de Consulta – SC nº 62/18) e do Decreto acima citado.

Assim, teria sido compelida a impetrar Mandado de Segurança, com caráter preventivo, visando à liberação de novos carregamentos desses medicamentos, os quais aportariam no Brasil nos próximos dias (DOC 1 - ID 13246574), tendo o r. juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos negado o pedido liminar, porquanto teria entendido que, a despeito de vislumbrar o *fumus boni iuris*, considerou ausente o *periculum in mora*, já que não haveria a ineficácia da medida postulada caso fosse concedida apenas ao final

**É o relatório. Decido.**

**O exame do presente pedido e o deferimento da liminar merecem acolhida em sede de plantão judicial de sobreaviso**, como forma de possibilitar o prosseguimento do desembaraço aduaneiro das importações de medicamentos que já estão a caminho do Brasil (relacionadas no ID 13246574 - DOC 1), pela empresa **Bristol-Myers Squibb Farmacêutica Ltda (BMS)**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 56.998.982/0001-07, com sede no Município de São Paulo/SP, **ora agravante**. Tais medicamentos, mencionados na inicial, são destinados ao tratamento de câncer e artrite, a saber (orência (abatacepte), opdivo (nivolumabe), yervoy (ipilimumabe) e empliciti (elotuzumabel)), **cujá chegada ao Brasil pelo Aeroporto Internacional de Guarulhos dar-se-á nos próximos dias, coincidentes com o recesso judiciário federal.**

A decisão que indeferiu a liminar esteve amparada nos seguintes termos (ID13246581):

*I - RELATÓRIO Cuida-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de medida liminar, impetrada por BRISTOL-MYERS SQUIBB FARMACÊUTICA LTDA. em face do INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS/SP, em que se pede a concessão da segurança para “continuar importando os medicamentos originalmente classificados nos códigos tarifários NCM 3002.10.39 e 3002.10.35, hoje classificado no código tarifário NCM 3002.15.90, nos termos do Decreto n.º 6.426/08 (sob alíquota zero do PIS-Importação e da COFINS-Importação), conforme já decidido pela própria Receita Federal na solução de consulta n.º 62/18, e (ii) ver extintas (canceladas) quaisquer exigências fiscais relativas ao PIS-Importação e à COFINS-Importação decorrentes de importações dos respectivos medicamentos.” O pedido de medida liminar é para que a autoridade proceda ao desembaraço aduaneiro dos medicamentos importados orência (abatacepte), opdivo (nivolumabe), yervoy (ipilimumabe) e empliciti (elotuzumabe), relacionados ao tratamento de pacientes com câncer e/ou artrite, afastando-se, assim, a equivocada e ilegal atitude de colocar as importações em canal amarelo para exigir desta Impetrante o PIS-Importação e a COFINS-Importação, destarte, indevidos, em razão das reduções previstas no Decreto n.º 6.426/08. Pleiteia, ainda, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos à aludidas importações, ante a alegação de que, nos termos do Decreto n.º 6.426/08, as alíquotas do PIS-Importação e da COFINS-Importação, foram reduzidas a zero para os medicamentos importados pela impetrante. Juntou procuração e documentos (fls. 34/460). Num. 13294109 - Pág. 1* **É O BREVE RELATÓRIO. DECIDO. II – FUNDAMENTAÇÃO** *A concessão de medida liminar em mandado de segurança devem concorrer requisitos legais: a) que haja relevância dos motivos ou fundamentos em que se assenta o pedido da inicial; b) que haja possibilidade de ocorrência de lesão irreversível ao direito do impetrante, ou dano de difícil reparação, seja de ordem patrimonial, funcional ou moral, se for mantido o ato coator até sentença final, ou se o provimento jurisdicional instado só lhe for reconhecido na sentença final de mérito, a teor do disposto no art. 7.º, inciso II, da Lei n.º 12.016, de 07/08/2009. A hipótese é de indeferimento do pedido de medida liminar. No caso concreto, muito embora seja relativamente consistente a versão dos fatos apresentada pela impetrante, tal consistência não chega a ponto de consubstanciar o periculum damnum irreparabile na espécie (isto é, a ineficácia da medida postulada caso concedida apenas ao final). A petição inicial não traz nenhuma alegação de risco concreto pelo aguardo do rito célere do mandado de segurança. Isso porque se trata de mandado de segurança preventivo impetrado para afastar a exigência de PIS-Importação e COFINS-Importação, em razão das deduções previstas no Decreto n.º 6.426/2008, relativamente aos medicamentos classificados, inicialmente, nos códigos tarifários NCM 3002.10.39 e 3002.10.35, hoje classificado no código tarifário NCM 3002.15.90, sobre importações futuras e incertas. Por conseguinte, não ficou demonstrado um risco de dano irreparável na espécie. Ademais, ainda que se tomassem como procedentes as alegações de fato e de direito deduzidas na inicial, não se afigura lesão irreversível ao direito do impetrante, ou dano de difícil reparação, de ordem patrimonial, porquanto a medida postulada é estritamente econômica e não há elementos que apontem para a possibilidade de quebra da empresa ou de inviabilização da atividade econômica pelo recolhimento da contribuição do PIS-Importação e da COFINS-Importação. A exigência de pagamento das referidas contribuições somente poderia ser reconhecida como fator de perigo se a impetrante demonstrasse, com razoável grau de certeza, a absoluta impossibilidade de dispor de tais valores sem prejudicar seu próprio funcionamento, o que não aconteceu. Assim, recomendam a prudência e as imposições do devido processo legal que se oportunize o contraditório à autoridade aduaneira, até como medida de cautela para que se confirme a versão dos acontecimentos apresentada pela impetrante. Num. 13294109 - Pág. 2* **III - DISPOSITIVO** *Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR. Notifique-se à autoridade impetrada a apresentar informações no prazo de 10 (dez) dias e cumprir imediatamente a presente decisão. Intime-se o representante judicial da impetrada. Com as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal, tornando, por fim, conclusos para sentença. Publique-se. Intimem-se. Oficie-se. Registrado eletronicamente. Guarulhos, 19 de dezembro de 2018.*

O caso ora em apreciação exige redobrada cautela, mormente considerando a alegação de que os medicamentos para tratamento de câncer e artrite, que aportarão no Brasil nos próximos dias, destinar-se-ão, “em sua grande maioria a pacientes em tratamento no Sistema Único de Saúde (SUS), conforme se comprovou por contrato (ID 13190729) e controles gerenciais de entrega de medicamentos (ID 13191221)”, de modo que presente o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* **a nortear a concessão da medida liminar.**

O Decreto nº 6.426, de 07.04.2008, em seu art. 2º, reduz a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP-Importação e COFINS-Importação, a saber (“Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, incidentes sobre a operação de importação dos produtos farmacêuticos classificados, na NCM: I - na posição 30.01; II - nos itens 3002.10.1, 3002.10.2, 3002.10.3, 3002.20.1 e 3002.20.2; III - nos códigos 3002.90.20, 3002.90.92 e 3002.90.99; IV - na posição 30.03, exceto no código 3003.90.56; V - na posição 30.04, exceto no código 3004.90.46; VI - no código 3005.10.10; VII - nos itens 3006.30.1 e 3006.30.2; e VIII - no código 3006.60.00”). De outro lado, o entendimento jurisprudencial tem caminhado no sentido da impossibilidade de retenção pela autoridade alfandegária de mercadorias, como forma de compelir ao pagamento de tributos, desde que ausente a aparência de fraude. Aliás, acaso configurada, sujeitará o infrator às sanções previstas no Regulamento Aduaneiro.

Neste sentir, tem-se a adoção do entendimento sufragado no ARE 914045/RG/MG, de relatoria do em. Min. Edson Fachin, j. 15.10.2015, em sede de repercussão geral, por meio do qual assentou a inconstitucionalidade de restrições impostas pelo Estado ao livre exercício de atividade econômica ou profissional, quando impostas como meio de cobrança indireta de tributos, tema que guarda simetria com o teor da Súmula nº 323 do C. STF, a saber: “é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos”.

Forçoso afirmar que a argumentação trazida no presente pedido evidencia que a agravante possui contratos de fornecimento de medicamentos a diversos órgãos públicos (Ministério da Saúde e Secretarias de Saúde Estaduais e Municipais), não possuindo planta industrial no Brasil, o que conduz à conclusão de que a retenção dos medicamentos importados para o início ou continuidade do tratamento de graves doenças (câncer e artrite), redundaria na negativa de acesso à saúde.

Aqui se está atentando ao risco de gravíssimo dano à saúde de inúmeros pacientes, cuja supressão de medicamentos necessários à continuidade do tratamento de graves doenças pode importar em risco à vida, ferindo princípios constitucionais, dentre eles, o da dignidade humana, bem como o disposto no art. 196 da CF.

Assim, o desabastecimento dos medicamentos ora excogitados, na rede pública e privada, ao contrário do que sustenta a r. decisão agravada, *s.m.j.*, não seria de ordem estritamente econômica, a par da alegada possibilidade de descumprimento dos compromissos negociais pela ora recorrente em sua inicial, na hipótese de retenção dos medicamentos durante o desembaraço aduaneiro.

Não é demais sublinhar que nos autos do Mandado de Segurança nº 5007688- 49.2018.4.03.6119 a agravante teve oportunizada a liberação de medicamentos destinados ao tratamento de doenças graves (câncer) vinculados a 08 Declarações de Importação específicas sob o fundamento de que não poderia a liberação ser condicionada ao recolhimento de tributos, conforme previsto no Decreto nº 6.426/2008 e orientação da própria Secretaria da Receita Federal em Solução de Consulta (SC nº 62/18).

Em consequência, **fica, por ora, suspensa a exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados na exigência do recolhimento do PIS-Importação e da COFINS-Importação**, já que nada impede que a autoridade fiscal lavre a autuação fiscal que se faça necessária à cobrança dos tributos que venha entender devidos, na hipótese de a Fazenda Nacional concluir que as importações dos medicamentos não devam mais se dar sob a alíquota zero do PIS/COFINS Importação.

**Destaque-se a obrigatoriedade de que sejam atendidas pela agravante as exigências legais e regulamentares diversas das constantes do presente pedido**, de modo que a autoridade alfandegária poderá proceder à discussão sobre a tributação na via administrativa, ficando, como ressaltado acima, suspenso o crédito tributário até final decisão de mérito. Remarque-se, portanto, que, nesta oportunidade, está sendo afastada a retenção das mercadorias, sem prejuízo, de posterior cobrança do *quantum* acaso devido, e imposição de eventual multa, mediante lavratura de auto de infração e consequente lançamento.

Desse modo, na dicção dos arts. 1015, inciso XIII, 1019, inciso I, ambos do CPC, c.c. o art. 7º, §1º, da Lei nº 12.016, de 07.08.2009, **defiro, liminarmente, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, concedendo efeito suspensivo ativo**, e, por conseguinte, **reformando a decisão agravada**, para deferir a liminar pleiteada nos autos do Mandado de Segurança nº 5007991-63.2018.4.03.6119, a fim de que:

a ) **Seja a autoridade alfandegária informada para que adote os procedimentos necessários ao regular processamento do desembaraço aduaneiro**, na forma do Decreto nº 6.426/2008, **afastando-se a colocação das importações da ora agravante em canal amarelo** dos seguintes medicamentos, a saber: orência (abatacepte), opdivo (nivolumabe), yervoy (ipilimumabe) e empliciti (elotuzumabel), destinados ao tratamento de pacientes com câncer e/ou artrite, **e que serão objeto de Declaração de Importação (DI's) ainda incertas, cuja chegada ao Brasil pelo Aeroporto Internacional de Guarulhos dar-se-á nos próximos dias, coincidentes tão-somente com o recesso judiciário federal**. Não se está, com a presente decisão, por certo, autorizando-se importações futuras e incertas dos medicamentos aventados, tampouco se está analisando situação concreta de exigência fiscal atinente a futuras operações.

b) **Seja afastada, por ora, a exigência de que a ora agravante seja compelida ao recolhimento do PIS-COFINS – Importação incidentes nas operações de importação**, nos moldes estatuídos no Decreto nº 6.426/2008, relativamente aos medicamentos classificados, inicialmente, nos códigos tarifários NCM 3002.10.39 e 3002.10.35, hoje classificado no código tarifário NCM 3002.15.90, desde que seja atendida pela agravante as exigências legais e regulamentares diversas das aqui tratadas. Fica, portanto, ressalvado o prosseguimento da discussão sobre a tributação no âmbito administrativo.

- c) Comunique-se ao r. Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.
- d) Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.
- e) Intimem-se.
- f) Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 21 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032228-88.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: NEWPOWER SISTEMAS DE ENERGIA S.A.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ISABEL DE ARAUJO SOBRAL - SP262265  
AGRAVADO: CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NEWPOWER SISTEMAS DE ENERGIA S/A, com base no artigo 1.015 do Código de Processo Civil, contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que indeferiu a concessão de medida liminar para reinclusão e manutenção da agravante no Programa Especial de Regularização Tributária-PERT, instituído pela Lei n.º 13.496, de 24.08.2017, na modalidade de parcelamento, e para liberação do acesso ao sistema da RFB para efetuar a consolidação.

A petição veio acompanhada da documentação anexa (id's 1321047, 13210459, 13210463, 13210466 e 13210469).

Afirma a agravante que, em setembro de 2017, aderiu ao Programa Especial de Regularização Tributária-PERT, instituído pela Lei n.º 13.496/2017, na modalidade "PERT - RFB demais Débitos", visando o parcelamento dos débitos administrativos pela RFB e PGFN, vencidos até 30.04.2017, o que foi deferido, e que vinha fazendo o regular recolhimento mensal das respectivas parcelas.

Intimada em 11.09.2018 de que contra si havia sido instaurada Auditoria Interna de DCTF, que determinava, sob pena de exclusão do PERT, uma série de providências de natureza contábil e fiscal, dentre as quais a liquidação de valores em aberto. Apesar de efetuado o parcelamento dos créditos tributários exigidos, foi obstado o acesso ao sistema informatizado do PERT, e vedada a emissão das parcelas para pagamento.

Continua, ao informar que, em 05.11.2018 sendo cientificada da exclusão do PERT, e também em 05.11.2018 apresentou manifestação de inconformidade, conforme previsto em lei, ainda sem decisão, e diante da informação constante da RFB de que o prazo para a consolidação do PERT vai de 10.12.2018 a 28.12.2018.

O Juízo de Primeiro Grau indeferiu o pleito liminar, ao argumento de que, nos termos do artigo 14-A, § 5º, da IN/RFB, de 1.711/2017, a manifestação de inconformidade não possui efeito suspensivo, e sua análise está dentro do prazo estabelecido no artigo 24 da Lei n.º 11.457/2007.

Requer a parte agravante seja dado efeito ativo ao presente recurso, nos termos do inciso I do artigo 1.019 do Código de Processo Civil, revertendo-se a decisão de piso e a concessão, *inaudita altera parte*, e em caráter de urgência, de liminar para sua reinclusão e manutenção no Programa Especial de Regularização Tributária, instituído pela Lei n.º 13.496/2017, na modalidade de parcelamento de demais débitos - RFB, bem como liberando-se o acesso ao sistema da RFB para efetuar a consolidação e a consequente emissão de parcelas e continuidade dos pagamentos do programa até decisão definitiva do pedido de manifestação de inconformidade pela autoridade requerida.

Intentado pedido de reconsideração em plantão judiciário, este também restou indeferido, sob o entendimento de que foram apresentados os mesmo argumentos do pedido inicial.

É o relatório. Decido.

A empresa agravante pretende a reentrada em Programa Especial de Regularização Tributária até a análise definitiva do recurso administrativo intentado, e ainda sem julgamento, já que os sistemas da RFB apenas estarão disponíveis para consolidação dos débitos até 28 de dezembro de 2018.

A requerente intenta, a despeito de previsão legal, conferir efeito suspensivo ao recurso administrativo. Dispõe o artigo 14-A, § 5º, da NI/RFB n.º 1.711 de 16.06.2017:

*Art. 14-A. É facultado ao sujeito passivo apresentar manifestação de inconformidade contra a exclusão do Pert no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da exclusão.*

(...)

*§ 5º A manifestação de inconformidade a que se refere o caput não terá efeito suspensivo, o que implica o prosseguimento da cobrança dos débitos do Pert.*

Por outro lado, a própria Instrução Normativa n.º 1711/2017, em seu artigo 14-A, § 3º, inciso I (com redação dada pela Instrução Normativa RFB n.º 1824, de 18 de agosto de 2018), prevê que poderá ser reestabelecida a opção do sujeito passivo pelo PERT, pela autoridade tributária, não estabelecendo limite temporal para essa reinclusão. Confira-se:

Art. 14-A, § 3º.

*I – caso conclua pela procedência da documentação anexada, restabelecerá a opção do sujeito passivo pelo Pert e lhe dará ciência da decisão, por meio do endereço eletrônico a que se refere o inciso VI do § 5º do art. 4º.*

O pedido de efeito suspensivo deve ser indeferido por falta de previsão legal.

Com efeito, não vislumbro a presença do *periculum in mora*, uma vez que a Autoridade Administrativa, ao analisar a manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra a exclusão do PERT, poderá restabelecê-lo a referido programa.

Portanto, INDEFIRO o pedido liminar.

No intuito de prosseguir com o julgamento, solicitem-se informações ao juízo a quo, e, paralelamente, intuem-se os agravados para oferecer contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2018.

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001063-38.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CDV SUPERMERCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: NILTON JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP361245, DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO - SP220627

### ATO ORDINATÓRIO

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 CDV SUPERMERCADOS LTDA, ora 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, 21 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028599-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SUPERMIX CONCRETO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA CARVALHO MOL - MG78019

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL

### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Supermix Concreto S/A contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar pleiteada, ao fundamento de que ausente o *fumus boni iuris* (Id. 10930162, dos autos de origem).

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

*Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

[...]

*II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

*In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

Não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a pleitear a medida de urgência, sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar com a espera pelo julgamento deste recurso para a análise da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020746-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 -mlp- DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

AGRAVADO: ANTONIO EDUARDO DA COSTA, ANDERSON RICHARD RODRIGUES DA SILVA, ANDERSON SENHUK, EDUARDO BRITO LACERDA, FAGNER DOS SANTOS MENDES ZACARO, FERNANDO FAITARONE BRASILINO, FERNANDO HENRIQUE GLERIANO, GUILHERME DOS SANTOS PALADINO, JORGE DOURADO RODRIGUES, MARCOS ROGERIO ESPIACE, NECLAIR ROBERTO LEITE, PAULO RENAN NUNES MARQUEZINI, REINALDO TOSHIO NAKAMURA, RODRIGO MORENO MORON, UDEIR MIGUEL DA SILVA, VALDEMIR FELISBINO

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153

## DESPACHO

Intimem-se os agravados para, querendo, apresentarem contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 20 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019297-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 -mlp- DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA

AGRAVADO: FERNANDA SOUSA LEAO

Advogado do(a) AGRAVADO: VALDENIA DE SOUSA SOARES - MA9040

## DESPACHO

Intime-se a agravada para que informe se acerca de sua participação na 2ª etapa do REVALIDA 2017.

São Paulo, 20 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030619-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: 3PL BRASIL LOGISTICA S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por 3PL BRASIL LOGÍSTICA S/A contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar, cujo objeto era a suspensão da exigibilidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas respectivas bases de cálculo, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, em razão de sua patente inconstitucionalidade, determinando-se à Autoridade Coatora que, por conta da decisão liminar abstenha-se de lhe impor quaisquer sanções, inclusive de inscrevê-la em cadastros ou listas de devedores, de negar-se a expedir certidões negativas ou de qualquer natureza e de promover medidas judiciais ou administrativas de cobrança.

Constato que o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência - ID 12235925, razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem

**São Paulo, 21 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020525-63.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
PROCURADOR: SAMUEL HENRIQUE DELAPRIA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL HENRIQUE DELAPRIA - SP280110-A  
AGRAVADO: SAUDE - IS  
PROCURADOR: PATRICIA ZILLIG CINTRA DOS SANTOS, JOSE CIRILO CORDEIRO SILVA

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que deferiu a antecipação da tutela de urgência, para suspender os efeitos dos autos de infração listados na petição inicial, bem como que o réu fosse impedido de aplicar novas multas pelo mesmo fundamento.

Constato que o juiz monocrático proferiu sentença de procedência (ID 12190753), razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

**São Paulo, 20 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031695-32.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS  
AGRAVADO: SILEX CORRETORA DE SEGUROS LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVADO: BIANCA FELSKA AVILA - SP181175

## **D E S P A C H O**

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032146-57.2018.4.03.0000

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que em cumprimento de sentença determinou que:

*“À vista do exposto, tratando-se de numerário que estava à ordem e à disposição deste juízo, DETERMINO à instituição financeira depositária que recomponha a conta judicial objeto da presente, no prazo de 72 (setenta e duas) horas.*

*...”*

Em apertada síntese, a recorrente sustenta que apenas agiu no estrito cumprimento da Lei nº 13.463/2017.

Assevera que não poderia até mesmo se esquivar até mesmo em decorrência do princípio da legalidade a ordem prevista na Lei nº 13.463/2017.

Aduz que, contrariamente ao que consta na decisão agravada, o caso em apreço não trata de nenhuma das situações elencadas no artigo 42 da Resolução 458/17.

Acrescenta que também não consta nenhuma comunicação para que no caso em apreço houvesse excepcionalização e não aplicação das disposições da lei em vigor (13.463/2017).

Argumenta que em hipóteses de cancelamento de precatório, a lei determina que, cancelado o precatório ou a RPV, poderá ser expedido novo ofício requisitório, a requerimento do credor.

Sustenta que jamais pode ser responsabilizada a pagar valores de seu próprio cofre, bem como que não pode ser responsabilizada pela recomposição da verba transferida ao Tesouro, visto que não possui permissão ou gestão que lhe permita realizar débitos ou estornos na Conta Única do Tesouro Nacional.

Observa que é mera depositária e que as devoluções realizadas para Conta Única do Tesouro Nacional são efetivadas pro meio de transação não estornável e que, portanto, a recomposição somente poderia ser efetivada a partir de procedimento próprio de requisição, disponibilização e retorno desses valores da referida conta.

Requer a tutela recursal.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

*"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

Sobre a controvérsia debatida nestes autos, vislumbro relevância na fundamentação da recorrente.

Observo que a Lei nº 13.463/2017 trata da situação retratada nos autos, dispondo os artigos 2º e 3º da mencionada Lei:

*"Art. 2º Ficam cancelados os precatórios e as RPV federais expedidos e cujos valores não tenham sido levantados pelo credor e estejam depositados há mais de dois anos em instituição financeira oficial.*

*§ 1º O cancelamento de que trata o caput deste artigo será operacionalizado mensalmente pela instituição financeira oficial depositária, mediante a transferência dos valores depositados para a Conta Única do Tesouro Nacional.*

(...)

*Art. 3º Cancelado o precatório ou a RPV, poderá ser expedido novo ofício requisitório, a requerimento do credor.*

*Parágrafo único. O novo precatório ou a nova RPV conservará a ordem cronológica do requisitório anterior e a remuneração correspondente a todo o período."*

Compulsando os autos, verifica-se que, em 21.02.2013, o magistrado singular determinou que a expedição dos ofícios requisitórios (fls. 123 do feito originário), sendo cadastrados os ofícios requisitórios de nºs 20130000056 e 20130000057 (fls. 125 e 126 do feito originário).

Depreende-se que os referidos ofícios foram cancelados, "em virtude de contar partes com nomes divergentes no cadastro de CPF/CNPJ da Receita Federal/CJF" (fls. 138 do feito originário).

Dessa forma, foi determinada a expedição de novos ofícios (fls. 146 do feito originário), sendo expedidos os ofícios requisitórios de nºs 20130000123 e 20130000124, cadastrado em 24.05.2013.

Em razão da inércia da parte, foi determinado "aguarde-se no arquivo sobrestado o pagamento do precatório".

Observa-se que há documento informando o pagamento em 03.11.2014 (fls. 161 do feito originário).

Em razão da existência de diferenças, o Município de Guarujá, agravado, requereu o recebimento de valores complementares a título de atualização monetária e juros de mora em continuação.

Na decisão de fls. 190/191, em 2015, o magistrado deferiu a expedição de alvará de levantamento das quantias depositadas às fls. 161 e 163 do feito originário e determinou a atualização dos valores pelo seguinte fundamento: *“Assim, como a conta de liquidação está posicionada para julho de 2008, são devidos juros moratórios durante esse interregno (07/2008 a 12/2012)”*. Ao final, determinou a expedição de ofício, *“que deverá ter a mesma natureza do principal”*.

Verifica-se que foram acostados os alvarás de levantamento nºs 2693962 e 2693870, em 03.05.2017, com validade de 60 dias. (fls. 227 e 228 do feito originário).

Com relação à questão da atualização dos valores, após a remessa do feito à contadoria judicial e a concordância das partes, o magistrado singular homologou os cálculos e determinou a expedição de ofício requisitório do remanescente (fls. 249 do feito originário).

Em razão do vencimento dos alvarás de levantamento acima mencionados, o Município de Guarujá requereu nova expedição os alvarás.

Entretanto, conforme se verifica, ao tentar realizar o levantamento dos valores, o ora agravado, foi informado na CEF que a quantia havia sido transferida para Conta Única do Tesouro Nacional.

Conforme relatado, os ofícios requisitórios questionados foram cadastrados em 24.05.2013.

Assim, conforme disposto no art. 3º da Lei 13.463/2017, deverá ser expedido novo ofício requisitório, conservando a ordem cronológica e a remuneração de todo o período.

Deveras, esse diploma legal, cuja constitucionalidade é objeto da ADI 5.755, tem por objetivo reaver aos cofres públicos os recursos oriundos dos pagamentos de precatórios, considerados "ociosos" em conta bancária durante prazo estabelecido legalmente.

Nesses casos, o credor sofre apenas efeitos temporários de indisponibilidade dos recursos, podendo exigir, contudo, nos termos do próprio art. 3º da lei, a expedição de nova requisição de pagamento, o qual deverá ser acrescido dos consectários legais, sob pena de enriquecimento sem causa, vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

Portanto, não vislumbro ilegalidade no procedimento da agravante, que apenas cumpriu determinação legal.

Sob esse enfoque, extraio trecho da Nota Técnica SEI nº 2/2017/GEARE/COFIN/SUPOF/STN-MF que trata da questão, colacionada aos autos no id 6573300 que bem a elucida:

*“(…)*

*No que se refere a esta questão, a Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento emitiu Parecer nº 01236/2017/GCG/CGJOE/CONJURMP/ CGU/AGU no qual manifesta entendimento de que devem ser recolhidos todo e qualquer precatório, conforme item 23 do referido Parecer:*

*‘23. Logo, em resposta à consulta formulada pela Secretaria de Orçamento Federal, a conclusão é de que todo e qualquer precatório ou RPV que não tenha sido sacado no prazo de dois anos contados da data do depósito fica automaticamente cancelado em decorrência direta do que dispõe o art. 2º da Lei nº 13.463/2017, devendo os respectivos valores serem transferidos pela instituição financeira oficial à Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente da causa que deu origem ou não ao levantamento dos recursos, se por inércia do beneficiário ou por bloqueio judicial, sendo indiferente se o bloqueio judicial ocorreu antes ou depois da entrada em vigor da lei, excepcionados unicamente os casos em que haja decisão judicial específica determinando expressamente o não cancelamento.’ (grifo nosso)*

*7. Por seu turno, esta COFIN/STN elaborou consulta análoga à PGFN por meio da Nota Técnica nº 09/2017/GEARE/COFIN/STN/MF-DF, quanto à obrigação dos bancos oficiais em recolher à Conta Única do Tesouro Nacional todos os precatórios e RPVs federais expedidos e não levantados pelo credor nos últimos anos, incluindo aqueles eventualmente bloqueados. Em resposta a PGFN manifestou-se por meio do Parecer PGFN/CRJ/Nº 1409/2017 firmando entendimento alinhado com aquele exarado pela CONJUR/MP:*

*'6. Veja-se que a pretensão da parte não estará fulminada em razão do cancelamento, mas somente se operada a prescrição intercorrente, situação que depende de pronunciamento do juízo da execução e que não guarda relação imediata com o cancelamento do precatório. Nesse sentido, pouco importa a razão que resultou na mora para o saque, se decorrente de alguma pendência judicial ou se da inércia da parte, em qualquer hipótese é possível o cancelamento do precatório e a remessa dos valores à conta única do Tesouro Nacional, já que não estará fulminado o direito da parte em requerer nova expedição'.*

*8. Atualmente, os valores de precatórios e RPVs cancelados, por força do art. 2º da Lei 13.463/2017, são recolhidos pelos bancos oficiais (BB e CEF), arrecadados em favor dos Tribunais Regionais Federais e contabilizados na Conta Única do Tesouro Nacional como receita orçamentária 1922.12.11 – Restituição de Depósitos de Sentenças Judiciais Não Sacados.*

*9. Contudo, eventuais decisões judiciais podem determinar expressamente a devolução à conta do respectivo precatório ou RPV que já tenha sido cancelado anteriormente por força do art. 2º da Lei nº 13.463/2017.*

*10. Dessa forma, o comando judicial poderá determinar a desconstituição do cancelamento do precatório ou, mantido o cancelamento, nos termos do art. 3º da Lei 13.463/2017, determinar a imediata emissão de novo precatório.*

*11. Nesse sentido, quando do recebimento do comando judicial, quer seja pelas instituições financeiras depositárias, pela Secretaria do Tesouro Nacional - STN ou pelos Tribunais pagadores, esta Secretaria entende ser imprescindível que a determinação judicial seja previamente apreciada pela Advocacia-Geral da União - AGU, para que seja evidenciada a condição jurídica do precatório (se cancelado ou ativo), bem como emitir o respectivo Parecer de Força Executória.*

*12. Uma vez que o Parecer da AGU atribua força executória ao comando judicial, a Administração Pública, em cumprimento à determinação judicial, promoverá a referida devolução em favor dos bancos oficiais, responsáveis por operacionalizar a gestão destes recursos.*

*13. Cabe ressaltar que poderá haver situações de determinação judicial para devolução, cujos precatórios estejam na condição de restabelecidos (desconstituição de cancelamento pelo juízo competente), e situações de determinação de devolução na qual o precatório permanece na condição de cancelado, na qual o juízo determina emissão de novo requisitório, com imediata recomposição do saldo na conta do precatório na instituição financeira depositária.*

*(..)"*

Portanto, independentemente dos motivos pelos quais o levantamento dos valores não se realizou no prazo de dois anos, a instituição financeira depositária deverá transferir os recursos à Conta Única do Tesouro Nacional por conta do cancelamento automático do precatório ou RPV, por determinação expressa da Lei nº 13.463/2017.

Contudo, de acordo com tal Nota Técnica, abre-se a possibilidade, inclusive, de desconstituição do cancelamento, desde que a Advocacia Geral da União seja previamente ouvida.

Ante o exposto, defiro a tutela recursal.

Comunique-se ao juiz processante, com urgência, do teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Int.

**São Paulo, 21 de dezembro de 2018.**

## DESPACHO

ID 8631996: Intime-se a parte agravante para que proceda ao pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 26/02/2016, c/c o artigo 1007, § 4º, do CPC, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.

**São Paulo, 20 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030387-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NATHALIA ALVES CIERI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO LUIZ SARTORIO - SP311167

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: HUDSON CARLYLE SANTOS BATISTA, ROSANGELA DA CUNHA ALVES CARLYLE, RODRIGO SAMPAIO SILVEIRA SANTOS, EDNALDO PANINI, ORLANDO BAZIOTTI, ELIZABETH APARECIDA DA SILVEIRA BAZIOTTI, E.P.A.C. ESCRITORIO DE ASSESSORIA LTDA - ME, DE PAULA SOUZA SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA - ME, UDIPREV SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA - EPP, GONCALVES E DIAS SOCIEDADE DE ADVOGADOS

## DESPACHO

Intime-se a agravante para que traga cópia das 03 (três) últimas declarações do Imposto de Renda.

Oficie-se o juízo *a quo* para informar se foi concedida a justiça gratuita no feito originário.

**São Paulo, 20 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030444-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PIRACEMA VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

## DESPACHO

CPC. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1019, II, do

Após, abra-se vista ao MPF.

**São Paulo, 20 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030299-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FERNANDO SCARCELLA MIRANDA JUNIOR PASTELARIA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: NANDO MACHADO MONTEIRO DOS SANTOS - SP373809

## DESPACHO

CPC. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1019, II, do

Após, abra-se vista ao MPF.

**São Paulo, 20 de dezembro de 2018.**

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela interposto por **FABIO DE ARRUDA MARTINS** contra decisão de indisponibilidade de bens proferida em ação civil pública de improbidade administrativa, com fundamento no art. 7º da Lei nº 8.429/92.

Alega que o MM. Juízo “a quo” indeferiu pedido de liberação de bens e valores excedentes àquele previsto no decreto de indisponibilidade. Como fundamento para a decretação da nulidade do *decisum*, a agravante aduz, em síntese, a ocorrência de preclusão *pro judicato*, na medida em que houve, sem alteração da situação fática, indevida revisão de ofício da constrição originária, que não contemplava a multa civil, violando o art. 505 do CPC.

Diferida a análise do pedido antecipatório, o agravado apresentou contraminuta pugnando pela não concessão da liminar, mantendo-se a decisão agravada (id. 7699570).

Acerca da contraminuta manifestou o agravante reiterando os fundamentos para a concessão da medida antecipatória (id. 8140089).

### DECIDO.

A decisão não merece reforma, eis que não há falar-se em preclusão *pro judicato* quando o próprio juízo, investido no Poder Geral de Cautela e autorizado pelo art. 505, II, do CPC, decide revisar decisão anteriormente proferida a fim de ampliar ou restringir o alcance de provimento acautelatório.

Exatamente nesse sentido já decidiu o C. STJ, em contrariedade ao r. precedente citado no recurso, *in verbis*:

*“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PEDIDO DE CONTRACAUTELA PARA SUBTRAIR EFEITO SUSPENSIVO DEFERIDO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA DE RAZÃO EXCEPCIONAL. MEDIDA CAUTELAR IMPROCEDENTE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PREJUDICADO.*

*1. É possível que o Superior Tribunal de Justiça controle, mediante ação cautelar própria aqui ajuizada, a decisão do Tribunal a quo que confere efeito suspensivo ao recurso especial, uma vez que essa decisão não pode ser submetida à apreciação do órgão colegiado local. Nesse sentido: AgRg na MC 15.889/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 4.11.2009.*

*2. No caso dos autos, o requerente pleiteia a reversão do efeito suspensivo concedido pelo 1º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul a recurso especial do Ministério Público Estadual.*

*3. O MPE imputa ao requerente a prática de improbidade administrativa, importando enriquecimento ilícito, por incorporar ao seu patrimônio, indevidamente, parte dos vencimentos de seus assessores legislativos. Defende o requerente que a hipótese não encontra enquadramento formal nos incisos XI e XII do art. 90 da Lei 8.429/92.*

*4. Inexiste razão excepcional para a subtração do efeito suspensivo.*

5. O *periculum in mora* em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei 8.429/92, ficando limitado o deferimento desta medida cautelar à verificação da verossimilhança das alegações formuladas na inicial.

6. Por outro lado, observo que o próprio requerente esclarece que o Ministério Público fundamentou a sua postulação de condenação no art. 11 da Lei 8.429/92 e que, por isso, não seria possível a decretação da indisponibilidade. Porém, "*em que pese o silêncio do art. 7º da Lei n. 8.429/92, uma interpretação sistemática que leva em consideração o poder geral de cautela do magistrado induz a concluir que a medida cautelar de indisponibilidade dos bens também pode ser aplicada aos atos de improbidade administrativa que impliquem violação dos princípios da administração pública, mormente para assegurar o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, se houver, e ainda a multa civil prevista no art. 12, III, da Lei n. 8.429/92*" (AgRg no REsp 1.311.013/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/12/2012, DJe 13/12/2012.).

Medida cautelar improcedente. Pedido de reconsideração prejudicado.

(MC 24.205/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016 - destaquei)

*In casu*, pelos fundamentos exarados no *decisum*, possível a ampliação da medida de indisponibilidade para atingir bens suficientes ao pagamento da multa civil, conforme entendimento sufragado pela jurisprudência do C. STJ:

**"ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MULTA CIVIL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. RECOMPOSIÇÃO COMPLETA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. ENTENDIMENTO DESTA CORTE.**

I - Quanto à violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973, a argumentação revela-se improcedente. O acórdão recorrido não se ressente de omissão, obscuridade ou contradição, porquanto apreciou a controvérsia com fundamentação suficiente, embora contrária aos interesses da recorrente.

II - Está pacificado nesta Corte o entendimento no sentido de que o julgador não está obrigado a responder questionamentos ou teses das partes, nem mesmo ao prequestionamento numérico.

III - No tocante à multa civil, também não merece prosperar a tese da recorrente. Não se pode olvidar que se está discutindo, em sede de ação civil pública, a prática de atos de improbidade administrativa decorrentes de fraude de certame público.

IV - Consoante orientações destes Superior Tribunal de Justiça, a indisponibilidade de bens destina-se a assegurar a completa recomposição do patrimônio público, tendo por base a estimação dos prejuízos apresentada na inicial da ação de improbidade administrativa, computados, ainda, os valores possivelmente a serem fixados a título de multa civil. Nesse sentido: AgInt no REsp 1567584/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 23/02/2017) (grifos não constantes no original); REsp 1310881/TO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 28/08/2013) (grifos não constantes no original) V - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1602228/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018)

**"ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. PERICULUM IN MORA IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO INAUDITA ALTERA PARS. FINALIDADE. RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO. MULTA CIVIL. SANÇÃO AUTÔNOMA.**

1. A decretação da medida cautelar de indisponibilidade de bens, em casos como o presente, não reclama o reexame de fatos ou provas. Com efeito, o juízo que se impõe restringe-se ao enquadramento jurídico, ou seja, à consequência que o Direito atribui aos fatos e provas que, tal como delineados pelas instâncias ordinárias, darão suporte (ou não) à providência. 2. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou orientação no sentido de que a decretação da indisponibilidade de bens, na ação de improbidade administrativa, prescinde da demonstração da dilapidação do patrimônio do réu, ou de que tal esteja para ocorrer, visto que o *periculum in mora* se acha implícito no comando normativo do art. 7º da Lei 8.429/92, daí porque, a tal desiderato (indisponibilização de bens), basta a concreta demonstração da fumaça do bom direito, decorrente de fortes indícios da alegada prática do ato ímprobo (REsp 1.366.721/BA, Rel.

*Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19/09/2014).*

*3. A indisponibilidade e o sequestro de bens constituem medidas destinadas a assegurar o resultado útil da tutela jurisdicional pretendida, podendo ser concedidas inaudita altera pars, antes mesmo do recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa.*

*4. Ainda que inexistente prova de enriquecimento ilícito ou lesão ao patrimônio público, faz-se plenamente possível a decretação da providência cautelar, notadamente pela possibilidade de ser cominada, na sentença condenatória, a pena pecuniária de multa civil como sanção autônoma, cabendo sua imposição, inclusive, em casos de prática de atos de improbidade que impliquem tão somente violação a princípios da Administração Pública.*

*5. Agravo interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1500624/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 05/06/2018)*

Ante o exposto, ausente fundamento que evidencie nesse juízo de cognição sumária o direito vindicado, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se.

**São Paulo, 18 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030995-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KIMBERLY - CLARK BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA - SP15759-A

## **DESPACHO**

Intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

**São Paulo, 13 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018914-12.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FILOMENA DE MORAIS SILVA ROSA, ELIAS DE CAMPOS, JOAO BATISTA COSTA, JORGE ISHIKAWA, JOSE DATYSGELD, JOSE

ROBERTO COSTA, KILZA DE SOUZA MACHADO, MANOEL LEANDRO GUEDES LISBOA, MARIO LAURINDO DO AMARAL, MIGUEL DIAS

PIMENTEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018914-12.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FILOMENA DE MORAIS SILVA ROSA, ELIAS DE CAMPOS, JOAO BATISTA COSTA, JORGE ISHIKAWA, JOSE DATYSGELD, JOSE ROBERTO COSTA, KILZA DE SOUZA MACHADO, MANOEL LEANDRO GUEDES LISBOA, MARIO LAURINDO DO AMARAL, MIGUEL DIAS PIMENTEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por Elias de Campos e outros contra decisão que acolheu impugnação da União no sentido de que os exequentes não fazem jus à restituição dos valores recolhidos.

Alega-se, em síntese, que, nas relações de trato sucessivo em que a fazenda pública figura como devedora, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, de maneira que não há se falar em termo *a quo* do prazo prescricional a data da concessão da aposentadoria (Id. 1187171).

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (Id. nº 1396892).

Instada a manifestar-se, a União suscita a ausência de peças essenciais para a formação do instrumento, bem como pleiteia o desprovimento do recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018914-12.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FILOMENA DE MORAIS SILVA ROSA, ELIAS DE CAMPOS, JOAO BATISTA COSTA, JORGE ISHIKAWA, JOSE DATYSGELD, JOSE ROBERTO COSTA, KILZA DE SOUZA MACHADO, MANOEL LEANDRO GUEDES LISBOA, MARIO LAURINDO DO AMARAL, MIGUEL DIAS PIMENTEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Foram juntadas a estes autos cópias da petição inicial, da contestação, da petição, da resposta e da decisão agravada que as apreciaram, da certidão de intimação, bem como das procurações outorgadas pelos requerentes e do acórdão que julgou a apelação (Id. 1187177, 1187182, 1187183, 1187186, 1187179, 1187180, 1187185), com o que estão preenchidos os requisitos do artigo 1.017 do CPC. Saliente-se que, ainda que fosse preciso juntar os documentos indicados pela recorrida, não seria o caso de não conhecimento do agravo, mas sim de que teria que ser dada oportunidade aos agravantes para a juntada, nos termos do REsp 1102467/RJ, representativo da controvérsia.

Preliminar rejeitada.

Para melhor esclarecimento da questão, cumpre examinar os atos que antecederam o presente recurso:

a) foi proposta a ação ordinária contra a União para o fim de se obter a exclusão da base de cálculo do IRPF os valores recebidos a título de complementação de aposentadoria pagos pela FUNDAÇÃO CESP, bem como a restituição do indébito correspondente ao IR pago nos últimos dez anos, calculado sobre parte do benefício, bem como do resgate de aposentadoria relativo às contribuições realizadas no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995;

b) restou proferida sentença pela qual se julgou procedente o pedido em relação ao período não alcançado pela prescrição;

c) submetida a decisão a recurso, esta corte reformou parcialmente a sentença, nos seguintes termos:

*Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinada a repetição dos valores indevidamente recolhidos sobre a contribuição dos empregados realizada entre janeiro/89 e dezembro/95, acrescidos de correção monetária na forma do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, observada a prescrição decenal e fixada a sucumbência recíproca.*

*Apelam os Autores, pugnando pela reforma parcial da r. decisão, condenada a União Federal ao pagamento da verba honorária na forma do art. 20 do CPC.*

*Irresignada, apela a União Federal sustentando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal e pugnando, a final, pela reversão do julgado.*

(...)

*Tenho que o r. "decisum" deve ser parcialmente reformado.*

(...)

*Ajuizada a presente demanda em 18/12/2009, posteriormente à vigência da LC 118/05, em 09/06/2005, incidente o lapso prescricional quinquenal na espécie.*

*Observo, mais, que o cômputo do lapso prescricional deve ter por marco inicial a data do recolhimento indevido sobre o provento mensal recebido pelo contribuinte da entidade de Previdência Privada, pois é nesse momento que se configura o indébito e, conseqüentemente, a pretensão prescritível na forma do art. 189 do Código Civil.*

*Nesse sentido:*

*Nesse sentido:*

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. DIREITO À RESTITUIÇÃO DECORRENTE DE LESÃO CONSISTENTE NA INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. PRESCRIÇÃO. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA AUTORIZADA POR LEI DO ENTE TRIBUTANTE. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE.**

*1. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos na vigência da Lei 7.713/88 não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda, mesmo que a operação seja efetuada após a publicação da Lei 9.250/95.*

*2. É mister perquirir, quer se trate da percepção de benefícios decorrentes de aposentadoria complementar, quer se trate de resgate de contribuições quando do desligamento do associado do plano de previdência privada, sob que regime estavam sujeitas as contribuições efetuadas, para fins de incidência do imposto de renda.*

*3. Recolhidas as contribuições sob o regime da Lei n.º 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), com a incidência do imposto no momento do recolhimento, os benefícios e resgates daí decorrentes não serão novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do "bis in idem". Por outro lado, caso o recolhimento tenha se dado na vigência da Lei n.º 9.250/95 (a partir de 1.º de janeiro de 1996), sobre os resgates e benefícios referentes a essas contribuições incidirá o imposto. (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 717.046/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 28.02.2007, DJ 02.04.2007; e EREsp 380.011/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 13.04.2005, DJ 02.05.2005).*

*4. Desta sorte, afigura-se evidente o direito do autor à isenção pretendida, na medida em que o acórdão regional assentou ter havido incidência do imposto de renda na fonte na contribuição para a formação do fundo de aposentadoria, e ainda, que o autor contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide do dispositivo legal revogado pela Lei 9.250/95, razão pela qual se deve excluir da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante.*

*5. Entrementes, ao discorrer sobre o prazo prescricional, o Tribunal de origem, equivocadamente, adotou como marco inicial a data em que se deu a incidência do imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao plano de previdência privada, sob a égide da Lei 7.713/88.*

6. Ocorre que o direito do contribuinte à restituição do indébito, in casu, originou-se tão-somente com a nova tributação, pelo imposto de renda, efetuada sobre a totalidade de proventos percebidos a título de complementação de aposentadoria, sem ressalva das contribuições vertidas no período em que vigente a Lei 7.713/88, o que implicou em bis in idem, fato antijurídico lesivo ao contribuinte, ensejador de seu direito à compensação ou repetição do indébito, donde se deflagra o prazo prescricional previsto no artigo 168, do CTN, sendo certa a aplicação da cognominada tese dos cinco mais cinco.

7. No presente caso, a complementação de aposentadoria do contribuinte começou a ser paga em 07.06.1999, momento a partir do qual nasceu o direito à repetição de indébito, com a ocorrência do bis in idem no que pertine às contribuições efetuadas pelo participante sob a égide da Lei 7.713/88, razão pela qual inócua a prescrição declarada pelo acórdão regional. (...).

(STJ, REsp 833653 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 07/04/2008).

Aplicável correção monetária na forma da Resolução n. 561 CJF desde a data do recolhimento indevido (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.**

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Honorários advocatícios em favor dos Autores fixados em 10% da condenação conforme entendimento desta Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dou provimento ao pelo dos Autores (Id. 1187180).

d) com a baixa dos autos, a fazenda nacional suscitou a prescrição quinquenal em relação aos valores de imposto de renda recolhidos anteriormente a 18/12/2004, à vista de que a ação foi proposta em 18/12/2009 (Id. 1187182);

e) os requerentes invocaram a existência de acórdão transitado em julgado em 18/05/2012, acerca da matéria articulada pela União (Id. 1187183);

f) sobreveio a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Fls. 1307/1499 e 1513/1515: Assiste razão à União (PFN), pois, conforme acórdão proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 508-verso), no tocante à prescrição, assim ficou decidido:

"Ajuizada a presente demanda em 18/12/2009, posteriormente à vigência da LC 118/05, EM 09/06/2005, incidente o lapso prescricional quinquenal na espécie".

"Observo, mais, que o cômputo do lapso prescricional deve ter por marco inicial a data do recolhimento indevido sobre o provento mensal recebido pelo contribuinte da entidade de Previdência Privada, pois é nesse momento que se configura o indébito e, conseqüentemente, a pretensão prescritível na forma do art. 189 do Código Civil".

Deste modo, no presente feito os coautores que se aposentaram antes de 18/12/2004 não fazem jus à restituição dos valores recolhidos, como segue:

1 - Elias de Campos, aposentado em 01/04/1994 (fl.642);

2 - Jorge Ishikawa, aposentado em 01/06/1996 (fl. 642);

3 - José Datysgeld, aposentado em 01/01/1990 (fl. 642);

4 - José Roberto Costa, aposentado em 01/05/1996 (fl. 642)

5 - Kílza de Souza Machado, aposentada em 01/01/1996 (fl. .642);

6 - Mário Laurindo do Amaral, aposentado em 23/05/1998 (fl. 642) e;

7 - Miguel Dias Pimentel, aposentado em 01/07/1990.

*Em relação à coautora Filomena de Moraes Silva Rosa, a União arguiu a prescrição dos créditos, porém não indicou a data de sua aposentadoria.*

*Dê-se nova vista à União (PFN) para que informe a data em que a coautora teria se aposentado, no prazo de 15 (quinze) dias.*

*Acolho a conta da União de fls. 1450/1456 relativa aos valores do coautor João Batista Costa, dos honorários advocatícios, das custas judiciais, bem como a conta de fls. 1457/1459 do coautor Manoel Leandro Guedes Lisboa.*

*Após, publique-se a decisão para manifestação da parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias.*

*Por fim, voltem os autos conclusos para expedição de requisição de pagamento (espelhos) aos coautores João Batista Costa e Manoel Leandro Guedes Lisboa, com destaque dos honorários contratuais; bem como dos honorários de sucumbência. Int.. (Id 497111)*

Com razão a agravante. *In casu*, verifico que a pretensão da União não foi reconhecida pela sentença, a qual foi confirmada em parte pelo acórdão proferido por este Tribunal Regional Federal. Anote-se que, conforme se extrai da consulta processual eletrônica, restou explicitado na sentença então apelada:

*“Considerando que o desconto incide todo o mês, o prazo prescricional é permanentemente renovado, portanto, não há prescrição do fundo de direito no caso ora em análise. Assim, tendo a ação sido ajuizada em dezembro de 2009, estão prescritas as parcelas anteriores a agosto de 1999.”*

Constou do dispositivo:

*“JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil, quanto aos levantamentos realizados nos anos-calendários anteriores a 1999. No tocante aos períodos não atingidos pela prescrição, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para condenar a União à restituição do imposto de renda sobre os valores recebidos pelo autor a título de benefício de suplementação de aposentadoria, até o limite do imposto pago por ele sobre a contribuição vertida ao fundo de previdência, durante a vigência da Lei n.º 7.713/88.*

O acórdão transitado em julgado reformou parcialmente a decisão de primeira instância, apenas para assentar que deveria ser observada a prescrição quinquenal anterior à propositura da ação, e não a tese do prazo “decenal” adotado pelo juízo *a quo*, razão pela qual condenou a União ao pagamento da verba de sucumbência a favor da parte autora. Consignou o voto:

*“No que tange ao pleito de compensação e ou repetição, a controvérsia posta restou superada pela recente decisão do Excelso Pretório.*

*Nesses termos, dou à espécie a orientação assentada pelo Supremo Tribunal Federal, RE 566.621:*

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido". (STF, RE 566621 / RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011, EMENT VOL-02605-02 PP-00273).

Anoto, a propósito, a orientação recentemente perfilhada pela C. 2ª Seção desta Corte Regional:

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

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

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

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

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

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

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

7. Embargos infringentes da União não providos". (TRF-3, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJE 16/09/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - PETROS - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL - AÇÃO AJUIZADA ANTES DE 09/06/2005 - LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DECISÃO DO STF.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal.

II - Tendo a ação sido interposta em 28/03/2001, estão alçados pelo prazo prescricional decenal as quantias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre a complementação aposentadoria, referente à parte em que os autores contribuíram para a instituição do fundo de previdência privada, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, recebidas anteriormente a 28/03/1991. (negrito meu)

III - Acórdão recorrido integralmente mantido, que reconheceu a prescrição das parcelas pagas a título de aposentadoria complementar, anteriores aos dez anos a incidir da data da propositura da ação e que deu provimento parcial à apelação dos autores.

IV - Embargos infringentes improvidos". (TRF-3, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, j. 20/09/2011).

Ajuizada a presente demanda em 18/12/2009, posteriormente à vigência da LC 118/05, em 09/06/2005, incidente o lapso prescricional quinquenal na espécie.

Observo, mais, que o cômputo do lapso prescricional deve ter por marco inicial a data do recolhimento indevido sobre o provento mensal recebido pelo contribuinte da entidade de Previdência Privada, pois é esse momento que se configura o indébito e, conseqüentemente, a pretensão prescritível na forma do art. 189 do Código Civil.

(...)"

Dessa forma, a teor do voto, somente os recolhimentos indevidos sobre o provento mensal recebido pelo contribuinte da entidade de previdência privada anteriormente a 18.12.2004 encontram-se acobertados pelo instituto da prescrição quinquenal, já que o dispositivo do acórdão **proveu parcialmente** a apelação da União e a remessa oficial.

Desse modo, decidida a matéria pelo tribunal, inviável rediscutir a questão na fase executiva, à vista do fenômeno da coisa julgada.

Não obstante não verse sobre situação rigorosamente semelhante, o seguinte julgado demonstra a impossibilidade de rediscussão da matéria decidida com trânsito em julgado:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO . ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO EM SEDE DE AÇÃO DECLARATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. 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. Incabível a rediscussão em relação aos honorários advocatícios estipulados em sede de ação anulatória transitada em julgado, a despeito da adesão da parte em programa de parcelamento na respectiva ação, sob pena de violação à coisa julgada . 3. Recurso especial não provido. ..EMEN: (RESP 201101490673, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2011 ..DTPB:-grjfe)

Ante o exposto, voto para rejeitar a preliminar suscitada em contraminuta e dar provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do processo.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. *DECISUM* QUE TRANSITOU EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO NA FASE EXECUTIVA.

- O acórdão transitado em julgado reformou parcialmente a decisão de primeira instância, apenas para assentar que deveria ser observada a prescrição quinquenal anterior à propositura da ação, e não a tese do prazo “decenal” adotado pelo juízo *a quo*, razão pela qual condenou a União ao pagamento da verba de sucumbência a favor da parte autora.

- Dessa forma, a teor do voto, somente os recolhimentos indevidos sobre o provento mensal recebido pelo contribuinte da entidade de previdência privada anteriormente a 18.12.2004 encontram-se acobertados pelo instituto da prescrição quinquenal, já que o dispositivo do acórdão **proveu parcialmente** a apelação da União e a remessa oficial.

- Desse modo, decidida a matéria pelo tribunal, inviável rediscutir a questão na fase executiva, à vista do fenômeno da coisa julgada.

- Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou a preliminar suscitada em contraminuta e deu provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do processo, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos dos Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009521-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MARIA INES PACHECO TRIGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ALMEIDA PALHARINI - SP173530

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009521-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MARIA INES PACHECO TRIGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ALMEIDA PALHARINI - SP173530

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Maria Inês Pacheco Trigo** contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a tutela provisória que objetivava o imediato desbloqueio dos seus bens (Id 6244677).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) era consultora e não diretora da UNIMED, funções que não se confundem, especialmente considerado que aos conselheiros é defesa exercer qualquer cargo de gestão (artigo 39, § 1º, “a” e “q”, do Estatuto Social). Aos diretores cabe a gestão financeira;

b) entre os bens indisponibilizados há alguns impenhoráveis, como salário, rendimento destinado ao sustento e imóvel residencial próprio, o que não pode ocorrer (artigo 24-A, § 4º, da Lei nº 9.656/1998, artigo 649, inciso IV, do CPC e artigo 1º da Lei nº 8.009/1990).

Pleiteia o provimento do recurso para que seja afastada a indisponibilidade de todos os seus bens ou, ao menos, o reconhecimento da impenhorabilidade do salário, rendimentos destinados ao seu sustento e do imóvel onde reside.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal por decisão (Id 3351381) contra a qual foram opostos embargos de declaração (Id 3421431).

Decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009521-29.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: MARIA INES PACHECO TRIGO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ALMEIDA PALHARINI - SP173530  
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

## VOTO

A demanda originária é uma ação ordinária em que foi indeferida a tutela provisória que objetivava o imediato desbloqueio dos bens da recorrente (Id 6244677).

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

*In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que, em relação ao *periculum in mora*, apenas foi suscitado genericamente, já no parágrafo do pedido, que foram bloqueados destinados ao sustento da agravante, sem qualquer demonstração nesse sentido. Meras alegações desprovidas de prova não justificam a urgência. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Por fim, à vista do exame exauriente com o julgamento do agravo de instrumento, restam prejudicados os embargos de declaração opostos contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, proferida em sede de cognição sumária.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, bem como **DECLARO PREJUDICADOS** os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. TUTELA DE URGÊNCIA. PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

- A demanda originária é uma ação ordinária em que foi indeferida a tutela provisória que objetivava o imediato desbloqueio dos bens da recorrente.

- *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

- O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que, em relação ao *periculum in mora*, apenas foi suscitado genericamente, já no parágrafo do pedido, que foram bloqueados destinados ao sustento da agravante, sem qualquer demonstração nesse sentido. Meras alegações desprovidas de prova não justificam a urgência. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Por fim, à vista do exame exauriente com o julgamento do agravo de instrumento, restam prejudicados os embargos de declaração opostos contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, proferida em sede de cognição sumária.

- Agravo de instrumento desprovido e embargos de declaração prejudicados.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, bem como DECLAROU PREJUDICADOS os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000540-57.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: APARECIDO LOCHE

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000540-57.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: APARECIDO LOCHE

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

### RELATÓRIO

Apelação interposta por **Aparecido Loche** contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual. Condenou-o ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Estatuto Processual Civil, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo. Sua exigibilidade deverá ficar suspensa em razão do deferimento da gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC (ID 5125512).

Alega, ID 5125513, que:

a) a decisão proferida pelo STF não alcança o cumprimento provisório da sentença, uma vez que se amolda ao artigo 520 do CPC, o qual restringe ao efeito suspensivo aplicado ao título judicial exequendo e não a suspensão decretada por meio de regime de repercussão geral ou recurso repetitivo;

b) *in casu* a referida decisão da Corte Suprema deveria, quando muito, sobrestar o andamento do cumprimento de sentença, mas jamais impedir seu ajuizamento, pois o CPC não a impede;

c) a sentença recorrida, ao citar tal decisão, deixou claro que não é obstada a propositura de novas ações, nem a tramitação das que foram distribuídas ou das que se encontrem na fase instrutória;

d) o *decisum* apelado dá interpretação extensiva à decisão do STF e vulnera o regramento do cumprimento provisório de sentença;

e) há interesse processual no ajuizamento da ação, dado que não existe impedimento para novos processos, bem como que ocorra o pagamento da dívida nestes autos;

f) o regime de repercussão geral ou de recurso repetitivo não atua como efeito suspensivo do título judicial, mas apenas de sobrestamento de uma controvérsia, de caráter multitudinário, a refletir noutras demandas, contudo não impacta ou impede o processamento do cumprimento provisório de sentença.

Requer a reforma da sentença e inversão da sucumbência para que seja aplicada em desfavor do apelado o percentual de 20%, conforme estabelece o artigo 85, § 4º, do CPC.

Com contrarrazões (ID 5125522), nas quais a CEF pede o desprovimento do recurso, subiram os autos a esta corte.

ID 5996235, decisão que recebeu o apelo nos efeitos devolutivo e suspensivo, conforme o artigo 1.012 do Código de Processo Civil, bem como que intimou o apelante a se manifestar sobre a adequação do interesse processual, à luz do decidido pelo STF nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP. O recorrente ratificou as razões do recurso, bem como consignou que, quanto à matéria em debate, o Ministro Dias Toffoli ponderou que não é obstada a propositura de novas ações, nem a tramitação das que forem distribuídas ou das que se encontrarem em fase instrutória (ID 6481817).

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000540-57.2017.4.03.6107  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: APARECIDO LOCHE  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## VOTO

Apelação interposta por **Aparecido Loche** contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual. Condenou-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Estatuto Processual Civil, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo. Sua exigibilidade deverá ficar suspensa em razão do deferimento da gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC (ID. 5125512).

O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários em cadernetas de poupança por modificação de plano econômico está suspenso por determinação do Supremo Tribunal Federal, consoante decisão proferida nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, de modo que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, objeto da presente liquidação de sentença, está suspensa. De outro lado, a corte superior firmou o entendimento de que também devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão, *verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.*

1. *A comprovação da tempestividade do agravo em recurso especial em decorrência de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem pode ser feita posteriormente, em agravo regimental, desde que por meio de documento idôneo capaz de evidenciar a prorrogação do prazo do recurso cujo conhecimento pelo STJ é pretendido.*

2. *Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.*

3. *Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. em 19.03.2015, DJe de 26.03.2015, destaqui).*

Dessa forma, são descabidos os pedidos provisórios de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 520 do CPC/2015, à vista da referida suspensão, o que acarreta ausência de interesse de agir. Assim, é de rigor a manutenção da sentença e, por consequência, resta prejudicada a análise das demais questões suscitadas pelas partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. SUSPENSÃO DOS FEITOS POR DETERMINAÇÃO DA CORTE SUPREMA.**

- O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários em cadernetas de poupança por modificação de plano econômico está suspenso por determinação do Supremo Tribunal Federal, consoante decisão proferida nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, de modo que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, objeto da presente execução fiscal, está suspensa. De outro lado, a corte superior firmou o entendimento de que também devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.

- Descabidos os pedidos provisórios de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 520 do CPC/2015, à vista da referida suspensão, o que acarreta ausência de interesse de agir.

- Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005286-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ESPÓLIO DE SERGIO ROBERTO MORALES

REPRESENTANTE: CARLOS ALBERTO EXPEDITO DE BRITTO NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REIS GONCALVES SIQUEIRA - SP277531, CARLOS ALBERTO EXPEDITO DE BRITTO NETO - SP93487

Advogado do(a) REPRESENTANTE: RODRIGO REIS GONCALVES SIQUEIRA - SP277531

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005286-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ESPÓLIO DE SERGIO ROBERTO MORALES

REPRESENTANTE: CARLOS ALBERTO EXPEDITO DE BRITTO NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REIS GONCALVES SIQUEIRA - SP277531, CARLOS ALBERTO EXPEDITO DE BRITTO NETO - SP93487

Advogado do(a) REPRESENTANTE: RODRIGO REIS GONCALVES SIQUEIRA - SP277531

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id 4952839) contra acórdão que, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, a fim de confirmar a tutela recursal antecipada deferida para suspender os efeitos do leilão realizado no dia 19/3/2018 e cancelar a realização do segundo, designado para 2/4/2018, em relação aos imóveis objetos dos autos (Id 3861463 e 3891148).

Alega que há omissão em relação à aplicação do artigo 1.658 do Código Civil e artigo 655-B do CPC/1973 (artigo 843 do CPC/2015), os quais justificam a penhora do bem imóvel nessa execução fiscal e permitem que a meação do cônjuge não devedor (no caso espólio) recaia sobre o produto da alienação. Requer a admissão e o acolhimento dos embargos, com atribuição de efeito infringente, ou ao menos o questionamento da matéria (Súmula nº 98/STJ e Súmulas nºs 282 e 356/STF).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005286-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ESPÓLIO DE SERGIO ROBERTO MORALES

REPRESENTANTE: CARLOS ALBERTO EXPEDITO DE BRITTO NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REIS GONCALVES SIQUEIRA - SP277531, CARLOS ALBERTO EXPEDITO DE BRITTO NETO - SP93487

Advogado do(a) REPRESENTANTE: RODRIGO REIS GONCALVES SIQUEIRA - SP277531

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### VOTO

O julgado não é omissivo. Todas as questões suscitadas no agravo de instrumento e na atinente contraminuta foram analisadas expressamente e consignou-se que (Id 3891148 - págs. 3/4):

*[...] Todas as matrículas apontam Sérgio Roberto Morales como adquirente e a menção a Wilma de Paula Morales apenas é feita na qualificação daquele por ser com ela casado. Destaque-se o trecho da matrícula 12.704 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Jales (texto que é repetido nas demais, 12.705 a 12.713 – Id 1898217 - pág. 8 ao Id 1898227 - pág. 28):*

*[...]*

*ADQUIRENTE: Sergio Roberto Morales (RG. 9 291 948 SP) (CPF. 002 574 968 40), brasileiro, pecuarista, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, após a Lei 6.515/77 com Wilma de Paula Morales e residente e domiciliado à Avenida Francisco Schmidt, s/nº, na cidade de Santa Albertina, nesta comarca.*

*[...]*

*Dessa forma, considerado que a devedora não é proprietária dos bens (deles é herdeira), não podem ser leiloados na execução fiscal distribuída para cobrar sua dívida e sequer poderiam ter sido penhorados. Apenas se Sergio Roberto Morales fosse o executado é que caberia tal constrição. Em relação à dívida de herdeiro, somente é possível a penhora no rosto dos autos do inventário (REsp 1.446.893/SP).*

*Há, ainda, nulidade, à vista da ausência de manifestação do Ministério Público, imprescindível em razão do interesse da menor herdeira de Sergio, como demonstram os documentos relativos ao espólio juntados aos autos (Id 1897484 - págs. 17/32) e conforme determinam os artigos 178, inciso II, e 279, § 1º, do Código de Processo Civil. Outrossim, está caracterizado o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, uma vez que um dos leilões foi realizado no último dia 19/3/2018 e a segunda praça está designada para 2/4/2018 (Id 1898234 - págs. 9/10). Dessa forma, os efeitos do primeiro devem ser suspensos e a realização do segundo cancelada.*

A embargante apresenta neste momento argumentos baseados na aplicação do artigo 1.658 do Código Civil e artigo 655-B do CPC/1973 (artigo 843 do CPC/2015), os quais sequer suscitou na contraminuta do agravo de instrumento (Id 2000941). Evidentemente, inexistente vício em relação a dispositivos invocados apenas nos embargos de declaração, que não podem ser admitidos para fins de prequestionamento (Súmula 98 do STJ e Súmulas nºs 282 e 356/STF), uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O julgado não é omisso. Todas as questões suscitadas no agravo de instrumento e na atinente contraminuta foram analisadas expressamente.

- A embargante apresenta neste momento argumentos baseados na aplicação do artigo 1.658 do Código Civil e artigo 655-B do CPC/1973 (artigo 843 do CPC/2015), os quais sequer suscitou na contraminuta do agravo de instrumento. Evidentemente, inexistente vício em relação a questão invocada apenas nos embargos de declaração, que não podem ser admitidos para fins de prequestionamento (Súmula 98 do STJ e Súmulas nºs 282 e 356/STF), uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

- Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024598-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GILBERTO CIPULLO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, LUISA SWERTS LEITE COLODETTI - SP396289

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024598-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GILBERTO CIPULLO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, LUISA SWERTS LEITE COLODETTI - SP396289

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Agravo interno interposto por **Gilberto Cipullo** (Id. 7734269) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheceu do agravo de instrumento, uma vez que a matéria relativa à produção de prova não foi eleita como agravável, a teor do rol do artigo 1.015 do CPC. (Id. 6764325).

Alega-se, em síntese, que ainda que a matéria tratada na decisão interlocutória não esteja prevista no rol do artigo 1.015 do CPC, deve-se avaliar se a questão abordada na decisão recorrida poderá aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação, a fim de se evitar desrespeito às normas fundamentais do próprio CPC contidas nos artigos 1º e 7º e a imposição de prejuízo às partes ou ao processo, à vista de os incisos LIV e LV do artigo 5º da Carta Magna assegurar aos litigantes a ampla defesa e o contraditório, com os meios e recursos a ela inerentes.

Contraminuta apresentada (Id. 7779854).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024598-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GILBERTO CIPULLO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, LUISA SWERTS LEITE COLODETTI - SP396289

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Inicialmente, não conheço do segundo agravo interno interposto (Id. 7734273), uma vez que, com a interposição do primeiro (Id. 7734245) operou-se a preclusão consumativa.

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheceu do agravo de instrumento, uma vez que a matéria relativa à produção de prova não foi eleita como agravável, a teor do rol do artigo 1.015 do CPC. (Id. 6764325). Nesse sentido, restou consignado que O novo *codex* alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição apenas nas hipóteses taxativamente previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). O legislador, portanto, *deliberadamente* retirou do ordenamento a possibilidade de que toda e qualquer decisão interlocutória possa ser combatida por tal via recursal. A alteração da sistemática recursal significou mudança de paradigma quanto à recorribilidade das interlocutórias. No CPC de 1973, a regra era a possibilidade de interposição do agravo contra todos os provimentos dessa natureza, inclusive na forma retida. No atual diploma processual, contudo, verifica-se eleita a excepcionalidade da apresentação do agravo, posto que firmado rol taxativo para tal irrisignação. Pode-se dizer, em outras palavras, ser a atual regra o não cabimento do agravo de instrumento, ressalvados os temas explicitamente contemplados nos incisos do artigo 1.015 da atual Lei Adjetiva Civil. De conseguinte, o indeferimento de prova pericial não é impugnável por meio de agravo de instrumento e deverá ser tratada em sede de preliminar de apelação, nos moldes do artigo 1.009, § 1º, do CPC - normativo que, inclusive, é explícito ao prever que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão. Saliente-se que os embargos à execução fiscal tem natureza de ação de conhecimento e não de execução, o que afasta a aplicação do parágrafo único do dispositivo anteriormente explicitado. Por fim, restou prejudicada a análise dos demais pontos apresentados na inaugural recursal, de maneira que as matérias atinentes aos artigos 1º, 7º, 369, 370, 373, inciso I, 442, 443, incisos I e II, 464, §1º, todos do CPC, 3º e 16, §2º, da LEF e 5º, incisos LIV e LV, da CF/88 não alteram o entendimento anteriormente explicitado.

Denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 1.012, §4º, c.c., o artigo 300, ambos do Código de Processo Civil, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação explicitada, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. MATÉRIA NÃO AGRAVÁVEL. ARTIGO 1.015 DO CPC. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Não se conhece do segundo agravo interno interposto, uma vez que, com a interposição do primeiro operou-se a preclusão consumativa.

- A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheceu do agravo de instrumento, uma vez que a matéria relativa à produção de prova não foi eleita como agravável, a teor do rol do artigo 1.015 do CPC. Nesse sentido, restou consignado que O novo *codex* alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição apenas nas hipóteses taxativamente previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). O legislador, portanto, *deliberadamente* retirou do ordenamento a possibilidade de que toda e qualquer decisão interlocutória possa ser combatida por tal via recursal. A alteração da sistemática recursal significou mudança de paradigma quanto à recorribilidade das interlocutórias. No CPC de 1973, a regra era a possibilidade de interposição do agravo contra todos os provimentos dessa natureza, inclusive na forma retida. No atual diploma processual, contudo, verifica-se eleita a excepcionalidade da apresentação do agravo, posto que firmado rol taxativo para tal irresignação. Pode-se dizer, em outras palavras, ser a atual regra o não cabimento do agravo de instrumento, ressalvados os temas explicitamente contemplados nos incisos do artigo 1.015 da atual Lei Adjetiva Civil. De conseguinte, o indeferimento de prova pericial não é impugnável por meio de agravo de instrumento e deverá ser tratada em sede de preliminar de apelação, nos moldes do artigo 1.009, § 1º, do CPC - normativo que, inclusive, é explícito ao prever que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão. Saliente-se que os embargos à execução fiscal tem natureza de ação de conhecimento e não de execução, o que afasta a aplicação do parágrafo único do dispositivo anteriormente explicitado. Por fim, restou prejudicada a análise dos demais pontos apresentados na inaugural recursal, de maneira que as matérias atinentes aos artigos 1º, 7º, 369, 370, 373, inciso I, 442, 443, incisos I e II, 464, §1º, todos do CPC, 3º e 16, §2º, da LEF e 5º, incisos LIV e LV, da CF/88 não alteram o entendimento anteriormente explicitado.

- Denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 1.012, §4º, c.c., o artigo 300, ambos do Código de Processo Civil, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação explicitada, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos das Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010491-29.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: DELFIM COMERCIO E INDUSTRIA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: ADONILSON FRANCO - SP87066

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010491-29.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para reconhecer a inexigibilidade da inclusão do ICMS, do PIS e da COFINS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, até decisão final, devendo a autoridade coatora se abster de impor qualquer sanção ao impetrante, em decorrência da liminar ora deferida.

Em suas razões recursais, a agravante esclarece que a discussão gira em torno do conceito de lucro presumido, da facultatividade da adesão do contribuinte a tal regime de tributação e a leitura e interpretação dos provimentos jurisdicionais proferidos no RE nº 574.706, bem como sua aplicação ou não ao caso vertente.

Expõe que o magistrado singular fundamentou sua decisão na aplicação do RE nº 574.706, por considerar que o raciocínio ali aplicado também valia para o IRPJ e CSLL calculados sobre o lucro presumido.

Explica que o legislador, ao indicar, no caso de aplicação do regime de tributação pelo lucro presumido, que a receita bruta é o ponto de partida para se chegar ao montante de IRPJ e CSLL devidos, deixa claro que nela se incluir o ICMS, por ser este tributo componente da receita bruta total.

Assinala, no entanto, que o percentual de presunção, de acordo com a atividade econômica do contribuinte, estabelece a margem de lucro de determinada atividade, restando, consequentemente, estabelecido o percentual de despesas desta mesma atividade e que, assim, com a aplicação do percentual de presunção sobre a receita bruta do contribuinte, afasta-se a parcela referente ao ICMS.

Desse modo, argumenta que ao prevalecer o entendimento do contribuinte de que a parcela referente ao ICMS seja excluída, haverá uma redução do percentual de presunção previsto pelo legislador.

Atesta que o E. STJ já se debruçou sobre a presente matéria, afirmando ser incabível a criação de um *tertium genus* a meio caminho entre o lucro real e o lucro presumido.

Afirma que resta claro que o ICMS é uma das despesas presuntivamente excluídas da receita bruta para fins de obtenção do lucro presumido, mas que tal fato não pode ser confundido com o decidido no RE nº 574.706.

Neste ponto que, pondera que além do ICMS não compor a base de cálculo do IRPJ no lucro presumido, há que se considerar o caráter facultativo do regime.

Registra que a Constituição Federal aponta como fato gerador do IRPJ/CSL o fato de ser auferida renda e serem obtidos proventos de qualquer natureza (art. 153, III, CF) diferentemente do que ocorre na hipótese de competência da COFINS, que faz referência a faturamento (art. 195, I, b, CF).

Assim, pontua que o conceito de receita bruta, para fins do lucro presumido, é, pois, aquele do art. 12, do DL nº 1.598/77, inaplicável o “conceito constitucional de faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS”.

Defende que, em consonância com as regras contábeis incidentes e a legislação tributária, tanto antes da vigência da Lei nº 12.973/14, quanto atualmente, não se cogita de exclusão dos tributos pagos do conceito de receita bruta, ao menos como regra, limitando a exclusão à excepcional hipótese em que o tributo não cumulativo seja cobrado de forma destacada.

Observa que a controvérsia acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ/CSLL, sob o regime de lucro presumido, não ostenta contornos constitucionais, o que já afastaria a incidência do “conceito constitucional de faturamento para fins de tributação do PIS/COFINS”.

Pontua, com base em decisões proferidas pela Suprema Corte após o julgamento do RE nº 574.706, de que não há jurisprudência do E. STF que sinalize que a tese fixada no trato da base de cálculo do PIS/COFINS poderia ensejar qualquer alteração ou impacto no trato do IRPJ/CSLL apurado na sistemática do lucro presumido.

Ao final resume que:

- (1) os fatos geradores de IRPJ e da CSLL são, respectivamente, a aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica e a aquisição de lucro;
- (2) o recolhimento desses tributos pode ser pela sistemática do lucro real ou pelo lucro presumido;
- (3) somente quando se opta pelo lucro real há a possibilidade de excluir o ICMS, o PIS e a COFINS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL;
- (4) a sistemática do lucro presumido, muito mais simplificada, aplica-se um percentual sobre a receita bruta.

Sem contraminuta.

O d. representante do Ministério Público Federal, pelas particularidades da discussão travada nos autos, deixou de opinar nos autos do presente recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010491-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DELFIM COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADONILSON FRANCO - SP87066

## VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, calha transcrever o pedido vertido no *mandamus*:

“ ...

*seja concedida **LIMINAR inaudita altera pars**, diante das razões apresentadas no tópico antecedente, com efeitos até decisão final deste processo, para:*

- i. *determinar-se a **suspensão da exigência** de inclusão do ICMS, do PIS e da COFINS na apuração da receita bruta como base de cálculo para o recolhimento, pela **Impetrante**, seja de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, seja de Contribuição Social sobre Lucro Líquido, no regime de lucro presumido.*
- ii. *...”*

Os artigos 43 e 44 do Código Tributário Nacional assim dispõem:

*"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*

*§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

*§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)"*

*"Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis."*

Da leitura dos dispositivos acima deflui, com meridiana clareza, que o fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, e a base de cálculo recai exatamente sobre o montante, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Por seu turno, a Lei nº. 7.689, de 15.12.88, que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelece já em seu artigo 2º, *caput*, a definição de sua base de cálculo, *verbis*:

*"Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda."*

Por esse conduto, a escrituração dos créditos relativos ao ICMS caracteriza a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais de que cogita a lei de regência, ainda que, eventualmente, tal disponibilidade esbarre em restrições ao uso dos créditos adquiridos, atraindo, destarte, a tributação pelas exações em comento.

Anote-se que o mesmo entendimento deve ser aplicado ao PIS e à COFINS.

Nesse mesmo sentido, farta jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e das CC. Cortes Regionais Federais, conforme arestos que colho, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. AFERIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO. CABIMENTO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF.**

*1. Desde que estejam presentes determinados requisitos, a aferição do imposto de renda da pessoa jurídica, com base no lucro presumido, constitui-se em opção do contribuinte e consiste na aplicação de um percentual de 8% sobre a receita bruta, sem necessidade de observância dos procedimentos contábeis estabelecidos na legislação comercial e na legislação fiscal, e sem a necessidade de comprovação efetiva das deduções.*

*2. Diferente é o caso da apuração com base no lucro real, em que as deduções todas devem ser comprovadas, inclusive a dedução do valor efetivo do ICMS.*

3. Quando se arbitra o lucro presumido como um percentual da receita bruta, presume-se que já foram consideradas, nessa fórmula, todas as possíveis deduções da receita bruta, como os impostos incidentes sobre as vendas (dentre os quais se inclui o ICMS), o custo das mercadorias ou serviços vendidos, as despesas administrativas, as despesas financeiras etc.

4. Caso se admitisse a dedução do ICMS da receita bruta, para fins de aferição da base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica, pelo critério do lucro presumido, ter-se-ia a dupla contagem da mesma dedução, o que implicaria na desfiguração do sistema de aferição do imposto de renda com base no chamado lucro presumido, pois o transformaria em um sistema misto.

5. O mesmo raciocínio é válido, mutatis mutandis, para a aferição de sua contribuição social sobre o lucro líquido, com base no lucro presumido.

6. Assim, não é cabível a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, no caso de empresas tributadas pelo lucro presumido.

7. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 15-03-2017, decidiu, em sede de repercussão geral (Tema nº 69), que o ICMS não integra a base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS.

(TRF4, Apelação/Remessa Oficial nº 5012205-50.2017.4.04.7107, relator Des. Federal ALCIDES VETTORAZZI, julgado em 17.07.2018)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. EXCLUSÃO DOS CRÉDITOS DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ausente o prequestionamento do disposto no art. 44, IV, da Lei n. 4.506/64, e no art. 392, do Decreto n. 3.000/99, incide o enunciado nº 211 da Súmula do STJ: 'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo'.

2. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, proventos de qualquer natureza ou acréscimos patrimoniais (art. 43, do CTN).

3. Não se deve confundir disponibilidade econômica com disponibilidade financeira da renda ou dos proventos de qualquer natureza. Enquanto esta última se refere à imediata 'utilidade' da renda, a segunda está atrelada ao simples acréscimo patrimonial, independentemente da existência de recursos financeiros' (REsp. Nº 983.134 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3.4.2008).

4. A escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a 'aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais', muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, e, portanto, permite a tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 859.322/PR, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 14/09/10, DJE 06/10/10)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. NATUREZA JURÍDICA DE ACRÉSCIMO ECONÔMICO.

- O saldo credor de ICMS pendente de aproveitamento constitui 'aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica', fato gerador tanto do IRPJ como da CSLL, nos termos do art. 43, caput do Código Tributário Nacional, não se vislumbrando a alegada incompatibilidade entre o § 3º do artigo 289 do Decreto nº 3.000/99(RIR/99). - Ainda que não tenha disponibilidade financeira, a impetrante tem disponibilidade econômica dos créditos acumulados do ICMS, podendo, portanto, utilizados na forma da legislação de origem, contudo, não se desconstitui sua natureza patrimonial e o conseqüente acréscimo econômico gerado, pelos créditos referidos, amoldando-se à sua integração na base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição sobre o Lucro Líquido. Precedentes. - Apelação da União e remessa oficial providas. Ordem denegada."

(TRF-3, AMS 321.542/SP, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTOS, j. 18/08/11, DJF3 26/08/11)

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS, DO PIS, DO IRPJ E DA CSLL. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA.*

*1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.*

*2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).*

*3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3.ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007).*

*4. Nos termos dos arts. 43 e 44, do Código Tributário Nacional, o fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e a base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.*

*5. Ao instituir a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, a Lei n.º 7.689, de 15/12/88, definiu a sua base de cálculo, em seu art. 2º, como o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda.*

*6. A escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a 'aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais', muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, e, portanto, permite a tributação pelo IRPJ e pela CSLL.*

*7. O ICMS integra o preço de venda das mercadorias e dos serviços, compondo, assim, a receita bruta ou faturamento das empresas, estando, por expressa determinação legal, incluído na base de cálculo tanto do IRPJ quanto da CSLL, a teor do art. 25, da Lei n.º 9.430/96.*

*8. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da Cofins, do PIS, do IRPJ e da CSLL, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.*

*9. Apelação improvida."*

*(TRF-3, AMS 2011.61.06.006047-4/SP, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DE 05/04/2013)*

*"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.*

*1. A jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, §2º, I, da Lei 9.718/98. (Súmulas 68 e 94 do STJ).*

*2. No que se refere ao IRPJ e a CSLL calculados sobre o lucro presumido, é aplicável o mesmo raciocínio acima, uma vez que a tributação é feita mediante a aplicação de um percentual sobre a receita bruta auferida em determinado período de apuração, e o ICMS se constitui em encargo tributário que integra a receita bruta e o faturamento.*

*3. Precedente desta Turma.*

*4. Sentença mantida."*

*(TRF-4, AC 2008.71.00.033375-2/RS, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, j. 23/03/10, DE 07/04/10)*

Na mesma direção, esta Corte, na AC nº 2009.61.06.008777-1 e AC nº 2008.61.09.009727-0, decisões monocráticas com base no artigo 557 do CPC, Desembargador Federal CARLOS MUTA.

Ao final, nem se diga que o julgamento do RE nº 270.785 e do RE nº 574.406 tem aplicação à controvérsia debatida nestes autos.

Ora, o próprio Supremo Tribunal Federal em julgamento realizado, em 25.08.2017, declarou que a controvérsia sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL tem índole infraconstitucional.

Calha, transcrever a ementa:

*“Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Tributário. 3. Inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Matéria de índole infraconstitucional. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.”*

*(ARE 975505 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/08/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 04-09-2017 PUBLIC 05-09-2017)*

Assim, não há como afastar a aplicação do entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Nesse sentido, transcrevo julgado recente do e. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS PRESUMIDO. BENEFÍCIO PREVISTO EM LEI ESTADUAL. BASE DE CÁLCULO. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

- 1. O Tribunal a quo entendeu que os valores relativos a créditos presumidos de ICMS não integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.*
- 2. A recorrente alega violação ao art. 1.022, II, do CPC/2015, e afronta a dispositivos da legislação federal que regem a matéria.*
- 3. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Claramente se observa que não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da recorrente.*
- 4. No mérito, o caso sub examine trata exclusivamente da inclusão de crédito presumido de ICMS, decorrente de incentivo fiscal previsto em Lei Estadual, na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.*
- 5. A hipótese em liça não versa sobre o REINTEGRA, previsto na MP nº 615/2014, posteriormente convertida Lei nº 13.043/2014, que instituiu incentivo fiscal destinado a reintegrar às empresas exportadoras valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção.*
- 6. O tema também em nada se confunde com possibilidade de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores correspondentes a créditos presumidos de ICMS decorrentes de incentivos fiscais concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal, julgada pelo STF no RE 835.818/PR (Tema 843), sob o regime da repercussão geral.*
- 7. Ao revés, o plenário virtual do STF decidiu, no RE 1.052.277/SC, que ‘A controvérsia relativa à inclusão de créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL não possui repercussão geral, tendo em vista sua natureza infraconstitucional’ (Tema 957).*
- 8. Definidos os lindes da controvérsia, imperioso reconhecer que a discussão relativa à inclusão do crédito presumido do ICMS concedido por Lei Estadual na base de cálculo do IRPJ e da CSLL vem recebendo tratamento uniforme pela Segunda Turma desta Corte, no sentido da sua legitimidade.*
- 9. Ainda que se admita que o crédito presumido do ICMS não configura receita, o fato é que a base de cálculo do IRPJ e da CSLL é o lucro da empresa. Assentada essa premissa, a Segunda Turma do STJ adota a compreensão de que ‘o crédito presumido do ICMS, ao configurar diminuição de custos e despesas, aumenta indiretamente o lucro tributável e, portanto, deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL’ (AgRg no REsp 1.537.026/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/2/2016). No mesmo sentido: AgInt nos EDcl no REsp 1621183/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 20/4/2017, DJe 2/5/2017; AgInt no REsp 1619575/PR, Rel.*

*Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 6/4/2017, DJe 25/4/2017; AgRg no REsp 1.505.788/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016; AgRg no REsp 1.448.693/RS, Rel. Ministro Mauto Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/8/2014; EDcl no REsp 1.349.837/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2/5/2013.*

10. Recurso Especial provido.

*(REsp 1674735/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)*

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS, PIS E COFINS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGALIDADE. ARTIGOS 43 E 44 DO CTN. LEI Nº. 7.689/88. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ.

1. A escrituração dos créditos relativos ao ICMS/PIS/COFINS caracteriza a *aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais* de que cogita a legislação de regência, ainda que, eventualmente, tal disponibilidade esbarre em restrições ao uso dos créditos adquiridos, atraindo, destarte, a tributação do IRPJ e da CSLL (Precedentes REsp 859.322, AMS 321.542/SP, AMS 2011.61.06.006047-4/SP e AC 2008.71.00.033375-2/RS, entre outros).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou que a controvérsia sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL tem índole infraconstitucional.
3. O e. STJ, sobre o tema, atesta que *“ainda que se admita que o crédito presumido do ICMS não configura receita, o fato é que a base de cálculo do IRPJ e da CSLL é o lucro da empresa. Assentada essa premissa, a Segunda Turma do STJ adota a compreensão de que ‘o crédito presumido do ICMS, ao configurar diminuição de custos e despesas, aumenta indiretamente o lucro tributável e, portanto, deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.’”*
4. Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010913-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: RANDOLPH EMILIO SALAZAR PAREDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID MARIO AMIZO FRIZZO - MS10001-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO SILVA DO NASCIMENTO - MS10939

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010913-04.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: RANDOLPH EMILIO SALAZAR PAREDES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID MARIO AMIZO FRIZZO - MS10001  
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO SILVA DO NASCIMENTO - MS10939

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Randolph Emílio Slazar Paredes** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava sua posse no cargo de médico infectologista para o qual foi aprovado e nomeado ou, alternativamente, a reserva da vaga até o julgamento definitivo do *mandamus* (Id. 7588685 dos autos de origem).

O agravante aduz, em síntese, que:

a) foi aprovado, nomeado e convocado no concurso público realizado pela agravada, em 2015, para o cargo de médico infectologista, porém não lhe foi dada a posse, sob a alegação de não ter preenchido os requisitos previstos no edital, uma vez que não é brasileiro nato, tampouco comprovou sua naturalização, condições previstas no edital do certame;

b) reside no Brasil desde 2001, tem visto permanente expedido pela Polícia Federal, cursou graduação e pós-graduação no Brasil, é casado com brasileira e tem filhos brasileiros, bem como realizou o pedido de naturalização em 2005 (antes do concurso em questão) o qual, até a presente data, ainda não foi deferido pelo órgão competente;

c) a agravada emitiu parecer em seu favor quanto ao possível acúmulo de funções, para fins de ser empossado, uma vez que já é ocupante de cargo público no Hospital Regional de Mato Grosso do Sul, para o qual foi aprovado e nomeado nas mesmas condições.

A tutela recursal antecipada pleiteada foi deferida (Id. 3325525).

Contraminuta apresentada (Id. 3574518).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010913-04.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: RANDOLPH EMILIO SALAZAR PAREDES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID MARIO AMIZO FRIZZO - MS10001  
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO SILVA DO NASCIMENTO - MS10939

## VOTO

Cuida-se na origem de mandado de segurança por meio do qual se objetiva a posse no cargo de médico infectologista para o qual foi aprovado e nomeado em concurso público ou, alternativamente, a reserva da vaga até o julgamento definitivo do *mandamus*. Constata-se que o recorrente foi aprovado e classificado para o cargo de médico infectologista, bem como convocado para contratação pelo Edital n.º 110/2018, porém teve a posse e contratação obstadas, em razão de ser estrangeiro (peruano) e não ter comprovado a nacionalidade brasileira por meio de processo de naturalização, conforme exigido pelo edital, a teor do parecer jurídico emitido pela agravada (Id. 7392125 dos autos de origem).

A documentação acostada aos autos evidencia que o agravante reside no Brasil desde 2001, tem visto permanente expedido pela Polícia Federal, cursou graduação e pós-graduação no Brasil, é casado com brasileira, tem filhos brasileiros, labora no Hospital Universitário Maria Pedrossian – HUMAP-UFMS (cargo obtido por meio de concurso público), bem como realizou o pedido de naturalização, em 2005 (Protocolo n.º 08335.003908/2004-37), o qual, até a presente data, não foi finalizado (Id. 7392110 e 7387171 dos autos de origem). Nesse contexto verifica-se que a contratação do agravante pela agravada não pode ser impedida, ao argumento de não comprovação da nacionalidade brasileira por meio de processo de naturalização, conforme exigido pelo edital, à mingua da existência de lei, nos termos do inciso I, do artigo 37 da Constituição Federal de 1988. Saliente-se que sobre a naturalização a CF/88 estabelece em seu artigo 12, inciso II, *b*, que são brasileiros naturalizados “*os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.*”. Quando da convocação para a posse e a contratação, em 2018 (Id. 7387171 dos autos de origem), o recorrente já preenchia os requisitos constitucionais anteriormente explicitados, dado que reside no país de maneira ininterrupta desde 2001 e não há condenação penal, a despeito de formalmente o procedimento administrativo, iniciado em 2005, não estar finalizado. A afronta ao instrumento convocatório, destarte, não se sustenta. Dessa forma e consideradas as peculiaridades do caso mencionadas, somadas ao fato de que o agravante exerce cargo no Hospital Universitário Maria Pedrossian – HUMAP-UFMS, após aprovação em concurso público e decisão judicial transitada em julgado, sobre a mesma questão debatida neste recurso (Id. 7392136 dos autos de origem), a posse/contratação no cargo para o qual foi aprovado e nomeado (médico infectologista - artigo 37, inciso II, da CF/88) configura direito líquido e certo que não pode ser afastado simplesmente pela ausência de lei que disponha sobre os requisitos a serem preenchidos por estrangeiros, para fins de admissão no serviço público (artigo 37, inciso I, da CF/88). Nesse sentido, é o posicionamento do STF, *verbis*:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. ESTRANGEIRO. NATURALIZAÇÃO. REQUERIMENTO FORMALIZADO ANTES DA POSSE NO CARGO EXITOSAMENTE DISPUTADO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À ALÍNEA "B" DO INCISO II DO ARTIGO 12 DA MAGNA CARTA. O requerimento de aquisição da nacionalidade brasileira, previsto na alínea "b" do inciso II do art. 12 da Carta de Outubro, é suficiente para viabilizar a posse no cargo triunfalmente disputado mediante concurso público. Isto quando a pessoa requerente contar com quinze anos ininterruptos de residência fixa no Brasil, sem condenação penal. A Portaria de formal reconhecimento da naturalização, expedida pelo Ministro de Estado da Justiça, é de caráter meramente declaratório. Pelo que seus efeitos não de retroagir à data do requerimento do interessado. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 264848, Relator: CARLOS BRITTO)*

Assim, à vista da fundamentação e do precedente explicitados, a decisão agravada deve ser reformada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para confirmar a tutela recursal antecipada deferida, a fim de determinar à autoridade impetrada que promova a posse e a contratação do agravante para o cargo de médico infectologista no HUMAP-UFMS, para o qual foi aprovado e nomeado.

---

---

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO E NOMEAÇÃO. CANDIDATO ESTRANGEIRO. POSSE. POSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 12, INCISO II, B, DA CF/88. RECURSO PROVIDO.

- Cuida-se na origem de mandado de segurança por meio do qual se objetiva a posse no cargo de médico infectologista para o qual foi aprovado e nomeado em concurso público ou, alternativamente, a reserva da vaga até o julgamento definitivo do *mandamus*. Constata-se que o recorrente foi aprovado e classificado para o cargo de médico infectologista, bem como convocado para contratação pelo Edital n.º 110/2018, porém teve a posse e contratação obstadas, em razão de ser estrangeiro (peruano) e não ter comprovado a nacionalidade brasileira por meio de processo de naturalização, conforme exigido pelo edital, a teor do parecer jurídico emitido pela agravada.

- A documentação acostada aos autos evidencia que o agravante reside no Brasil desde 2001, tem visto permanente expedido pela Polícia Federal, cursou graduação e pós-graduação no Brasil, é casado com brasileira, tem filhos brasileiros, labora no Hospital Universitário Maria Pedrossian – HUMAP-UFMS (cargo obtido por meio de concurso público), bem como realizou o pedido de naturalização, em 2005 (Protocolo n.º 08335.003908/2004-37), o qual, até a presente data, não foi finalizado. Nesse contexto verifica-se que a contratação do agravante pela agravada não pode ser impedida, ao argumento de não comprovação da nacionalidade brasileira por meio de processo de naturalização, conforme exigido pelo edital, à mingua da existência de lei, nos termos do inciso I, do artigo 37 da Constituição Federal de 1988. Saliente-se que sobre a naturalização a CF/88 estabelece em seu artigo 12, inciso II, *b*, que são brasileiros naturalizados “*os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.*”. Quando da convocação para a posse e a contratação, em 2018, o recorrente já preenchia os requisitos constitucionais anteriormente explicitados, dado que reside no país de maneira ininterrupta desde 2001 e não há condenação penal, a despeito de formalmente o procedimento administrativo, iniciado em 2005, não estar finalizado. A afronta ao instrumento convocatório, destarte, não se sustenta. Dessa forma e consideradas as peculiaridades do caso mencionadas, somadas ao fato de que o agravante exerce cargo no Hospital Universitário Maria Pedrossian – HUMAP-UFMS, após aprovação em concurso público e decisão judicial transitada em julgado, sobre a mesma questão debatida neste recurso, a posse/contratação no cargo para o qual foi aprovado e nomeado (médico infectologista - artigo 37, inciso II, da CF/88) configura direito líquido e certo que não pode ser afastado simplesmente pela ausência de lei que disponha sobre os requisitos a serem preenchidos por estrangeiros, para fins de admissão no serviço público (artigo 37, inciso I, da CF/88). Nesse sentido, é o posicionamento do STF, *verbis*: (RE 264848, Relator: CARLOS BRITTO)

- Agravo de instrumento provido, para confirmar a tutela recursal antecipada deferida, a fim de determinar à autoridade impetrada que promova a posse e a contratação do agravante para o cargo de médico infectologista no HUMAP-UFMS, para o qual foi aprovado e nomeado.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, para confirmar a tutela recursal antecipada deferida, a fim de determinar à autoridade impetrada que promova a posse e a contratação do agravante para o cargo de médico infectologista no HUMAP-UFMS, para o qual foi aprovado e nomeado, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007032-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TRACING INDUSTRIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100, MAURO KIMIO MATSUMOTO ISHIMARU - SP212632

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007032-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TRACING INDUSTRIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100, MAURO KIMIO MATSUMOTO ISHIMARU - SP212632

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Tracing Industrial de Equipamentos Ltda.** contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu a justiça gratuita requerida e determinou o recolhimento das custas processuais (Id 1997877).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) comprovou sua inatividade e dificuldade financeira, o que justifica a gratuidade, benefício que se estende inclusive às pessoas jurídicas (artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal);

b) há violação ao princípio da isonomia e à legalidade, especialmente porque a norma assegura a todos o direito de acesso à justiça em defesa de seus direitos, independente do pagamento de taxas, uma vez comprovada a hipossuficiência de recursos;

c) não há alusão à natureza da ação.

Pleiteia a reforma do *decisum* para que lhe sejam concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Foi atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento (Id 3521468).

Contraminuta apresentada (Id 3775143).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007032-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TRACING INDUSTRIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100, MAURO KIMIO MATSUMOTO ISHIMARU - SP212632

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

A decisão agravada foi proferida em sede de embargos à execução fiscal e indeferiu a justiça gratuita requerida pela recorrente nos seguintes termos (Id 1997877):

*Cumpra a embargante o [sic] integralmente o determinado às fls. 83, recolhendo as custas processuais, ficando indeferida a gratuidade, porque incompatível com a natureza da parte e a natureza da dívida e por se tratar de Execução Fiscal e não comprovada a impossibilidade de pagamento.*

Dispõem os artigos 98, *caput*, e 99, § 2º, do Código de Processo Civil:

*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.*

[...]

*Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

[...]

*§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, **devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.***

[...]

Como se verifica, a gratuidade é plenamente compatível com a natureza da agravante – pessoa jurídica – e não há qualquer impossibilidade de concessão em sede de embargos à execução fiscal. Quanto ao último argumento do juiz, de que não foi comprovada a impossibilidade de pagamento, não poderia indeferir o pleito sem, antes, determinar a respectiva comprovação, nos termos do artigo 99, § 2º, do CPC.

Deve, portanto, ser parcialmente provido o recurso, à vista de que o juízo *a quo* deve atender ao disposto na referida norma e, assim, antes de indeferir motivadamente o pleito precisa abrir prazo para a comprovação dos pressupostos. A atinente análise por este tribunal sem essa providência configuraria supressão de instância, o que não se admite.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para determinar que o juízo *a quo*, nos termos do artigo 99, § 2º, do CPC, abra prazo para comprovação dos pressupostos para concessão da gratuidade da justiça antes de eventualmente indeferir tal pleito.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO A PESSOA JURÍDICA E EM SEDE DE EMBARGOS. NECESSIDADE DE ABERTURA DE PRAZO PARA COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS ANTES DE EVENTUAL INDEFERIMENTO. ARTIGO 99, § 2º, DO CPC.

- A gratuidade da justiça é plenamente compatível com a natureza da agravante – pessoa jurídica – e não há qualquer impossibilidade de concessão em sede de embargos à execução fiscal (artigos 98, *caput*, e 99, § 2º, do Código de Processo Civil). Quanto à eventual ausência de demonstração da impossibilidade de pagamento, o pleito não pode ser indeferido sem, antes, ser determinada a respectiva comprovação, nos termos do artigo 99, § 2º, do CPC, o que não foi feito no caso concreto.

- Deve, portanto, ser parcialmente provido o recurso, à vista de que o juízo *a quo* deve atender ao disposto na referida norma e, assim, antes de indeferir motivadamente o pleito precisa abrir prazo para a comprovação dos pressupostos. A atinente análise por este tribunal sem essa providência configuraria supressão de instância, o que não se admite.

- Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar que o juízo *a quo*, nos termos do artigo 99, § 2º, do CPC, abra prazo para comprovação dos pressupostos para concessão da gratuidade da justiça antes de eventualmente indeferir tal pleito.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar que o juízo *a quo*, nos termos do artigo 99, § 2º, do CPC, abra prazo para comprovação dos pressupostos para concessão da gratuidade da justiça antes de eventualmente indeferir tal pleito, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007004-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MIGUEL GOUVEIA, MARGARIDA REIS DE BRITO E CUNHA GRANADO, JOSÉ EDUARDO BRITO E CUNHA GRANADO, FERNANDO BRITO E CUNHA GRANADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO HENRIQUE PEREIRA DO NASCIMENTO - SP152198

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO HENRIQUE PEREIRA DO NASCIMENTO - SP152198

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO HENRIQUE PEREIRA DO NASCIMENTO - SP152198

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO HENRIQUE PEREIRA DO NASCIMENTO - SP152198

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007004-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MIGUEL GOUVEIA, MARGARIDA REIS DE BRITO E CUNHA GRANADO, JOSÉ EDUARDO BRITO E CUNHA GRANADO, FERNANDO BRITO E CUNHA GRANADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO HENRIQUE PEREIRA DO NASCIMENTO - SP152198

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO HENRIQUE PEREIRA DO NASCIMENTO - SP152198

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO HENRIQUE PEREIRA DO NASCIMENTO - SP152198

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO HENRIQUE PEREIRA DO NASCIMENTO - SP152198

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIGUEL GOUVEIA BRITO E CUNHA GRANADO e OUTROS em face da r. decisão que indeferiu o pedido liminar que visava a renovação de sua cédula de identidade de estrangeiro (CIE).

Alegam os agravantes, em síntese, haverem demonstrado o direito subjetivo a terem um documento de identidade válido no Brasil. Requerem que as decisões do Departamento de Polícia Federal, que indeferiram os processos de renovação das cédulas de RNE dos recorrentes, tenham seus efeitos suspensos até a decisão final do Mandado de Segurança nº 0000819-52.2017.4.03.6100, e que a Polícia Federal emita ou prorrogue seus documentos de identidade com validade até o julgamento final da ação, a fim de que possam manter a estada legal no país.

Foi deferida a antecipação de tutela para determinar a emissão e prorrogação, se o caso, dos documentos de identidade dos recorrentes, com validade até o julgamento final da ação.

A parte contrária apresentou contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007004-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MIGUEL GOUVEIA, MARGARIDA REIS DE BRITO E CUNHA GRANADO, JOSÉ EDUARDO BRITO E CUNHA GRANADO, FERNANDO BRITO E CUNHA GRANADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO HENRIQUE PEREIRA DO NASCIMENTO - SP152198

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO HENRIQUE PEREIRA DO NASCIMENTO - SP152198

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO HENRIQUE PEREIRA DO NASCIMENTO - SP152198

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO HENRIQUE PEREIRA DO NASCIMENTO - SP152198

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

## VOTO

Cinge-se a controvérsia em suspender, até a decisão final do Mandado de Segurança nº 0000819-52.2017.4.03.6100, a determinação que indeferiu os processos de renovação das cédulas de RNE dos recorrentes, a fim de que possam manter a estada legal no país.

Pois bem.

Alegam os agravantes, nacionais de Portugal, que residem no Brasil desde 2014.

O agravante Miguel Gouveia Brito e Cunha Granado ingressou no país, juntamente com sua esposa e seus dois filhos, por ter obtido a concessão de visto permanente de investidor no Brasil, regido na época pela Resolução nº 84/2009 do Conselho Nacional de Imigração.

A primeira cédula de RNE foi emitida pelo Departamento de Polícia Federal com prazo de validade de 03 (três) anos. Assim, com base no artigo 7º, *caput*, da Resolução Normativa nº 84/2009-CNIG, antes do vencimento das cédulas de RNE permanentes os agravantes protocolaram seus respectivos processos de renovação das cédulas de identidade junto à Polícia Federal:

*Art. 6º Constarão da primeira Cédula de Identidade do Estrangeiro - CIE a condição de investidor e o prazo de validade de três anos.*

*Art. 7º O Departamento de Polícia Federal substituirá a CIE quando do seu vencimento, fixando sua validade nos termos do disposto na Lei nº 8.988, de 24 de fevereiro de 1995, mediante comprovação de que o estrangeiro continua como investidor no Brasil, com a apresentação dos seguintes documentos:*

(...)

*§ 2º A substituição da CIE deverá ser requerida até o seu vencimento, sob pena de cancelamento do registro como permanente.*

Ocorre que tais pedidos foram indeferidos com base no art. 7º, inciso V, da Resolução já citada, bem como art. 8º, inciso V, da Resolução nº 118/2015 do Conselho Nacional de Imigração:

*Art. 7º O Departamento de Polícia Federal substituirá a CIE quando do seu vencimento, fixando sua validade nos termos do disposto na Lei nº 8.988, de 24 de fevereiro de 1995, mediante comprovação de que o estrangeiro continua como investidor no Brasil, com a apresentação dos seguintes documentos:*

(...)

*V- cópia da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS relativa aos últimos dois anos, que demonstre o cumprimento da geração de empregos prevista no Plano de Investimento, quando aplicável; e*

(...)

*Art. 8º O DPF prorrogará o prazo de estada quando houver comprovação de que o portador do visto continua atuando na mesma área de atividade prevista no Plano de Investimento aprovado pelo MITPS, mediante a apresentação dos seguintes documentos:*

(...)

*V- Cópia da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS relativa aos últimos três anos, que demonstre o cumprimento da geração de empregos prevista no Plano de Investimento, quando aplicável;*

Informam os agravantes que as autoridades públicas de imigração devem emitir novas decisões, analisando a exceção “quando aplicável” contida no inciso V de ambos os artigos.

Já a autoridade coatora aduz que o indeferimento se deu através de despacho fundamentado, levando-se em conta que o estrangeiro apresentou cópias da “Relação Anual de Informações Sociais-RAIS” todas sem vínculos empregatícios.

A Constituição da República Federativa do Brasil delinea no art. 5º uma série de direitos reconhecidos como fundamentais, direitos esses que são atribuídos a todo indivíduo que no território brasileiro se encontra, a fim de possibilitar a este uma existência digna.

O *caput* do aludido artigo assim dispõe:

*"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes".*

De fato, o legislador cuidou de demonstrar na Lei Maior que o estrangeiro residente no Brasil é titular dos mesmos direitos fundamentais que o nacional, ressalvados direitos não fundamentais decorrentes da cidadania.

No mesmo sentido, o art. 95 do Estatuto do Estrangeiro prevê:

*"Art. 95. O estrangeiro residente no Brasil goza de todos os direitos reconhecidos aos brasileiros, nos termos da Constituição e das leis."*

A equiparação realizada pelo referido Estatuto deve ser levada em conta diante de situações nas quais pode existir dúvida acerca do direito do estrangeiro. Note-se que o art. 95 não determina que os direitos dos estrangeiros estejam expressamente previstos em leis, mas sim que o estrangeiro goze de direitos reconhecidos aos brasileiros, por leis ou Constituição.

Outrossim, o normativo que gerou o indeferimento trata-se de regra relativizada pelo próprio regramento citado, uma vez que, nos termos do inciso V do artigo 8º, a demonstração de geração de empregos prevista no Plano de Investimento pode ser dispensada conforme o caso.

Conforme comprovado nos autos os agravantes são empreendedores impedidos de gerar empregos e renda em território nacional não por culpa única e exclusiva sua, mas devido ao contexto econômico-político do País. E, nesta situação, não podem ser alijados de um direito que lhes é garantido pela Constituição Federal.

Dessa maneira, não se afigura razoável, nem proporcional, com risco de deportação dos agravantes, quando as partes se propuseram a regularizar os documentos, inclusive com novo pedido de visto permanente.

Nesse sentido:

*MANDADO DE SEGURANÇA. ESTRANGEIRO. RENOVAÇÃO DO REGISTRO. PERDA DO PRAZO. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.*

*I - In casu, conforme consta, tendo o impetrante, estrangeiro, perdido o prazo para apresentação da documentação devida à Polícia Federal, com vistas a renovar seu R.N.E., ao buscar a renovação da carteira, foi notificado a deixar o país, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de deportação. Por sua vez, consta da decisão ora recorrida, que o impetrante é empresário, residente no Brasil há três anos, não havendo nenhuma situação ou circunstância que o desabone como estrangeiro no Brasil. Ainda, apresentou-se à autoridade coatora, com poucos dias de atraso do prazo estabelecido para renovação de sua R.N.E, portando os documentos necessários, além de ter efetuado o recolhimento da taxa referente à renovação do documento.*

*II - Pois bem, nesta situação, possuindo atividade certa, não se afigura razoável que o impetrante deixe o país, sob pena de deportação, em razão da perda do prazo para renovação do seu registro, sendo de rigor a manutenção da decisão ora impugnada.*

*III - Apelação e remessa oficial não providas.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 367758 - 0006021-44.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. ESTRANGEIRO. PERMANÊNCIA IRREGULAR NO PAÍS. PEDIDO DE VISTO PENDENTE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Ainda que o impetrante encontre-se em situação irregular no país, e que se preveja a possibilidade de deportação, nos termos do art. 57 da Lei 6.815/1980, devem ser adotados critérios de razoabilidade em função das peculiaridades apresentadas.*

*2. A alegação de que mora no Brasil há 16 anos, concluiu o ensino médio e ensino superior no país, e exerce atividade remunerada suficiente para a manutenção de sua família, não afasta sua situação irregular, que deve ser modificada em âmbito administrativo para a concessão de visto definitivo.*

*3. Havendo prova nos autos de que o impetrante já requereu, junto ao Conselho Nacional de Imigração, a concessão de visto permanente, revela-se proporcional a espera pelo julgamento final do processo administrativo, para que se defina, diante das particularidades em tela, de forma plena acerca da concessão ou deportação.*

4. *Apelação e remessa oficial desprovidas.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 357988 - 0015916-97.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/09/2016)*

*AGRAVO RETIDO. DIREITO INTERNACIONAL. ESTRANGEIRO. ESTADIA IRREGULAR. DEPORTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE PERMANÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. RAZOABILIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM CURSO.*

*1. Resta prejudicado o agravo retido, uma vez que a decisão interlocutória que deferiu a liminar foi confirmada pela sentença, devendo a impugnação ser analisada em sede de apelação.*

*2. Ainda que o impetrante encontre-se em situação irregular no País, uma vez que expirou seu visto como turista e que se preveja a possibilidade de deportação, nos termos do art. 57 da Lei 6.815/1980, devem ser adotados critérios de razoabilidade em função das peculiaridades apresentadas no caso concreto.*

*3. Proporcional a espera pelo julgamento final do processo administrativo de concessão de visto temporário ou permanente, no qual haverá produção de prova em torno da possível união estável, para que se defina de forma plena acerca da manutenção ou deportação do impetrante.*

*4. Agravo retido prejudicado. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 345631 - 0009855-94.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/10/2013)*

Destarte deve ser garantido aos agravantes a suspensão das decisões do Departamento da Polícia Federal que indeferiram os processos de renovação de suas cédulas de RNE até a decisão final do Mandado de Segurança nº 0000819-52.2017.4.03.6100, bem como que o Departamento de Polícia Federal competente emita e prorrogue (se necessário) os documentos de identidade com validade até o julgamento final da referida ação, a fim de que possam manter a estada legal no país.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007004-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MIGUEL GOUVEIA, MARGARIDA REIS DE BRITO E CUNHA GRANADO, JOSÉ EDUARDO BRITO E CUNHA GRANADO, FERNANDO BRITO E CUNHA GRANADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO HENRIQUE PEREIRA DO NASCIMENTO - SP152198  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO HENRIQUE PEREIRA DO NASCIMENTO - SP152198  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO HENRIQUE PEREIRA DO NASCIMENTO - SP152198  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO HENRIQUE PEREIRA DO NASCIMENTO - SP152198

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

### DECLARAÇÃO DE VOTO

Agravo de instrumento interposto por Miguel Gouveia Brito e Cunha Granado e outros contra decisão que indeferiu o pedido de liminar que objetivava a renovação da cédula de identidade de estrangeiro.

A eminente relatora Dr<sup>a</sup> Mônica Nobre deu provimento ao recurso. Acompanho-a por fundamento diverso.

Os documentos apresentados no mandado de segurança originário comprovam que o coagravante Miguel Gouveia Brito e Cunha Granado teve deferido visto permanente, o qual foi estendido aos seus dependentes (fls. 54/55), é sócio de empresa que desenvolve atividade lícita (fls. 48/52), com geração de renda e de empregos indiretos, porquanto as RAIS e as relações de trabalhadores do Ministério da Fazenda, bem como as declarações de fls. 89/97, demonstram que sua empresa é prestadora de serviços a diversas pessoas jurídicas (fls. 57/88).

André Nabarrete

Desembargador Federal

---

### EMENTA

ADMINISTRATIVO. VALIDADE DA CÉDULA DE IDENTIFICAÇÃO DE ESTRANGEIRO. RISCO DE DEPORTAÇÃO. RESOLUÇÃO Nº 84/2009 E 118/2015 DO CNIG. TENTATIVA DE RENOVAÇÃO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

-Cinge-se a controvérsia em suspender, até a decisão final do Mandado de Segurança nº 0000819-52.2017.4.03.6100, a determinação que indeferiu os processos de renovação das cédulas de RNE dos recorrentes, a fim de que possam manter a estada legal no país. -O agravante ingressou no país, juntamente com sua esposa e seus dois filhos, por ter obtido a concessão de visto permanente de investidor no Brasil, regido na época pela Resolução nº 84/2009 do Conselho Nacional de Imigração.

-A primeira cédula de RNE foi emitida pelo Departamento de Polícia Federal com prazo de validade de 03 (três) anos. Assim, com base no artigo 7º, caput, da Resolução Normativa nº 84/2009-CNIG, antes do vencimento das cédulas de RNE permanentes os agravantes protocolaram seus respectivos processos de renovação das cédulas de identidade junto à Polícia Federal.

-Tais pedidos foram indeferidos com base no art. 7º, inciso V, da Resolução já citada, bem como art. 8º, inciso V, da Resolução nº 118/2015 do Conselho Nacional de Imigração.

-A autoridade coatora aduz que o indeferimento se deu através de despacho fundamentado, levando-se em conta que o estrangeiro apresentou cópias da "Relação Anual de Informações Sociais-RAIS" todas sem vínculos empregatícios.

-O normativo que gerou o indeferimento trata-se de regra relativizada pelo próprio regramento citado, uma vez que, nos termos do inciso V do artigo 8º, a demonstração de geração de empregos prevista no Plano de Investimento pode ser dispensada conforme o caso.

-Conforme comprovado nos autos os agravantes são empreendedores impedidos de gerar empregos e renda em território nacional não por culpa única e exclusiva sua, mas devido ao contexto econômico-político do País. E, nesta situação, não podem ser aliados de um direito que lhes é garantido pela Constituição Federal.

-Agravo de instrumento provido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento ao agravo de

instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora). O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhava a Relatora por fundamento diverso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014616-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANGELA TERESA BACELAR ALBUQUERQUE BAMPI

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA FULGENCIO BOTELHO GUIMARAES - SP368439, EDUARDO OLIVEIRA MARTINS PACHI - SP271216, LIVIA VISNEVSKI TEIXEIRA - SP183415, FABIANA MENDES DE CASTRO - SP332046, RAFAEL AUGUSTO OLIVA GATTO - SP260043, PATRICIA PEREIRA NUNES - PE27947, EVELINE MARIA BORGES CORREIA BACELAR DE ALBUQUERQUE - PE15471

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014616-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANGELA TERESA BACELAR ALBUQUERQUE BAMPI

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA FULGENCIO BOTELHO GUIMARAES - SP368439, EDUARDO OLIVEIRA MARTINS PACHI - SP271216, LIVIA VISNEVSKI TEIXEIRA - SP183415, FABIANA MENDES DE CASTRO - SP332046, RAFAEL AUGUSTO OLIVA GATTO - SP260043, PATRICIA PEREIRA NUNES - PE27947, EVELINE MARIA BORGES CORREIA BACELAR DE ALBUQUERQUE - PE15471

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra a decisão de fls. 134/140 do doc. n. 966852, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição de cobrança da multa moratória relativa a entrega, em atraso, da declaração de imposto de renda do ano calendário 2003.

Alega a agravante, em síntese, que não ocorreu a prescrição na medida em que a agravada entregou a declaração relativa ao ajuste anual de 2003 em fevereiro de 2005, tendo sido lavrada a multa em abril de 2005, porém com notificação em junho de 2007.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta retornaram os autos para julgamento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014616-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANGELA TERESA BACELAR ALBUQUERQUE BAMPÍ

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA FULGENCIO BOTELHO GUIMARAES - SP368439, EDUARDO OLIVEIRA MARTINS PACHI - SP271216, LIVIA VISNEVSKI TEIXEIRA - SP183415, FABIANA MENDES DE CASTRO - SP332046, RAFAEL AUGUSTO OLIVA GATTO - SP260043, PATRICIA PEREIRA NUNES - PE27947, EVELINE MARIA BORGES CORREIA BACELAR DE ALBUQUERQUE - PE15471

## VOTO

Inicialmente, nada há para ser decidido quanto à petição de desistência de defesa apresentada pela agravada, vez que a execução fiscal originária foi proposta pela União Federal, a qual também interpôs este instrumento.

Quanto ao prazo prescricional das multas administrativas, o posicionamento atual desta Corte, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 1.105.442/RJ, é no sentido de que referido lapso para a cobrança é o mesmo previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, é dizer, 5 anos. Na ocasião, também restou assentado que, inexistindo inovação do ordenamento jurídico, a modificação de entendimento jurisprudencial não dá ensejo à atribuição de eficácia prospectiva a julgado.

Por oportuno, transcrevo a ementa de referido julgado:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

**1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).**

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)*

Impende salientar que, em relação ao § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o prazo de suspensão da prescrição por 180 dias somente se aplica às dívidas de natureza não tributária, como na espécie.

A propósito, confirmam-se os precedentes:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.*

*1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.*

*2. Incorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.*

*3. Recurso especial não provido. (REsp 1165216/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)."*

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DO § 1º-A DO ARTIGO 557 DO CPC. PROVIMENTO MONOCRÁTICO AO RECURSO. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. ARTIGO 2º, § 3º DA LEI 6.830/80.*

*1 - A decisão recorrida merece ser mantida, pois, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado ou, nos casos do § 1º-A do indigitado artigo, poderá dar-lhe provimento.*

*2 - Concernente à prescrição de multa administrativa o C. STJ já sedimentou entendimento de que o prazo prescricional para ajuizamento de execução fiscal nesta hipótese é de cinco anos, contados a partir do momento em que o crédito torna-se exigível, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.*

*3 - Por se tratar de multa, o crédito pode ser exigido a partir do vencimento da penalidade e o seu não pagamento, nos casos em que não há interposição de recurso administrativo. Contudo, por se tratar de dívida de natureza não tributária, aplicam-se as disposições da Lei nº 6.830/80, dentre elas a previsão do art. 2º, §3º de suspensão da prescrição por 180 dias após a inscrição em dívida ativa. Precedentes do C. STJ: (STJ, REsp 1.055.259, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.03.09); (STJ, AGA n. 1.054.859, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.10.08); (STJ, EREsp n. 657.536, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.03.08).*

*4 - Quanto à taxa Selic, plenamente cabível a aplicação de juros moratórios em relação a débitos não pagos, in casu, por se tratar de cobrança de multa administrativa, dívida de natureza não tributária, incide o disposto no art. 406 do CC.*

*5 - A partir da vigência do Novo Código Civil, os juros moratórios deverão observar a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, isto é, a taxa SELIC nos termos da Lei nº 9.250/95. Nesse sentido: ( STJ, REsp 1033295, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 11/11/2008, DJe 01/12/2008); (AgRg no Ag 981.023/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 02.09.2008); (AgRg no REsp 972.590/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20.05.2008, DJe 23.06.2008); (REsp 858.011/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 26.05.2008).*

*6 - Agravo Legal Improvido.*

*(AI 00165592220144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2015.)*

A Administração Pública possui prazo de cinco para realização da ação punitiva, ou seja, para apurar a infração realizada e lavrar o auto de infração, contado esse prazo da data da prática do ato ou da data em que a infração continuada tiver cessado, nos termos do art. 1º da Lei n. 9.873/99. Tal prazo é de constituição.

Além disso, após a constituição definitiva do crédito não tributário, ou seja, após a conclusão do processo administrativo, a administração pública possui cinco anos para executar a ação de cobrança, consoante o art. 1º - A do diploma legal supracitado.

No presente caso, tendo a infração ocorrido em Abril de 2004 (data em que deveria ter sido entregue a declaração de ajuste anual), a emissão da multa em 13/04/2005 obedeceu ao prazo de cinco anos concedido para a ação punitiva.

Verificada a regularidade na constituição do crédito não tributário, passa-se, portanto, a análise da prescrição para a ação de execução.

Conforme consta de doc. n. 966853 a autuada, ora agravada, foi notificada quanto ao dever de pagamento da multa em 16/06/2007. Tal informação é compatível com a data de vencimento da multa, 18/07/2007, vez que em regra é concedido o prazo de trinta dias para o pagamento de créditos oriundos de decisões/processos administrativos, iniciando-se o prazo prescricional no primeiro dia após o vencimento do prazo de lançamento.

Com a ação de execução ajuizada em 22.11.2011, não houve o transcurso do prazo legal de 5 anos, razão pela qual deve ser mantido o prosseguimento regular da execução quanto a referida penalidade.

Sobre o tema, ratificando o raciocínio aqui exposto, evidencia-se o REsp 1.115.078-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 24/3/2010, sob o rito dos recursos repetitivos de controvérsia:

*ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.*

*1. O Ibama lavrou auto de infração contra o recorrido, aplicando-lhe multa no valor de R\$ 3.628,80 (três mil e seiscentos e vinte e oito reais e oitenta centavos), por contrariedade às regras de defesa do meio ambiente. O ato infracional foi cometido no ano de 2000 e, nesse mesmo ano, precisamente em 18.10.00, foi o crédito inscrito em Dívida Ativa, tendo sido a execução proposta em 21.5.07.*

*2. A questão debatida nos autos é, apenas em parte, coincidente com a veiculada no REsp 1.112.577/SP, também de minha relatoria e já julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Neste caso particular, a multa foi aplicada pelo Ibama, entidade federal de fiscalização e controle do meio ambiente, sendo possível discutir a incidência da Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. No outro processo anterior, a multa decorria do poder de polícia ambiental exercido por entidade vinculada ao Estado de São Paulo, em que não seria pertinente a discussão sobre essas duas leis federais.*

*3. A jurisprudência desta Corte preconiza que o prazo para a cobrança da multa aplicada em virtude de infração administrativa ao meio ambiente é de cinco anos, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, aplicável por isonomia por falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.*

*4. Embora esteja sedimentada a orientação de que o prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/32 - e não os do Código Civil - aplicam-se às relações regidas pelo Direito Público, o caso dos autos comporta exame à luz das disposições contidas na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.*

*5. A Lei 9.873/99, no art. 1º, estabeleceu prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do Poder de Polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor, prazo que deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração.*

*6. Esse dispositivo estabeleceu, em verdade, prazo para a constituição do crédito, e não para a cobrança judicial do crédito inadimplido. Com efeito, a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 1º-A à Lei 9.873/99, prevendo, expressamente, prazo de cinco anos para a cobrança do crédito decorrente de infração à legislação em vigor, a par do prazo também quinquenal previsto no art. 1º desta Lei para a apuração da infração e constituição do respectivo crédito.*

*7. Antes da Medida Provisória 1.708, de 30 de junho de 1998, posteriormente convertida na Lei 9.873/99, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia por parte da Administração Pública Federal. Assim, a penalidade acaso aplicada sujeitava-se apenas ao prazo prescricional de cinco anos, segundo a jurisprudência desta Corte, em face da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32.*

8. *A infração em exame foi cometida no ano de 2000, quando já em vigor a Lei 9.873/99, devendo ser aplicado o art. 1º, o qual fixa prazo à Administração Pública Federal para, no exercício do poder de polícia, apurar a infração à legislação em vigor e constituir o crédito decorrente da multa aplicada, o que foi feito, já que o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em 18 de outubro de 2000.*

9. *A partir da constituição definitiva do crédito, ocorrida no próprio ano de 2000, computam-se mais cinco anos para sua cobrança judicial. Esse prazo, portanto, venceu no ano de 2005, mas a execução foi proposta apenas em 21 de maio de 2007, quando já operada a prescrição. Deve, pois, ser mantido o acórdão impugnado, ainda que por fundamentos diversos.*

10. *Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.*

Tecidas tais considerações, não se comprova no presente caso a prescrição relativa à multa moratória.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento.

---

---

## EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. LEI N. 9.873/99. PRAZO QUINQUENAL PARA CONSTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Quanto ao prazo prescricional das multas administrativas, o posicionamento atual desta Corte, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 1.105.442/RJ, é no sentido de que referido lapso para a cobrança é o mesmo previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, é dizer, 5 anos. Na ocasião, também restou assentado que, inexistindo inovação do ordenamento jurídico, a modificação de entendimento jurisprudencial não dá ensejo à atribuição de eficácia prospectiva a julgado. Precedentes.

- Em relação ao § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o prazo de suspensão da prescrição por 180 dias somente se aplica às dívidas de natureza não tributária, como na espécie.

- A Administração Pública possui prazo de cinco para realização da ação punitiva, ou seja, para apurar a infração realizada e lavrar o auto de infração, contado esse prazo da data da prática do ato ou da data em que a infração continuada tiver cessado, nos termos do art. 1º da Lei n. 9.873/99. Tal prazo é de constituição.

- Após a constituição definitiva do crédito não tributário, ou seja, após a conclusão do processo administrativo, a administração pública possui cinco anos para executar a ação de cobrança, consoante o art. 1º - A do diploma legal supracitado.

- Tendo a infração ocorrido em Abril de 2004 (data em que deveria ter sido entregue a declaração de ajuste anual), a emissão da multa em 13/04/2005 obedeceu ao prazo de cinco anos concedido para a ação punitiva.

- Conforme consta de doc. n. 966853 a atuada, ora agravada, foi notificada quanto ao dever de pagamento da multa em 16/06/2007. Tal informação é compatível com a data de vencimento da multa, 18/07/2007, vez que em regra é concedido o prazo de trinta dias para o pagamento de créditos oriundos de decisões/processos administrativos, iniciando-se o prazo prescricional no primeiro dia após o vencimento do prazo de lançamento.

- Com a ação de execução ajuizada em 22.11.2011, não houve o transcurso do prazo legal de 5 anos, razão pela qual deve ser mantido o prosseguimento regular da execução quanto a referida penalidade.

- Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032237-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ETNA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A

AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP

## D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada no Mandado de Segurança nº 5031798-72.2018.4.03.6100, impetrado para viabilizar a consolidação de débitos fiscais no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT.

A decisão recorrida (id. num. 13305833), proferida em 19.12.2018 pela Exma. Juíza Federal Ana Lúcia Petri Betto (14ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP), indeferiu a liminar sob o fundamento de que estaria ausente o *fumus boni iuris*, porquanto os atos administrativos seriam dotados de presunção de legitimidade e veracidade e a impossibilidade de a Agravante prosseguir no parcelamento teria decorrido de sua inobservância às normas complementares.

Nas razões recursais, a Agravante sustenta o direito líquido e certo de que a autoridade fiscal permita-lhe transmitir as informações necessárias à consolidação dos débitos, cujo prazo se encerraria em 28.12.2018, garantindo, assim, a efetivação do seu acesso ao PERT. **Liminarmente, requer a tutela antecipada recursal, alegando urgência para o processamento do pedido durante o recesso forense.**

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Conheço do pedido liminar em regime de plantão judiciário de sobreaviso, nos termos da Portaria Pres nº 1349, de 12 de dezembro de 2018.

À Agravante assiste razão, pelos motivos expostos a seguir.

Na condição de contribuinte, a Agravante aderiu ao *Programa Especial De Regularização Tributária – demais débitos*, na modalidade pagamento à vista e em espécie, consoante recibo datado de 18.09.2017 (doc. num. 132274214 do Mandado de Segurança).

Aberta a oportunidade para a consolidação da adesão ao programa, que deve ser promovida até a data limite de 28 de dezembro de 2018 (art. 3º da IN RFB nº 1.855/2018), aduz a contribuinte que se encontra impossibilitada de efetivar a transmissão das informações quanto ao crédito a ser utilizado para quitação dos débitos submetidos ao PERT, tendo o sistema gerido pela autoridade fiscal impetrada indicado que não existiriam débitos a serem consolidados.

**A possibilidade de perda deste prazo, exíguo, evidência, nessa análise superficial, o *periculum in mora*, consistente no risco de frustrar o acesso ao programa de regularização tributária.**

A inviabilidade de consolidação dos débitos pretendidos teria sido causada, argumenta a Agravante, por não ter sido formulada a desistência expressa de recurso administrativo da contribuinte nos autos do processo administrativo nº 10880.920705/2017-97, cujo objeto consistiria em compensação anteriormente indeferida pela autoridade fiscal.

Na instância inicial, foi negada a liminar destinada a assegurar a consolidação dos débitos pretendidos sob o fundamento de que a contribuinte teria equivoocado-se ao deixar de formular o pedido expresso de desistência do recurso administrativo mencionado, requisito atualmente exigido pela legislação de regência, não estando, assim, comprovado o *fumus boni iuris*.

Ocorre que, ao tempo da adesão da contribuinte ao PERT, **18.09.2017**, não havia exigência legal de que a desistência de recurso administrativo cujo débito se pretendia submeter ao programa fosse expressamente requerida. Pelo contrário, **admitia-se a desistência tácita**.

À época da adesão, referido programa ainda era regido pela Medida Provisória nº 783, de 31 de maio de 2017, posteriormente ratificado nos termos da Lei nº 13.496, de 24 de outubro de 2017, regulamentado pela Instrução Normativa RFB nº 1711, de 16 de junho de 2017, posteriormente modificada pelas INs RFB de nº: 1733, de 31 de agosto de 2016; nº 1748, de 29 de setembro de 2017; 1752, de 25 de outubro de 2017; 1754, de 31 de outubro de 2017; 1762, de 21 de novembro de 2017; e 1824, de 10 de agosto de 2018.

Comefeito, o disposto pela MP nº 783/3017 (convertida na Lei nº 13.496/2017):

*Art. 1º Fica instituído o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos desta Lei.*

(...)

*§ 4º A adesão ao Pert implica:*

***1 - a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável, e por ele indicados para compor o Pert, nos termos dos arts. 389 e 395 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil);***

(...)

*Art. 5º **Para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).***

*§ 1º Somente será considerada a desistência parcial de impugnação e de recurso administrativo interposto ou de ação judicial proposta se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos no processo administrativo ou na ação judicial.*

*§ 2º A comprovação do pedido de desistência e da renúncia de ações judiciais deverá ser apresentada na unidade de atendimento integrado do domicílio fiscal do sujeito passivo até o último dia do prazo estabelecido para a adesão ao Pert.*

*(Destaquei)*

Extrai-se dos dispositivos colacionados, que a lei considera automaticamente confessado o débito incluído no PERT pelo contribuinte. A desistência do recurso administrativo seria, então, consequência lógica da inclusão de determinado débito no programa.

Nada impede que a exigência de desistência prévia de recurso administrativo seja cumprida tacitamente. Inviável seria, obviamente, pagar o débito utilizando-se do benefício fiscal sem confessá-lo como devido. A lei é clara em exigir a comprovação da desistência apenas relativamente a débitos contestados judicialmente.

Descendo ao nível infralegal, a situação torna-se mais evidente, eis que o **art. 8º, §§ 3º e 4º, da Instrução Normativa RFB nº 1711, de 16 de junho de 2017, vigente por ocasião da adesão da contribuinte ao PERT, é expresso em permitir a desistência tácita do recurso administrativo:**

*Art. 8º A inclusão no Pert de débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial deverá ser precedida da desistência das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão liquidados, e da renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais e, no caso de ações judiciais, deverá ser protocolado requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea “c” do inciso III do art. 487 do CPC.*

*§ 1º Será considerada a desistência parcial de impugnação e de recursos administrativos interpostos ou de ação judicial proposta somente se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos no processo administrativo ou na ação judicial.*

*§ 2º A comprovação do pedido de desistência e da renúncia de ações judiciais deverá ser apresentada à unidade da RFB do domicílio fiscal do sujeito passivo até 31 de agosto de 2017.*

§ 2º A comprovação do pedido de desistência e da renúncia de ações judiciais deverá ser apresentada à unidade da RFB do domicílio fiscal do sujeito passivo até 29 de setembro de 2017. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1733, de 31 de agosto de 2017) § 2º A comprovação do pedido de desistência e da renúncia de ações judiciais deverá ser apresentada à unidade da RFB do domicílio fiscal do sujeito passivo até 31 de outubro de 2017. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1748, de 29 de setembro de 2017)

§ 2º A comprovação da desistência das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais e da renúncia às alegações de direito deverá ser apresentada à unidade da RFB do domicílio fiscal do sujeito passivo até 14 de novembro de 2017. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1754, de 31 de outubro de 2017)

§ 2º A comprovação do pedido de desistência de ações judiciais e da renúncia às alegações de direito deverá ser apresentada à unidade da RFB do domicílio fiscal do sujeito passivo até o último dia útil de novembro de 2017. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1762, de 21 de novembro de 2017)

§ 3º O pagamento à vista ou a inclusão nos parcelamentos, por ocasião da consolidação, de débitos que se encontrem com exigibilidade suspensa em razão de impugnação ou de recurso administrativo implicará desistência tácita do procedimento que motivou a suspensão. **(redação vigente por ocasião da adesão da contribuinte)**

§ 3º A desistência de impugnação ou de recursos administrativos deverá ser efetuada na forma do Anexo Único, a ser apresentado à RFB até o último dia útil do mês de novembro de 2017, em formato digital, devendo ser observado, no que couber, o disposto na Instrução Normativa RFB nº 1.412, de 22 de novembro de 2013. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1752, de 25 de outubro de 2017)

§ 4º O pagamento à vista ou a inclusão nos parcelamentos de débitos informados na Declaração de Compensação (DCOMP) a que se refere o § 1º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não homologada, implica desistência tácita da manifestação de inconformidade ou do recurso administrativo relativo ao crédito objeto da discussão. **(redação vigente por ocasião da adesão da contribuinte)**

§ 4º O disposto no § 3º aplica-se inclusive à inclusão no pagamento à vista ou no parcelamento, de débitos informados na Declaração de Compensação (DCOMP) a que se refere o § 1º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não homologada, hipótese em que o sujeito passivo deverá desistir da manifestação de inconformidade ou do recurso administrativo relativo ao crédito objeto da discussão. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1752, de 25 de outubro de 2017)  
(...)

Nota-se, portanto, que entre a adesão e a consolidação de débitos no PERT, a administração tributária alterou diversas vezes os pormenores do regramento aplicável, passando a exigir somente *a posteriori* que houvesse desistência expressa de recursos administrativos.

O quadro ora examinado indica a boa-fé da contribuinte e a sua intenção de ver seus débitos indicados submetidos ao referido programa, até porque o recurso administrativo concernente ao débito em questão seria igualmente prejudicado pela desistência manifestada expressamente ou de forma tácita, tendo a contribuinte, pois, cumprido as condições que vigiam ao tempo em que formulou a adesão.

A superveniência de regramento infralegal que incorpora novas condições para a consolidação não poderia impedir a contribuinte que ao tempo da adesão cumpriu com todas as condições legalmente previstas para ter acesso ao PERT, não havendo que se falar, portanto que haveria tratamento privilegiado à contribuinte.

De se observar, por último, a inexistência de prejuízo ao Fisco, diante de que a consolidação do débito da contribuinte leva à satisfação do erário, sendo que, de outro lado, caso se afaste a possibilidade de consolidação do débito conduz à manutenção do seu estado anterior de inexigibilidade pela pendência de recurso administrativo.

Frente a tais considerações, em cognição sumária, a Agravante reúne as condições para obter o deferimento da liminar pleiteada, nos termos em que requerida.

Por tais fundamentos, **defiro** a antecipação de tutela, para autorizar a consolidação pretendida pela Agravante, devendo a autoridade fiscal disponibilizar a oportunidade de inclusão do débito pela contribuinte, para que esta possa fazê-lo até a data limite de 28 de dezembro de 2018, como previsto pela IN RFB nº 1.855/2018.

Comunique-se ao juízo de origem.

Oficie-se a autoridade impetrada. Publique-se. Intime-se

São Paulo, 21 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032247-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SARTCO LTDA, ADM DO BRASIL LTDA, WILD AMAZON FLAVORS CONCENTRADOS E CORANTES PARA BEBIDAS LTDA, ACT EXPORTACAO LTDA, ALFRED C. TOEPFER INTERNATIONAL EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Vistos em Plantão de Sobreaviso.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ADM DO BRASIL LTDA., SARTCO LTDA., ACT EXPORTAÇÃO LTDA., WILD AMAZON FLAVORS CONCENTRADOS E CORANTES PARA BEBIDAS LTDA. e ALFRED C. TOEPFER INTERNATIONAL EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA., em face da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n.º 5031718-11.2018.4.03.6100 pelo Juízo Federal da 25ª Vara Cível de São Paulo, que indeferiu o pedido liminar sob o fundamento de que não haveria um ato coator concreto, mas sim o enfrentamento de lei em tese, o que afastaria o cabimento de mandado de segurança, tendo em vista o disposto na Súmula 266 do STF. Além disso, não existiriam documentos nos autos a comprovar que as ora AGRAVANTES estariam sendo impedidas do exercício regular de suas atividades.

Em síntese, as AGRAVANTES que: i) o mandado de segurança enfrenta ameaça ao direito líquido e certo de prosseguirem com suas atividades regularmente; ii) não há necessidade de comprovação de impedimento ao exercício regular das suas atividades, pois o Mandado de Segurança tem caráter preventivo; iii) o artigo 9º da Instrução Normativa RFB n.º 1634/2016 extrapola seu caráter meramente regulamentar da Lei n.º 5.614, de 05.10.1970; iv) houve violação ao princípio da liberdade ao exercício de atividade econômica; v) a competência de regulamentação da Receita Federal do Brasil está adstrito a questões fiscais; vi) a Receita Federal do Brasil não está autorizada a exercer poder de polícia em relação a estrangeiros situados fora do Brasil; vii) houve violação ao artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, no tocante à transferência a terceiros de sanção aplicável ao respectivo infrator.

Requer liminarmente a concessão da antecipação da tutela recursal, assegurando-lhe o direito de não se sujeitar às sanções previstas no artigo 9º da Instrução Normativa RFB 1634/2016. No mérito, pugna pela prolação de decisão confirmando a liminar pleiteada.

Os autos vieram instruídos com os documentos digitalizados (ID13261527, ID13261528, ID13261529, ID13261530 e ID13261531).

**É o breve relatório.**

**Decido.**

A Constituição Federal estabelece no Capítulo I do Título VII os princípios gerais da atividade econômica.

O artigo 170, parágrafo único, da Carta da República estabelece que *é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei*. Todavia, o artigo 174, também estabelece que *como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado* (grifei).

De fato, o livre exercício da atividade econômica é assegurado por preceito de índole constitucional. Porém, a própria Carta da República determina que essa atividade seja normatizada e regulada pelo Estado.

Assim, o exercício da atividade econômica deve obedecer à disciplina normativa internacional e nacional aplicável.

Nesse contexto, a Lei n.º 5.614, de 05 de outubro de 1970, dispõe sobre o cadastro de contribuintes no âmbito federal e atribui ao Ministro da Fazenda competência para regulamentar os atos atinentes a esse cadastro, o qual pode ser delegado ao Secretário da Receita Federal, conforme previsão do artigo 5º da referida lei.

Por seu turno, a Instrução Normativa RFB n.º 1634, de 06 de maio de 2016, dispõe sobre o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), de modo a regulamentar a referida lei.

A regulamentação contida na referida Instrução Normativa não cria obstáculos à atividade econômica, mas regulamenta o seu exercício, dentro dos limites estabelecidos em lei. Não se trata, ao contrário do alegado pelas AGRAVANTES, de restrição de direito, mas, sim, de regramento jurídico para assegurar os princípios que balizam o exercício lícito da atividade econômica, previstos no artigo 170 da Constituição Federal.

A necessidade de identificação dos beneficiários finais e da cadeia societária das sociedades empresárias vem ao encontro da legislação internacional, com a qual o Brasil se comprometeu a observar, especialmente no que se refere ao combate ao terrorismo e seu financiamento e lavagem de dinheiro.

Em que pesem as alegações das AGRAVANTES, a necessidade de observância desse preceito está ligada ao regular funcionamento da atividade econômica, justamente para assegurar a livre iniciativa e livre concorrência, os quais constituem princípios basilares para o exercício da atividade econômica no País.

Cumprir ainda destacar que a Instrução Normativa RFB foi editada em 06.05.2016. É certo que a referida Instrução Normativa foi atualizada pela Instrução Normativa n.º 1.729, de 14 de agosto de 2017, para obrigar a informação dos beneficiários finais: a) das entidades já inscritas no CNPJ antes de 1º de julho de 2017 até 31.12.2018 (caso da AGRAVANTE); b) da demais empresas a partir de 01.07.2017 (artigo 52 da Instrução Normativa n.º 1.634/2016). Desse modo, as AGRAVANTES tiveram mais de um ano e meio para informar os dados cadastrais requeridos no artigo 8º.

Desse modo, eventual prejuízo à AGRAVANTE em razão do descumprimento do normativo questionado, não pode ser imputado à Administração Pública, tendo em vista que fora conferido prazo suficiente às empresas estabelecidas no Brasil para adequação às exigências legais.

Por outro lado, as AGRAVANTES não teceram quaisquer considerações concretas acerca do motivo de não terem cumprido as exigências estabelecidas na Instrução Normativa em tela, mesmo considerando o largo prazo concedido para que as sociedades empresárias promovessem sua adequação às novas exigências legais. Apenas limitam-se a questionar as exigências do Poder Público para o exercício da atividade econômica, função que lhe foi atribuída em sede constitucional.

Ademais, cumpre ressaltar que a medida em tela contestada pelas AGRAVANTES não constitui, *prima facie*, sanção, pois não constitui penalidade em razão de cometimento de ato ilícito. Antes, configura medida para a regular operação das sociedades empresárias, o que, *s.m.j.*, encontra-se abarcado pelo poder regulamentar da Receita Federal do Brasil.

Não se pode conceber em um Estado de Direito que a atividade econômica possa ser exercida sem qualquer conformação legal a ser obedecida pelos agentes econômicos.

Na realidade, a necessidade de identificação dos beneficiários finais na consecução de atividades econômicas e/ou transações financeiras constitui exigência da legislação internacional e nacional, visando a higidez do sistema financeiro internacional, a prevenção à lavagem de dinheiro, crime organizado, tráfico ilícito de entorpecentes e combate ao terrorismo e seu financiamento, além de outros delitos.

A necessidade de identificação dos beneficiários finais possui sua gênese em diversas convenções internacionais, que visam dar maior transparência e efetividade às atividades e operações de cunho econômico.

Nesse sentido, cito os seguintes diplomas normativos:

Decreto 154, de 26 de junho de 1991 (Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas):

*2 - Cada Parte adotará também as medidas necessárias para permitir que suas autoridades competentes identifiquem, detectem e decretem a apreensão preventiva ou confisco do produto, dos bens, dos instrumentos ou de quaisquer outros elementos a que se refere o parágrafo 1 deste Artigo, com o objetivo de seu eventual confisco (artigo 5, item 2);*

Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004 (Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional)

*1. Cada Estado Parte: 2. Os Estados Partes considerarão a possibilidade de aplicar medidas viáveis para detectar e vigiar o movimento transfronteiriço de numerário e de títulos negociáveis, no respeito pelas garantias relativas à legítima utilização da informação e sem, por qualquer forma, restringir a circulação de capitais lícitos. Estas medidas poderão incluir a exigência de que os particulares e as entidades comerciais notifiquem as transferências transfronteiriças de quantias elevadas em numerário e títulos negociáveis (artigo 7.1.2);*

Decreto n.º 5.687, de 31 de janeiro de 2006 (Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção):

*Cada Estado Parte: a) Estabelecerá um amplo regimento interno de regulamentação e supervisão dos bancos e das instituições financeiras não-bancárias, incluídas as pessoas físicas ou jurídicas que prestem serviços oficiais ou oficiosos de transferência de dinheiro ou valores e, quando proceder; outros órgãos situados dentro de sua jurisdição que sejam particularmente suspeitos de utilização para a lavagem de dinheiro, a fim de prevenir e detectar todas as formas de lavagem de dinheiro, e em tal regimento há de se apoiar fortemente nos requisitos relativos à identificação do cliente e, quando proceder; do beneficiário final, ao estabelecimento de registros e à denúncia das transações suspeitas (artigo 14.1.a).*

Por outro lado, cumpre destacar que a identificação dos beneficiários finais constitui informação pública em países, como o Reino Unido, o que demonstra a importância da observância de tal regimento:

*Registers of beneficial ownership*

*The UK has registers of beneficial ownership for three different types of assets: companies, properties and land, and trusts. Information on the beneficial ownership of companies is publicly available. For properties owned by overseas companies and legal entities, the Government plans to launch a public beneficial ownership register in 2021. The register for trusts is not public.*

(Fonte: Parlamento do Reino Unido, *Parliament site*, in

<https://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/CBP-8259>, publicado em 24 de agosto de 2018, acessado em 21 de dezembro de 2018).

O Grupo de Ação Financeira Internacional, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, do qual o Brasil participa, estabeleceu, em suas Recomendações a necessidade da informação sobre os beneficiários finais ao retratar a *Transparência e Beneficiário Final das Pessoas Jurídicas e dos Entes sem Personalidade Jurídica*, a saber:

Recomendação n.º 24.

*Transparency and beneficial ownership of legal persons*

*Countries should take measures to prevent the misuse of legal persons for money laundering or terrorist financing. Countries should ensure that there is adequate, accurate and timely information on the beneficial ownership and control of legal persons that can be obtained or accessed in a timely fashion by competent authorities. In particular, countries that have legal persons that are able to issue bearer shares or bearer share warrants, or which allow nominee shareholders or nominee directors, should take effective measures to ensure that they are not misused for money laundering or terrorist financing. Countries should consider measures to facilitate access to beneficial ownership and control information by financial institutions and DNFBPs undertaking the requirements set out in Recommendations 10 and 22.*

Recomendação n.º 25.

*Transparency and beneficial ownership of legal arrangements*

*Countries should take measures to prevent the misuse of legal arrangements for money laundering or terrorist financing. In particular, countries should ensure that there is adequate, accurate and timely information on express trusts, including information on the settlor, trustee and beneficiaries, that can be obtained or accessed in a timely fashion by competent authorities. Countries should consider measures to facilitate access to beneficial ownership and control information by financial institutions and DNFBPs undertaking the requirements.*

De qualquer sorte, a consequência jurídica pelo não cumprimento às determinações contidas no artigo 8º da Instrução Normativa n.º 1634/2016, é a suspensão da inscrição do CNPJ, medida que poderá ser revertida, uma vez cumprida as exigências legais.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Intime-se a parte agravada.

Dê-se ciência à Receita Federal do Brasil e ao Ministério da Justiça/ENCCLA desta decisão.

Após o término do Plantão Judiciário, os autos deverão ser encaminhados ao Relator sorteado.

São Paulo, 22 de dezembro de 2018.

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032174-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ANDERSON CARDOSO

IMPETRANTE: PEDRO HENRIQUE AGUILERA WEISS PEREIRA

Advogado do(a) PACIENTE: PEDRO HENRIQUE AGUILERA WEISS PEREIRA - MS22258

Advogado do(a) IMPETRANTE: PEDRO HENRIQUE AGUILERA WEISS PEREIRA - MS22258

IMPETRADO: 1 VARA FEDERAL DA COMARCA DE PONTA PORÃ MS

### D E C I S Ã O

Vistos em plantão judiciário.

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado por Pedro Henrique Aguilera Weiss Pereira em favor de ANDERSON CARDOSO, preso em flagrante delito pela suposta prática do delito tipificado nos arts. 33 e 40 da Lei nº 11.343/2006.

Sustenta, em síntese, ser possuidor de residência fixa, ocupação lícita e sem registro de antecedentes e que foi contratado para realizar o carregamento de cigarros, não possuindo ciência de que se tratava de drogas, tendo sido ludibriado.

Aduz que a decisão que decretou sua prisão preventiva não apresenta fundamentação suficiente, devendo ser observado o princípio da individualização da pena, além do direito de recorrer em liberdade.

Afirma ser desproporcional a prisão preventiva, ante a possibilidade de fixação de regime semiaberto ou aberto para cumprimento da pena, ante a primariedade do paciente.

Defende a aplicação de medidas diversas da prisão e tece considerações acerca da superlotação do sistema penitenciário.

Pugna pela concessão de liminar para o fim de ser o paciente colocado em liberdade.

É a síntese do necessário. Decido.

O pleito liminar não merece acolhimento.

Inicialmente, cumpre anotar que considerações acerca da ausência de conhecimento de que o carregamento seria de droga e não de cigarros, bem como questões acerca da individualização da pena e regime de cumprimento de pena não se revelam pertinentes ao presente *habeas corpus*, ainda mais em se tratando de fase incipiente do feito criminal de origem, que sequer conta com ação pena instaurada.

A questão deve se ater aos requisitos para a prisão preventiva e estes revelam presentes no caso concreto.

A decisão que decretou a prisão preventiva se encontra suficiente e adequadamente fundamentada.

Com efeito, o paciente foi preso em operação que culminou com a apreensão de mais de 07 (sete) toneladas de drogas, o que demonstra o grande esquema que envolveu a operação, indicando tratar-se de grupo altamente organizado, revelando elevado prejuízo à ordem pública.

Extreme de dúvidas quanto à presença dos requisitos do art. 312 do CPP.

Além do risco à ordem pública, conforme anotado, há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria delitiva em desfavor do paciente que foi preso em flagrante delito na cena dos fatos, conforme se extrai dos elementos que constam dos autos e assinalado pelo Juízo apontado como coator.

Por seu turno, é cediço que o fato do paciente possuir residência fixa, ocupação lícita e bons antecedentes são suficientes para o afastamento da custódia cautelar quando presentes, como no presente caso concreto, os requisitos para a decretação da prisão preventiva.

Em remate, diante do quadro verificado, envolvendo o grande número de agentes, grupo altamente organizado, demonstrando a imprescindibilidade da custódia cautelar, não se mostram suficientes a aplicação de medidas diversas da prisão.

Diante desse quadro, em sede de cognição sumária, indefiro o pedido de concessão de liminar.

Intinem-se.

Após, encaminhe-se ao Relator de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018, às 23:50hs.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032198-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

PACIENTE: WILSON ROBERTO MARIANO DE OLIVEIRA, MARIANE MARIANO DE OLIVEIRA DORNELLAS

IMPETRANTE: JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA - MS6277

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA - MS6277

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO LAMA ASFÁLTICA

## D E C I S Ã O

Vistos em plantão judiciário.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WILSON ROBERTO MARIANO DE OLIVEIRA e MARIANE MARIANO DE OLIVEIRA DORNELLAS, contra ato praticado pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que, nos autos do Pedido de Liberdade Provisória nº 0002568-79.2018.403.6000, indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva imposta aos pacientes.

Relata que os pacientes encontram-se presos desde 08 de maio de 2018, em razão de prisão preventiva decretada nos autos nº 0005633-53.2016.403.6000, justificada pela existência de indícios relativos aos crimes previstos nos artigos 312 e 317 do Código Penal, artigos 89, 90, 95 e 96, da Lei nº 8.666/93, artigo 1º da Lei 9.613/98, artigo 288 do Código Penal e artigos 19 e 20, da Lei 7.492/86, apurados no bojo da ação penal nº 0007458-32.2016.403.6000, para garantia da ordem pública, da ordem econômica e da aplicação da lei penal.

Informa que a citada decisão foi referendada pela Primeira Turma do STF no HC nº 135.027, cuja decisão é aplicada por força da decisão proferida nos autos da Reclamação nº 30.313.

Aponta, em síntese, a existência de constrangimento ilegal por excesso de prazo para o encerramento da instrução processual da ação criminal nº 0007458-32.2016.403.6000 (que sequer teria se iniciado), em trâmite perante o Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS – no âmbito da qual é elucidado crime de lavagem de capitais deflagrado no bojo da Operação Lama Asfáltica, imputando aos pacientes a participação em organização criminosa voltada ao desvio de recursos públicos do Estado do Mato Grosso do Sul-, muito embora os pacientes já se encontrem presos há mais de 233 dias.

Argumenta que a demora na marcha do processo não ocorreu em razão da atuação da defesa, e que os pacientes não podem suportar as consequências do excesso de trabalho da Justiça Federal.

Sustenta que, não obstante a ausência de previsão legal acerca do prazo da prisão preventiva, a Lei nº 12.850/2013 determina, em seu art. 22, parágrafo único, que a instrução criminal das ações penais relativas ao crime de organização criminosa e delitos correlatos deve ser encerrada em prazo razoável, definido pela lei como 120 dias em casos de réu preso.

De acordo com o impetrante, o prazo razoável para a instrução teria sido ultrapassado, o que caracterizaria excesso de prazo da prisão cautelar e consequente prisão ilegal nos termos do artigo 5º, LXV, da Constituição Federal, que deveria ser relaxada.

O impetrante argumenta também que a situação fática processual que deu ensejo à prisão preventiva dos pacientes teria se alterado, exaurindo-se os requisitos autorizadores da prisão cautelar.

Alega que a Operação “Lama Asfáltica” foi deflagrada em 09 de julho de 2015, a partir das investigações efetuadas nos autos do Inquérito Policial nº 530/2014-SR/DPF/MS, e que as operações financeiras e transações imobiliárias envolvendo os pacientes, consideradas suspeitas nos relatórios da Receita Federal (apuradas na ação penal 0007458-32.2016.403.6000), foram realizadas no período compreendido entre 26 de setembro de 2013 e 21 de março de 2016.

Em virtude dos elementos colhidos na investigação, os pacientes, assim como Edson Giroto, João Afif Jorge, Maria Helena Miranda de Oliveira e João Pedro Figueiró Dornellas restaram denunciados como incurso, por quatro vezes, no crime descrito no art. 1º, caput e §4º, da Lei nº 9.613/1998, configurado na operação de compra da Fazenda Maravilha, no Município de Corumbá/MS.

Aduz que, em razão de decisões judiciais, operou-se a decretação de indisponibilidade e sequestro do aludido bem imóvel, além dos demais bens pertencentes aos pacientes, e bloqueio de suas contas bancárias. Assim, a organização criminosa destinada à prática de lavagem de dinheiro em tese atribuída aos pacientes já teria sido desarticulada, tendo em vista que não mais se encontram na administração e posse dos bens supostamente adquiridos de forma ilícita.

Por tal razão, os fundamentos da decisão que indeferiu o pedido de revogação da segregação cautelar teriam se esvaziado, já que, interrompida a atividade ilícita, os pacientes não mais representariam risco à ordem pública e econômica.

Afirma que não há mais notícia de nova transação financeira ou imobiliária por parte dos pacientes desde o ano de 2016, de modo que o risco à ordem pública alegado pela autoridade coatora seria abstrato.

Defende que a gravidade em abstrato do crime não é suficiente para embasar a decretação da prisão preventiva sob o manto da garantia da ordem pública e a periculosidade concreta somente é constatada diante da contemporaneidade dos fatos, o que não se verifica na hipótese.

O impetrante alega que o indeferimento do pedido de revogação pelo juízo impetrado com esteio na decisão proferida pelo STF nos autos do HC 135.027 (que se encontra em execução por força da decisão prolatada na Reclamação 30313) deixaria os pacientes sem jurisdição, pois não poderiam dirigir a pretensão de perda superveniente da cautelaridade da prisão a outro juízo enquanto pendente o julgamento do agravo regimental interposto contra a decisão proferida na Reclamação 30313.

Com isso, argumenta que as decisões anteriores do juízo singular, assim como aquelas do Supremo Tribunal Federal não podem ser utilizadas como motivação para o não conhecimento de pedido de *Habeas corpus*, tendo em vista os novos argumentos.

Sustenta que a paciente MARIANE encontra-se em prisão domiciliar, em fase final de gestação, e possui outro filho menor, o que justifica sua liberdade provisória ante as dificuldades de locomoção para o acompanhamento pré-natal, preparação para o parto e retomada da rotina doméstica.

Aduz a possibilidade de conversão da prisão preventiva dos pacientes em medidas cautelares alternativas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal.

Argumenta que os pacientes são primários, possuem bons antecedentes, residência fixa e exercem atividade lícita.

Por derradeiro, requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva e, no mérito, pugna pela ratificação da liminar, a fim de que seja concedida definitivamente a ordem, garantindo aos pacientes o direito de aguardar em liberdade provisória o encerramento da ação penal.

É o relatório do essencial.

**Decido.**

Consoante consta dos elementos acostados ao presente *writ*, os pacientes WILSON ROBERTO MARIANO DE OLIVEIRA e MARIANE MARIANO DE OLIVEIRA DORNELLAS foram presos no bojo da Operação Policial “Lama Asfáltica”, desencadeada pela Polícia Federal para apurar o crime de lavagem de capitais (artigo 1º, Lei nº 9.613/98), decorrente dos crimes dos artigos 312, 317 e 333 do Código Penal, bem como dos artigos 89, 90, 95 e 96 da Lei nº 8.666/93, e a prática de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, previstos nos artigos 19 e 20 da Lei nº 7.492/86, e daquele previsto no artigo 288 do Código Penal.

As investigações se iniciaram com a instauração do IPL 197/2013-SR/DPF/MS, o qual visa à apuração de crimes previstos nos artigos 312 e 317 do Código Penal, no artigo 90 da Lei nº 8.666/93 e outros eventualmente verificados, tendo em vista a suposta existência de indícios de autoria relativamente a João Alberto Krampe Amorim dos Santos e demais pessoas relacionadas a atos de corrupção de servidores públicos – segundo as interceptações telefônicas, verificou-se o envolvimento de servidores da AGESUL (Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos do Estado) em fraudes nos certames licitatórios e na execução dos contratos administrativos firmados – por meio da utilização da empresa Proteco Construções Ltda, pertencente a João Amorim.

Em razão do possível envolvimento do então Deputado Federal Edson Giroto, licenciado para a ocupação do cargo de Secretário Estadual de Obras e Transportes do Governador, à época, André Puccinelli houve o declínio de competência do IPL e dos autos consecutórios ao Supremo Tribunal Federal. No tocante aos investigados sem prerrogativa de foro, foi instaurado o IPL 0530/2014, e com o transcurso dos mandatos sem reeleição, as investigações de Edson Giroto e André Puccinelli reuniram-se na primeira instância.

Em julho de 2015, no bojo do IPL 0530/2014, o Juízo da 5ª Vara Federal determinou a realização de buscas e apreensões, assim como de suspensão das atividades de servidores da AGESUL. Com isso, foi determinado o desmembramento das investigações para a apuração dos crimes de lavagem de dinheiro e delitos antecedentes, sendo instaurando o IPL 472/2015. A possível participação da Deputada Estadual Maria Antonieta Amorim Trad nos fatos deu ensejo ao encaminhamento dos autos a esse E. TRF da 3ª Região. Quanto àqueles investigados sem foro por prerrogativa de função, o procedimento investigatório foi mais uma vez desmembrado, originando o IPL 109/2016.

De acordo com o referido procedimento investigatório, João Alberto Krampe Amorim dos Santos seria, supostamente, o líder da organização criminoso destinada ao desvio de recursos públicos, mediante a realização de fraudes em procedimentos licitatórios e na execução dos respectivos contratos administrativos, bem como pagamento de propina a funcionários públicos, inclusive por meio de doações oficiais a campanhas eleitorais.

Consta dos autos que, em um primeiro momento, foram decretadas, no âmbito dos autos nº 0004010-51.2016.403.6000, as prisões temporárias, no prazo de cinco dias, em desfavor dos pacientes e demais investigados. As prisões foram cumpridas em 10 de maio de 2016.

Em 13 de maio de 2016, o Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande acolheu a representação do Ministério Público Federal para decretar a prisão preventiva do paciente WILSON ROBERTO MARIANO DE OLIVEIRA e demais investigados, com fulcro nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, e a prisão domiciliar da paciente MARIANE MARIANO DE OLIVEIRA DORNELLAS, em atenção ao artigo 318, inciso III, do Código de Processo Penal.

Especificamente em relação aos pacientes, a decisão foi assim fundamentada:

“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 bani iuris*), deve coexistir um dos fundamentos que autorizam a decretação (*periculum libertatis*): para garantir a ordem pública e econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. O *fumus bani iuris* encontra-se devidamente demonstrado, conforme exaustivamente fundamentado por este Juízo na decisão que decretou as prisões temporárias dos investigados, cuja fundamentação fará parte integrante desta decisão. Somam-se a esses elementos as novas análises realizadas pela Receita Federal do Brasil das declarações de imposto de renda dos investigados, alterando o quadro fático acerca da necessidade das prisões de alguns dos envolvidos. Transcrevo a seguir trecho da referida decisão, prolatada no bojo dos autos 0004010- 51.2016.403.6000:

(...)

8.4 WILSON ROBERTO MARIANO DE OLIVEIRA e MARIANE MARIANO DE OLIVEIRA Wilson Roberto Mariano de Oliveira é fiscal de obras da Agesul e foi surpreendido em vários diálogos suspeitos com integrantes do grupo ligado a Proteco. Infere-se da manifestação Ministerial de f. 242/243 que Belo Mariano fiscalizou as obras da MS-430, nas quais foram constatadas diversas irregularidades pela CGU, conforme já esposado por este Juízo anteriormente. Belo Mariano, inclusive, assinou as planilhas de medição 1º a 19ª. Por ocasião da análise da execução do objeto contratado, a CGU constatou que houve pagamentos realizados por serviço medido, porém, não executado na totalidade. Acerca de provável recebimento de propina por parte de Beta Mariano, assim ponderou o MPF (f. 242/243): Ligações mantidas entre BETO, ROMULO e JOÃO AMORIM, entre os dias 15/4/2014 e 23/4/2014 deixaram clara a cobrança de BETO sobre provável pagamento de propina a ser realizada por ROMULO ou AMORIM, inclusive ameaçando veladamente a paralisação (possivelmente) da medição, o que atrasaria a obra e o pagamento da empresa. 1 ROMULO chegou até mesmo a reclamar com seu chefe JOÃO AMORIM que os fiscais estavam querendo mudar 100% a regra, sugerindo que a propina havia aumentado. Acerca dos indícios da prática de lavagem de capitais, dos materiais apreendidos na residência de Beta Mariano, foi passível constatar que este faz transitar valores na conta de sua filha Mariane Mariano, por meio de doações, por exemplo, bem como registra fazendas em nome da filha, entretanto, o real proprietário seria ele. Outrossim, Mariane Mariano seria sócia de referidas propriedades rurais juntamente com Edson Giroto, demonstrando a proximidade de Beto Mariano com o ex-Secretário de Obras do estado. A Receita Federal do Brasil procedeu à análise das informações fiscais de Belo Mariano e de seus familiares. Colaciono a seguir trecho da representação policial (f. 197/200) que resumiu o relatório NUPEI CG 2016004 (CD, Relatórios RFB-NUPEI): RELATÓRIO NUPEI Nº CG2016004 O Relatório nº CG 2016004 diz respeito à análise da evolução patrimonial de WILSON ROBERTO MARIANO DE OLIVEIRA (conhecido como BETO MARIANO), de sua cônjuge MARIA HELENA MIRANDA DE OLIVEIRA e de sua filha MARIANE MARIANO DE OLIVEIRA. Dessa análise, constatou-se que BETO MARIANO e esposa possuem evolução patrimonial a descoberto, o que sinaliza provável omissão de rendimentos não declarados, cuja origem pode estar relacionada com recursos financeiros decorrentes do envolvimento dele com a organização criminosa investigada. Constatou-se, ainda, que MARIANE, a partir de doações recebidas de seu pai, começou a ter considerável evolução patrimonial em exíguo prazo de tempo, dando sinais de que, na realidade, o nome dela estivesse sendo usado para ocultar as propriedades de BETO MARIANO (p. 3). Quanto ao ano de 2010 BETO MARIANO declarou aquisição de um apartamento de 379, 79 metros quadrados no edifício Manoel de Barros, por RS 250.000,00 (p. 11). O edifício Manoel de Barros é considerado um empreendimento de qualidade acima da média, localizado em área nobre da cidade de Campo Grande, e é notório que o valor de mercado desse tipo de apartamento. Mesmo em 2010, era muito superior aos R\$ 250.000,00 (p. 12). Ocorre que a movimentação financeira de BETO MARIANO, da esposa e da filha não é compatível, sequer, com o pagamento à vista de R\$ 250.000,00 declarado pelo cartório (p. 13). Há indício, portanto, de que BETO MARIANO tenha subvalorado o preço do imóvel adquirido para encobrir origem de recursos financeiros suficientes para pagar o real preço da transação (p. 14). Foi informado à RFB pela vendedora que MARIA HELENA adquiriu dois terrenos no Parque Residencial DAMHA /, lendo pago no ano de 2009 o valor de R\$ 70. 797, 13. O Valor total da operação informado foi R\$ 266.000,00. Há outra declaração do cartório informando que em 2014 teria havido a aquisição desses dois terrenos, com mesmo valor de transação, porém, informando que MARIA HELENA e BETO MARIANO seriam os adquirentes. Portanto, possivelmente, a aquisição foi a prazo, e a transmissão da propriedade (no Registro Público de Imóveis) ocorreu somente em 2014. BETO MARIANO informou esses dois terrenos somente na sua declaração pessoal encaminhada à RFB referente ao ano-calendário 2014, deixando, assim de informar os pagamentos que foram feitos de 2009 a 2013. Isso faria com que o fluxo de caixa do casal ficasse ainda mais negativo nesses anos, conforme exposto no Relatório (p. 35 e 36). Há ainda outra declaração nas bases da RFB que informou que MARIA HELENA adquiriu um terceiro terreno no Parque Residencial DAMHA Ili, pagando em 2010 o valor de R\$ 23.970, 12. O valor total da operação declarado foi de R\$ 112.981,25. Isso indica, também, uma aquisição a prazo, cujos pagamentos não vem sendo declarados por BETO MARIANO e MARIA HELENA. Essa transação não foi informada pelo cartório à RFB, motivo pelo qual se deduz que não houve quitação do contrato e, conseqüentemente não houve transferência da propriedade perante o Registro Público de Imóveis. Nos sistemas da RFB consta a aquisição de um apartamento no Condomínio VUalita, havendo pagamento de R\$ 2.291,95 em 2010. O valor total da operação declarado é de R\$ 232.981,25. Traia-se, possivelmente, de mais uma aquisição a prazo, cujos pagamentos não vem sendo declarados por BETO MARIANO e MARIA HELENA. Essa transação não foi informada pelo cartório à RFB, motivo pelo qual se deduz que não houve quitação do contrato e, conseqüentemente, não houve transferência da propriedade perante o Registro Público de Imóveis. Verifica-se, por conseguinte, que o fluxo de caixa do casal pode ser ainda mais deficitário do que o já demonstrado no Relatório (p. 36). A conta corrente mantida no SICREDI de Campo Grande por MARIA HELENA sofreu movimentação a crédito em outubro de 2011 no valor de RS 250.000,00 e em dezembro de 2011 no valor de RS 252.062,43. Em janeiro de 2012 houve movimentação a crédito de RS 252.510,23. Durante esses três meses consecutivos. Portanto, houve ingresso de recursos financeiros na conta corrente de MARIA HELENA, num montante superior a R\$ 750.000,00. Nos sistemas da

RFB não constam qualquer tipo de alienação de bens imóveis por MARIA HELENA ou por seu esposo BETO MARIANO, ou por sua filha MARIANE. Nas declarações de BETO MARIANO e MARIANE não há informação acerca de alienação de bens, ou direitos, com esse montante. Não houve venda de produção rural para justificar o ingresso desses valores. Da mesma forma, em fevereiro de 2012 houve movimentação a crédito de R\$ 161.310,00 na conta-corrente de MARIA HELENA, sem haver, contudo, informação acerca da origem desses recursos financeiros (p. 36). Isso pode indicar que a conta bancária de MARIA HELENA esteja sendo usada para movimentar recursos financeiros não declarados de BETO MARIANO (p. 37). Afora esses depósitos em meses pontuais, MARIA HELENA, que não possui rendimentos informados na declaração de BETO MARIANO, possui movimentação financeira em montante anual bem superior a movimentação do cônjuge (p. 37). Em 2012 a movimentação financeira de MARIANE a crédito foi de R\$ 2.361.848,26 e a débito de R\$ 2.349.771,12. Esses montantes são incompatíveis com as receitas e despesas da atividade rural apuradas em NFe, e muito mais incompatíveis com as informações prestadas a RFB por MARIANE (cerca de 6,5 x Rendimentos declarados -p. 43). Em 2013, a movimentação financeira de MARIANE teve um total de lançamentos a crédito de R\$ 3.582.576,01. Ou seja, uma movimentação financeira que equivale a cerca de 17 vezes o total de rendimentos declarados. Por outro lado, os lançamentos a débito nas contas bancárias de MARIANE somam R\$ 3.589.125,42. Ou seja, os lançamentos a crédito e a débito praticamente se equivalem, o que aponta para o fato de que as contas bancárias de MARIANE estejam sendo utilizadas para transitar possivelmente recursos financeiros de terceiros, sem que haja aumento de patrimônio (este aumentou apenas R\$ 172.191,90 em 2013, conforme declarado por MARIANE - p. 51). Importante destacar que MARIANE possui (ou possuiu) propriedades rurais em condomínio com EDSON GIROTO e JOÃO AFIF JORGE. MARIANE, em 2014, teve movimentação financeira a crédito no montante de R\$ 6.228.715,79 e a débito no montante de R\$ 6.220.349,54. Tal movimentação a crédito corresponde a aproximadamente 21 vezes o valor do total de rendimentos declarados (R\$ 298.495,52), e 5,5 vezes o valor das NFes de venda de produção rural (R\$ 1.128.952,59 -p. 56). (...)'

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. Não obstante este Juízo tenha outrora entendido pela desnecessidade das prisões preventivas dos investigados, consoante fundamentado na decisão proferida nos autos 0004010-51.2016.403.6000, o quadro fático restou alterado após a chegada das análises realizadas pela Receita Federal do Brasil das declarações de imposto de renda apresentadas no exercício de 2016, referentes ao ano-calendário 2015 de alguns deles. Do cotejo dos referidos relatórios, foi possível verificar-se que João Amorim, Ana Paula, Elza, Edson Giroto, Rachel, Flávio, Wilson Roberto Mariano e Mariane, mesmo após a deflagração da 1ª fase da operação Lama Asfáltica, permaneceram realizando negócios jurídicos para a ocultação e dissimulação de bens a descoberto, em desrespeito às leis e em prejuízo à ordem econômico-financeira, tendo em vista haver indícios da conivência de capital lastreado em atividades ilícitas em capital aparentemente lícito, afetando a economia formal e o equilíbrio financeiro de mercado. Assim, indícios da continuidade da prática do delito de lavagem de capitais pelos investigados surgiram após o exame das novas declarações de imposto de renda dos investigados, o que justifica a prisão preventiva para a garantia da ordem pública e da ordem econômica. Quanto a João Alberto Krampe Amorim dos Santos e Ana Paula Amorim Dolzan, o IPEI 2016007 (f. 08/14) aponta que, no ano de 2015, João Amorim realizou um empréstimo da Proteco no valor R\$ 10.721.001,40, aumentando sua dívida com a empresa. Consoante já apontado por este Juízo, a Proteco e a ASE, ambas empresas de propriedade de João Amorim, supostamente recebiam propina de empreiteiras, dissimuladas pela locação de máquinas para obras. Rememore-se que, já em outra etapa da lavagem de capitais, a forma de distanciamento da origem dos valores supostamente espúrios seria a realização de empréstimos, da Proteco para João Amorim, deste para Ana Paula, desta para Idalina Patrimonial ou Areias Patrimonial, as quais adquirem imóveis rurais, introduzindo na economia formal os valores, em tese, ilícitos. Em 2015, consoante o relatório, o *modus operandi* permaneceu em andamento, mantendo o grupo a realização de transações entre seus membros. João Amorim realizou um empréstimo a sua filha Ana Paula, no valor de R\$ 8.226.365,24, sendo que esta declarou à Receita Federal ter recebido R\$ 43.594,90, a título de rendimentos tributáveis da atividade rural, tendo sua dívida com seu pai aumentado para um total de R\$ 50.083.759,96. Já a evolução patrimonial de Ana Paula teria se dado em virtude de empréstimos realizados às empresas Idalina Patrimonial e Areias Patrimonial. Conforme anota o relatório, não se sabe a destinação de R\$ 5.320.577,17, que seguiu o fluxo de empréstimos até Ana Paula, cujo destino é desconhecido. Trouxe ainda o MPF o Relatório IPEI CG2016009, o qual analisou a última declaração de imposto de renda de Mariane Mariano (f. 15/20). Referido relatório traz a conclusão de que Beto Mariano permanece se servindo de sua filha Mariane Mariano para a ocultação de valores oriundos, supostamente, do desvio de recursos públicos, mediante a aquisição de propriedades rurais. Mariane teria adquirido a terça parte da fazenda Maravilha, cujos condôminos seriam Edson Giroto e João Afif Jorge. O valor total da fazenda perfaz R\$ 5.100.000,00, tendo sido o pagamento parcelado da seguinte forma: R\$ 500.000,00 em 26.09.2013; R\$ 1.000.000,00 em 20.01.2014; R\$ 1.500.000,00 em 20.01.2015; R\$ 1.100.000,00 em 20.01.2016; R\$ 1.000.000,00 em 20.1.2017. Consoante o relatório, foi declarado por Mariane que houve pagamento da parcela relativa ao ano de 2015, no total de R\$ 1.500.000,00. Anota ainda o relatório que as contas bancárias de Edson Giroto e João Afif Jorge sofreram um débito muito inferior ao valor da parcela que cabia a cada um. Ainda, relata que a conta de Mariane sofreu um débito condizente com o valor da parcela de R\$ 1.500.000,00. Ressalta o relatório que, da análise do IPEI anterior (CG 2016004), é possível inferir a plausibilidade de que ela também tenha arcado sozinha com as parcelas dos anos de 2013 e 2014. Assim, mostra-se factível a possibilidade de Mariane atuar como laranja de seu pai Beto Mariano e de outros membros do grupo que com eles atuam em concerto, mediante a utilização de suas contas bancárias para fazer transitar valores de origem desconhecida, bem como a aquisição de imóveis rurais para o distanciamento dos valores da origem. No que tange a Edson Giroto, Rachel Rosana de Jesus Portela Giroto e Flávio Henrique Garcia Scrocchio, a Receita Federal do Brasil elaborou o Relatório IPEI CG 2016010 (f. 26/34), em complemento aos relatórios anteriores. Além da declaração feita por Edson Giroto da compra de

1/3 (um terço) da fazenda Maravilha, em condomínio com João Afif Jorge e Mariane Mariano, podendo esta ter sido utilizada como interposta pessoa não somente de Belo Mariano, mas também de Edson Giroto. O último relatório destaca elementos de que Edson Giroto esteja permanecendo a dissimular seu patrimônio por meio de sua esposa Rachel e de seu cunhado Flávio. Rememora o relatório que a empresa Terrasat Engenharia e Agrimensura EIRELI, registrada em nome de Flávio, seja, de fato, de propriedade de Edson Giroto. Quanto à declaração de imposto de renda ano-calendário 2015, extrai-se do relatório que, no mês de março/2015, Flávio adquiriu a fazenda Encantado, por R\$ 2.500.000,00, tendo quitado R\$ 2.000.000,00 à vista e o restante seria pago em 10.05.2016. No mesmo mês, Rachel alienou um imóvel localizado na Rua Ingazeira, por R\$ 310.000,00, valor esse muito inferior à base de cálculo do ITBI respectivo (R\$ 900.000,00). Todavia, a Receita Federal não identificou entrada de capital para o mesmo mês que correspondesse ao valor da transação. Ressalta o órgão que o comprador do imóvel urbano detém pequena participação da sociedade da Agropecuária Nova Prata, esta, que alienou a fazenda Encantado a Flávio. Logo, há plausibilidade nas considerações do relatório da Receita Federal do Brasil quando afirma a possibilidade de Edson Giroto estar ocultando patrimônio em nome de Flávio, a fim de que não seja perquirida a origem dos valores. Segundo ainda o relatório, da análise das declarações de imposto de renda de Edson Giroto e de Rachel, há indicação de um acréscimo de patrimônio aparentemente a descoberto, no valor aproximado de R\$ 300.000,00. Assim, vê-se que Edson, Rachel e Flávio permanecem realizando transações imobiliárias entre eles na possível tentativa de escamotear os recursos públicos desviados, de sorte que suas prisões se mostram imprescindíveis à garantia da ordem pública e econômica, tendo em vista evitar-se que deem continuidade à ocultação e dissimulação de capitais. Por fim, necessária a prisão preventiva de Elza Cristina Araújo dos Santos para a garantia da ordem pública e da ordem econômica, pois, de mesma sorte, permanece, de forma consciente, emprestando suas contas bancárias para que transitem valores possivelmente de João Amorim. Conforme já mencionado nesta decisão, Elza seria a principal laranja de João Amorim e teve sua última declaração de imposto de renda apreciada no IPEI CG2016011 (f. 42/53). Consoante o relatório, Elza Cristina é sócia da empresa Kamerof Participações Ltda, tendo a pessoa jurídica declarado em 2011 que não recebeu receita bruta naquele período. Todavia, a Kamerof é parte integrante do quadro societário da empresa ITEL Informática, que possui como sócio, além da Kamerof, a pessoa de João Baird. Por sua vez, a ITEL distribuiu em 2011 a Kamerof, lucros e dividendos no valor de R\$ 4.765.000,00, sendo que a Kamerof distribuiu lucros e dividendos a Elza, no montante de R\$ 10.376.000,00. Logo, conclui a Receita Federal que a diferença desses valores possui, provavelmente, origem ignorada. Ademais, a RFB, em consulta às contas bancárias da empresa Kamerof, verificou que os valores creditados e debitados das contas da empresa são praticamente idênticos, o que sugere a possibilidade de suas contas serem utilizadas apenas como passagem de recursos, prática muito usual ao branqueamento de capitais. Elza ainda declarou à Receita Federal do Brasil um empréstimo realizado a João Amorim, no montante de R\$ 10.290.000,00, ou seja, valor muito próximo àquele distribuído a ela pela Kamerof. Essa prática de branqueamento de capitais vem perdurando ao longo dos anos conforme se infere da análise da DIRPF de 2016 apresentada pela investigada ELZA CRISTINA no relatório elaborado pela Receita Federal (fls. 42/53). Cita como exemplo o empréstimo realizado por João Amorim a João Roberto Baird no valor de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), onde, a conta corrente de ELZA teria servido como transido dos recursos financeiros de João Amorim para João Baird. Logo, além dos fatos acima relatados, ressalta a RFB outras transações que convergem para a existência de indícios plausíveis de que a empresa Kamerof e a pessoa de Elza Cristina permaneçam sendo utilizadas como intermediárias para a passagem de recursos destinados a João Amorim, justificando sua prisão preventiva, para a garantia da ordem pública e econômica, máxime em virtude da ascendência que João Amorim possui com relação a Elza, podendo ser demandada para a continuidade das práticas delitivas. **Nota-se, portanto, a presença de fartos indícios de autoria e materialidade delitivas, reiteração da prática, em tese, de ocultação e dissimulação de seus patrimônios, manifestada pela intenção de escamotear valores desviados de contratos firmados com a Administração, demonstrando a plausibilidade de que os investigados permaneçam realizando transações com o mesmo escopo ilícito, para o distanciamento da origem do capital empregado nessas negociações, em prejuízo à ordem pública e à ordem econômica e em desrespeito à aplicação da Lei penal.** Isso está muito claro, pois mesmo após a deflagração da primeira fase das investigações há mais de um ano, os investigados continuaram com a mesma prática, revelando completa indiferença aos ditames da lei penal e à preservação da ordem econômica. Dessa forma, tenho que, a medida cabível para garantir a ordem pública e fazer cessar os prejuízos à ordem econômica e garantir a aplicação da lei penal é a restrição da liberdade dos investigados, razão pela qual, acolho a representação Ministerial, e DECRETO AS PRISÕES PREVENTIVAS, com fundamento nos artigos 312 e 313 do CPP de: 1. JOÃO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS; 2. ANA PAULA AMORIM DOLZAN; 3. WILSON ROBERTO MARIANO DE OLIVEIRA; 4. MARIANE MARIANO DE OLIVEIRA; 5. EDSON GIROTO; 6. FLÁVIO HENRIQUE GARCIA SCROCCHIO; 7. RACHEL ROSANA DE JESUS PORTELA GIROTO; 8. ELZA CRISTINA ARAÚJO DOS SANTOS. De outro norte, a Lei n. 13.257, de 8 de março de 2016 alterou a redação do artigo 318 do CPP, alargando as hipóteses de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, dentre as quais destaca-se a hipótese em que o homem ou mulher seja responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos {inciso V e VI}. Além da previsão que já existia no inciso II i do art. 318, do CPP, permitindo a substituição em caso de ser imprescindível aos cuidados especiais a pessoa menor de 06(seis) anos de idade. **Considerando que se tem notícia de que Mariane Mariano de Oliveira e de que Elza Cristina Araújo dos Santos possuem crianças em fase de amamentação, converto suas prisões preventivas em prisão domiciliar, com fundamento nos dispositivos acima mencionados, consistente no recolhimento diurno e noturno em sua residência, só podendo dela ausentar-se (seja por motivo de trabalho, consulta médica etc.) com autorização do Juízo.** Devem ainda ser retidos seus passaportes, sendo vedado o contato com os investigados nesta operação (art. 319, CPP). A Polícia Federal ficará responsável pela fiscalização das prisões domiciliares, tanto durante o dia quanto durante a noite, podendo adentrar, tanto no período diurno, quanto noturno, na residência das investigadas à fim de fiscalização. Em caso de descumprimento deverá a autoridade policial responsável comunicar imediatamente ao Ministério Público Federal para as providências cabíveis. O descumprimento de qualquer dessas medidas resultará na imediata expedição de mandado de prisão (art. 312, parágrafo único do CPP).” (grifei).

A decisão foi proferida em 13 de maio de 2016, no bojo dos autos nº 0005633-53.2016. 403. 6000 (ID 13134175 e 13134177) e, como visto, dava notícia de que os pacientes, mesmo após a deflagração da primeira fase da operação, teriam continuado a realizar negócios jurídicos para ocultação e dissimulação de bens a descoberto, representando risco à ordem econômico-financeira. Quanto à paciente MARIANE, fora decretada sua prisão domiciliar.

Decorrida a fase investigatória, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia (em 15 de junho de 2016) em face dos pacientes WILSON ROBERTO MARIANO DE OLIVEIRA e MARIANE MARIANO DE OLIVEIRA DORNELLAS, além dos denunciados Edson Giroto, João Afif Jorge, Maria Helena Miranda de Oliveira e João Pedro Figueiró Dornellas, pela prática, em tese, por quatro vezes, do crime previsto no artigo 1º, caput e § 4º, da Lei n. 9.613/1998. O *Parquet* Federal aditou a denúncia para incluir testemunhas em seu rol. A denúncia foi recebida por meio da decisão proferida em 05 de julho de 2016 (ID 13145835).

Os acusados foram citados, foram apresentados pedidos pelas defesas (inclusive de restituição de prazo para apresentação de resposta à acusação, de suspensão da tramitação do feito, exclusão de interceptações telefônicas ante a alegação de nulidade), manifestações do órgão acusatório. Em decisão disponibilizada em 28 de junho de 2016, foi concedido prazo em dobro a todos os réus para apresentação das peças defensivas. Foi apresentada resposta à acusação.

Consoante consta do ID 13151684, os autos nº 0007458-32.2016.403.6000 encontram-se em diligência em virtude de deferimento de vista à defesa - após pedido do acusado WILSON ROBERTO MARIANO DE OLIVEIRA para digitalização dos autos-, verificando-se que o último andamento (recebimento dos autos em secretaria para cumprimento da determinação) data de 27 de novembro de 2018.

Houve pedido de revogação da prisão preventiva e concessão de liberdade provisória aos ora pacientes, indeferido pelo Juízo impetrado por meio de decisão de 18 de dezembro de 2018, sob os seguintes argumentos (ID 13134178):

*"Preliminarmente, impende ressaltar que a ação penal nº 0007458-32.2016.403.6000 vem seguindo seu trâmite regular, condizente com a situação da complexa operação. Conforme bem ressaltou o MPF, as defesas novamente requereram a juntada de diversos documentos, bem como a suspensão da mencionada ação penal, o que foi analisado e indeferido. Após, foi reaberto prazo para respostas à acusação. Ademais, deve-se salientar que se trata de feito complexo, com seis réus, cujo objeto é a prática do delito de lavagem de dinheiro em um dos núcleos de acusados da operação "Lama Asfáltica". Destarte, não se pode olvidar, também, que esta 3ª Vara Federal Criminal conta com outros processos de operações, também com réus presos, que demandam, da mesma forma, a atenção do Juízo. Deve-se mencionar que, no mês de novembro, foram realizados todos os interrogatórios da denominada "Operação Ali In", com dezoito réus, enquanto que, em dezembro, foi proferida sentença na denominada "Operação Nevada", com quinze réus. Logo, tal ação, cuja decisão está em elaboração, não se encontra sem providências por este Juízo, estando com tramitação regular e condizente com feito relacionado a tão sensível operação. Em relação aos requisitos da prisão de WILSON ROBERTO MARIANO DE OLIVEIRA e de MARIANE MARIANO DE OLIVEIRA D'ORNELLAS, importante ressaltar que tais acusados tiveram sua prisão preventiva decretada nos autos nº 0005653-33.2016.403.6000, sob o fundamento de que WILSON ROBERTO seria fiscal da Agesul, recebendo propinas continuamente para não relatar irregularidades nas obras da MS430. Tais quantias ilícitas transitariam nas contas correntes de MARIANE MARIANO, sua filha, e em doações fictícias de fazendas à acusada, que seriam, na realidade, de propriedade de WILSON. Os indícios constantes nos autos são veementes, consoante se pode observar na decisão de fls. 54/116, a qual transcreve, também, trechos da decisão de prisão temporária exarada nos autos nº 0004010-51.2016.403.6000, que demonstra o modus operandi do grupo formado pelos acusados WILSON ROBERTO e MARIANE MARIANO, além dos réus Edson Giroto e João Afif, além de outros investigados da operação na lavagem de ativos, de forma que WILSON recebia valores indevidos, enquanto MARIANE, sempre de forma livre e consciente, atuaria na dissimulação e ocultação da origem/propriedade dos bens e valores provenientes dos crimes antecedentes. Ora, observa-se, conforme decisões exaradas pelo Tribunal Regional Federal nos HCs 0009538-24.2016.403.0000 e 0009133-85.2016.403.0000 (extratos anexos), em que, respectivamente, MARIANE MARIANO e WILSON ROBERTO são pacientes, que essa instância ad quem reconheceu a plausibilidade da decisão de decretação de preventiva e o seu enquadramento aos requisitos previstos no artigo 312 do CPP, com consequente denegação da ordem. O voto da Ministra Relatora Maria Thereza de Assis Moura, no julgamento do HC nº 366.733 (fls. 1423/1437) - cujo colegiado acompanhou o voto da relatora -, impetrado por outro membro da organização, também é incisiva ao reconhecer a presença dos requisitos legais autorizadores da prisão preventiva aos membros da associação criminosa. (...)*

*Já no HC nº 135.027, do Supremo Tribunal Federal (fls. 931/950), em que o acusado João Amorim consta como paciente, Alexandre de Moraes, redator do acórdão, em seu voto - chancelado pela turma - entendeu pela licitude da prisão do grupo decretada: (...).*

*Deve-se ressaltar que há veementes indícios da participação de WILSON ROBERTO MARIANO DE OLIVEIRA e MARIANE MARIANO DE OLIVEIRA D'ORNELLAS em esquema criminoso de grande porte, com graves consequências para a sociedade e a que se imputa enorme reprovabilidade. O requisito da garantia da ordem pública encontra-se, pois, presente em todas as prisões decretadas nessa fase da operação, já que ambos os requerentes tinham papel importante e habitual no grupo. E de se notar que essas análises são aquelas que foram feitas pelo TRF3, pelo STJ e, em particular, pelo STF, por cuja decisão os mandados de prisão foram expedidos. Em relação ao fato de que MARIANE MARIANO se encontra gestante, com consultas médicas e exames periódicos que demandam a saída de seu cárcere domiciliar, é certo que tal situação já foi objeto de pedido, constante às fls. 1290/1293 dos autos nº 0005633-53.2016.403.6000, sendo que este Juízo, na ocasião, deferiu o pedido de ausência da acusada de seu cárcere, para a realização de seu pré-natal, mediante comprovação nos autos. Ademais, consoante se verifica na decisão de fls. 133/134, consignou-se expressamente a possibilidade de realização de consultas e exames de urgência decorrentes do avanço de sua gravidez. Logo, não se verifica qualquer prejuízo à ré, que já se encontra, inclusive, em regime diferenciado, em razão da sua condição de mãe de menor de idade. Assim, de pronto se vê que não existem fatos novos trazidos, no sentido vindicado pelo art. 316 do CPP ("O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista (...)"). Um pedido inovativo ressente-se de que haja, portanto, real e substancial modificação do estado de fato posto no processo. Noutros termos: mero anúncio de alteração do estado anímico da pessoa presa não configura autêntica modificação do estado de fato do processo e, pois, "fato novo". Se não há genuinamente um fato novo quando do pedido de revogação da prisão preventiva, não há razões para acatar o pedido de revogação da prisão preventiva, por ainda subsistentes as exatas e mesmas razões que justificaram a prisão cautelar. Dessa forma, com espeque nas decisões anteriores, inclusive tendo em mira o que analisado pelo Excelso Pretório, entendo ser necessária a manutenção da prisão preventiva dos acusados, em razão do risco à ordem pública, que está evidenciado em concreto, já não em abstrato ou em caráter meditativo. Assim sendo, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva de WILSON ROBERTO MARIANO DE OLIVEIRA e MARIANE MARIANO DE OLIVEIRA D'ORNELLAS, nos termos da fundamentação supra."*

Por meio da Operação "Lama Asfáltica", foram expedidos os mandados de prisão temporária dos ora pacientes e de mais treze investigados em 29 de abril de 2016. Posteriormente, em 13 de maio de 2016, foi decretada a prisão preventiva dos pacientes e de mais seis investigados. À paciente MARIANE MARIANO foi concedida a custódia em regime domiciliar, em função da decisão liminar proferida no HC nº 0009132-03.2016.403.0000, confirmada para concessão definitiva da ordem.

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no HC nº 135.027, em 20 de junho de 2016, concedeu liminar para conceder liberdade provisória ao paciente João Alberto Krampe Amorim dos Santos, estendendo as medidas aos demais investigados presos, sendo os ora pacientes WILSON ROBERTO e MARIANE MARIANO beneficiados. Este E. Tribunal, no HC nº 0009220-41.2016.403.0000, com julgamento de 27 de junho de 2016, denegou a ordem, entendendo pela presença dos requisitos da prisão preventiva.

Já no presente ano de 2018, em 06 de março, o Supremo Tribunal, em julgamento colegiado do HC nº 135.027, cassou a liminar anteriormente concedida e denegou a ordem, determinando-se a expedição de novos mandados de prisão preventiva e domiciliar aos investigados, incluindo-se os pacientes.

Este Tribunal, de sua vez, no julgamento do HC nº 0004367-52.2017.403.0000 de 22 de março de 2018, concedeu liminar para conferir liberdade provisória, com aplicação de medidas cautelares alternativas, estendendo-se os efeitos a WILSON e MARIANE.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, no bojo da Reclamação nº 30.313, em 04 de maio de 2018, cassou as decisões proferidas por este E. TRF3 e determinou a expedição de mandados de prisão preventiva em desfavor dos pacientes WILSON e MARIANE e outros seis investigados. À paciente MARIANE MARIANO, foi expedido o mandado de prisão domiciliar.

Pois bem.

Em uma análise preliminar, não se vislumbra flagrante constrangimento ilegal na liberdade de locomoção dos pacientes a ensejar o deferimento da medida liminar pleiteada.

Consigne-se que o indeferimento do pedido de liberdade provisória aos pacientes decorre de decisão judicial fundamentada, que demonstrou a existência de prova da materialidade do crime e indícios suficientes da autoria, bem como a presença dos demais requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, em observância ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Com efeito, em uma análise perfunória, própria desta fase procedimental, verifico estar presente o denominado *fumus comissi delicti*, consistente na prova da materialidade delitiva e de lastro probatório suficiente relativo à autoria, conforme amplamente analisado, em distintas instâncias. De fato, os elementos coligidos ao feito apontam a existência de indícios do recebimento de valores indevidos pelo paciente WILSON ROBERTO, fiscal da AGESUL, visando a omissão das irregularidades nas obras da MS430, sendo que as quantias ilícitas transitavam para as contas correntes de MARIANE MARIANO e dos também acusados Edson Giroto e João Afif e demais investigados. Enquanto WILSON recebia as propinas, MARIANE atuava na dissimulação e ocultação da origem e propriedade dos bens e valores recebidos de maneira ilícita.

No que concerne ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva revela-se necessária como forma de garantir a ordem pública e a ordem econômica, além de assegurar a aplicação da lei penal, sendo insuficiente a imposição de medidas cautelares alternativas.

Os pacientes atuavam em organização criminosa de grande porte, formada por membros com papéis determinados, e responsável por elevado fluxo financeiro advindo de atividades ilícitas, em detrimento do erário público. Destaque-se a notícia de que, mesmo após a deflagração da 1ª fase da Operação “Lama Asfáltica” os pacientes e demais envolvidos deram continuidade às articulações financeiras ilícitas, de modo que os fatos delituosos não se restringiriam àqueles praticados no ano de 2015 e 2016, quando do início das investigações, mas se perpetuariam nos anos posteriores.

Destarte, a gravidade concreta da conduta perpetrada por WILSON e MARIANE é manifesta, o que corrobora a presença dos requisitos autorizadores da segregação cautelar, a qual se revela indispensável para garantia da ordem pública e econômica, bem como para assegurar a aplicação da lei penal.

Denote-se que a presença dos requisitos da prisão preventiva no caso em deslinde já foi amplamente avaliada em decisões, seja perante o Juízo impetrado, este Tribunal, o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal, sendo inquestionável a licitude da segregação cautelar.

No que concerne à suposta alteração da situação fática processual em relação aos pacientes, verifica-se que os elementos analisados não ratificam a citada alegação. Observe-se que a decretação das constrições (indisponibilidade e sequestro de bens, bloqueio de contas bancárias) foram anteriores às referidas decisões, que apontaram a permanência da situação ensejadora da prisão. No particular, colaciona-se trecho do voto de Relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, no julgamento do HC nº 366.733: “*Diante disso, da leitura dos autos, evidencia-se que os fatos pontuados no decreto prisional datam não somente de 2015, mas de anos anteriores, bem como observam-se atividades financeiras que ainda se dariam nos anos de 2016, 2017 e 2018, em especial na forma de pagamento de parcelas referentes a empréstimos contraídos.*”.

Não obstante a alegação de primariedade dos pacientes, além da afirmação de que possuem residência fixa e exercício de ocupação lícita, esclareça-se que aludidas 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).

Em cognição sumária, não se verifica excesso de prazo na hipótese.

O excesso de prazo deve ser analisado diante das peculiaridades e da complexidade do caso concreto, e não apenas com base nos prazos processuais. No corpo dessa decisão foram apontadas as circunstâncias do trâmite da ação penal nº 0007458-32.2016.403.6000, do qual se denota sua regularidade ante suas características particulares. Trata-se de ação na qual são acusados seis dos envolvidos na ação da organização criminosa que deu origem à Operação Policial em tela. Desde a investigação, até o oferecimento da denúncia apresentação de resposta à acusação, foram apresentados e apreciados pelo Juízo impetrado diversos pedidos pelas defesas dos réus.

Desse modo, constata-se que a complexidade do caso concreto justifica e torna razoável a duração da ação penal em lume.

Não obstante, em uma análise preliminar, não tenha sido verificada demora desarrazoada, a questão será mais profundamente analisada após a vinda das informações a serem prestadas pela autoridade impetrada, bem como do parecer da Procuradoria Regional da República.

Em relação à alegação de que os pacientes se encontrariam “sem jurisdição” (pois não poderiam dirigir a pretensão a outro juízo), deve-se ressaltar que a presente análise do pedido liminar afasta aludida tese. Ademais, o direito a liberdade dos pacientes já foi apreciado por mais de um órgão do Poder Judiciário.

Por derradeiro, consigne-se que a concessão de liberdade provisória a MARIANE MARIANO (que atualmente se encontra em custódia domiciliar), em razão das dificuldades a que a paciente estaria submetida na fase final de sua gestação, não se justifica. A prisão domiciliar não impede os devidos cuidados humanitários à gestante nesse momento, motivo pelo qual o pedido revela-se descabido sob essa ótica. Verifica-se, outrossim, que a paciente já requereu autorizações anteriores para realização de consultas periódicas e exames próprios, que foram deferidas pelo Juízo *a quo* (conforme consta da decisão de ID 13134178), o que afasta a pretensão do impetrante.

Pelo exposto, indefiro o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 21 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032204-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

PACIENTE: CHIMEZE AMAJOYI

Advogado do(a) PACIENTE: ROBERTO VANDERLEI DA SILVA - SP319891

IMPETRADO: MM. JUIZ FEDERAL DA 4ª VARA CRIMINAL

## D E C I S Ã O

Vistos em sede de plantão judicial.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Roberto Vanderlei da Silva em favor de CHIMEZI AMAJOYI, contra ato do Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP, nos autos da ação penal nº 0003406-63.2012.4.03.6119.

Narra a inicial que o paciente foi preso em flagrante, aos 19.04.2012, pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343, de 23.08.2006 e convertida em preventiva.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação penal, condenando o paciente à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias, como incurso nos artigos artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso I e artigo 33, § 4º, todos da Lei n.º 11.343/2006, a ser cumprida em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direito e teve a prisão preventiva revogada, tendo sido colocado em liberdade, mediante a imposição de medidas cautelares.

Em grau de recurso, nesta E. Corte, foi dado parcial provimento ao apelo da acusação para majorar a pena-base e fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena privativa de liberdade, ficando a pena definitiva estabelecida em 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia de reclusão e 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa, tendo sido afastada a substituição da pena privativa de liberdade, por não preencher os requisitos do art. 44 do CP.

Consta ainda que no âmbito do Tribunal foi realizada a detração prevista no artigo 387, § 2º, do CP. Todavia, a pena resultante após o desconto do tempo que o paciente permaneceu preso cautelarmente não ensejou modificação do regime inicial.

O v. acórdão transitou em julgado para ambas as partes e os autos retornaram à Vara de origem.

A impetração insurge-se quanto ao indeferimento do pedido de detração relativo ao tempo em que o paciente cumpriu medidas cautelares alternativas em substituição à prisão.

Alega, em síntese, que embora não exista previsão legal quanto ao instituto da detração para medidas cautelares alternativas à prisão, entende que deva ser aplicado, no caso concreto, o período de recolhimento noturno, como período detraído, por comprometer o *status libertatis* do paciente e em homenagem aos princípios da proporcionalidade e do *non bis in idem*, bem como a analogia *in bonam parte* para ampliar a abrangência do instituto.

Requer a concessão da liminar para fins de cômputo desse período como de pena efetivamente cumprida, com a conseqüente decretação da extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena, nos termos do artigo 66, inciso II, da Lei n. 7.210, de 11.07.1984 (Lei de Execução Penal).

A inicial veio acompanhada de documentação.

É o relatório.

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.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

A impetração insurge-se quanto à decisão proferida pela autoridade, ora apontada como impetrada, que após o trânsito em julgado de sentença condenatória, antes de iniciada a execução, indeferiu pedido de detração relativo ao tempo em que o paciente cumpriu medidas cautelares alternativas em substituição à prisão, cujo teor passa-se a transcrever (id 13018779):

Fls. 375/469: Requer a defesa a detração do tempo que CHIMEZI AMAJOYI permaneceu preso cautelarmente, bem como do período em que embora solto, cumpriu medidas cautelares alternativas. Instruindo o pedido foram apresentadas cópias do termo de compromisso de liberdade provisória por ele firmado no ano de 2012, termos de comparecimento mensal perante este Juízo, certidão de casamento, certidão de nascimento de seu filho, documentos pessoais seus, comprovante de endereço e documentos referentes a sua atual ocupação. CHIMEZE AMAJOYI foi preso em flagrante aos 19.04.2012 pela prática do crime de tráfico internacional de drogas, porque foi surpreendido prestes a embarcar em voo com destino a Johannesburgo/África do Sul, transportando em sua bagagem 2.926g de cocaína. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva aos 20.04.2012, sem interrupção da segregação. O processo teve regular trâmite e, ao final da instrução, o réu foi condenado pela sentença à pena de 03 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos e teve a prisão preventiva revogada e CHIMEZE foi colocado em liberdade aos 24.08.2012 (fls. 151/166 e 212). Em segunda instância foi negado provimento ao recurso da defesa e dado parcial provimento ao da acusação, resultando na majoração da pena para 05 anos, 08 meses e 01 dia de reclusão, em regime semiaberto, tendo sido afastada a substituição da pena privativa de liberdade por não preenchimento dos requisitos do art. 44 do CP (fls. 296 c.c 301/308). No âmbito do tribunal foi realizada a detração prevista no art. 387, 2º do CP, entretanto a pena resultante após o desconto do tempo que o réu permaneceu preso cautelarmente não ensejou a modificação do regime inicial (fl. 305v do acórdão). Pelo exposto verifico que o pedido não comporta provimento deste Juízo. Segundo o disposto no art. 387, 2º do CP, com a redação trazida pela Lei n. 12.736/2012, 'o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade'. A detração do período que CHIMEZE permaneceu preso preventivamente, que soma 04 meses e 05 dias, foi realizada no acórdão que julgou as apelações interpostas. Entretanto descontando-se tal período da pena definitivamente fixada, a pena resultante não possibilitou a fixação de regime inicial menos gravoso. Não há previsão legal para que se considere o tempo que o réu permaneceu SOLTO, porém cumprindo medidas cautelares diversas, para fins de fixação do regime inicial de cumprimento da pena. Vale destacar que as medidas cautelares cumpridas pelo réu desde sua soltura até o trânsito em julgado, foram fixadas justamente como ALTERNATIVA À PRISÃO. Em outras palavras, a prisão preventiva foi substituída por cautelares menores e CHIMEZE passou a responder ao processo solto. Não seria razoável que, tendo respondido ao processo solto, o tempo em se sujeitou ao cumprimento de tais cautelares menores (comparecimento mensal em Juízo, não se ausentar do país sem prévia autorização do Juízo, não frequentar lugares onde se sabe da possibilidade da ocorrência de ilícitos ou áreas de fronteira) seja deduzido da pena que deverá cumprir. Pelas razões expostas, o pedido não comporta acolhimento. Publique-se intimando a defesa e, prossiga-se na forma determinada na decisão de fls. 350/351.

O artigo 42 do Código Penal não menciona a detração para as medidas cautelares distintas da prisão, *in verbis*:

**Art. 42.** Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o **tempo de prisão provisória**, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de **internação** em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior. (g.n.)

Sustenta a defesa que caberia a aplicação da analogia *in bonam partem* para ampliar a abrangência do instituto.

Convém ressaltar que o pedido ora ventilado já foi analisado na ocasião do julgamento das apelações neste Tribunal, restando assim decidido:

(...)

O pedido levado a efeito pela defesa a fls. 281/286 não tem como prosperar, pois o juízo de origem, ao prolatar a sentença condenatória, revogou a prisão preventiva, impondo, no entanto, ao acusado medidas cautelares, nos termos do art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, que não se confundem com as obrigações impostas no cumprimento da pena no regime aberto (CP, art. 36, § 1º).

(...)

*Assim sendo, procedo à detração. Considerando que o acusado foi preso em flagrante em 19.04.2012 e a sentença condenatória foi publicada no dia 24.08.2012 (fls. 167), verifico que o tempo de prisão descontado não lhe daria o direito a início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime menos gravoso.*

(...)

O v. acórdão considerou a ausência de compatibilidade e similitude entre as duas medidas.

Não obstante, a Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que introduziu as medidas cautelares diversas da prisão no processo penal, não previu a possibilidade da detração penal em face de medida cautelar alternativa.

Nesse sentido é o entendimento assente:

*EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. DETRAÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO. COMPARECIMENTO PERIÓDICO EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE. EQUIVALÊNCIA MATERIAL COM A PRISÃO DOMICILIAR. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório Excelso e da eg. Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem, de ofício. II - **Não cabe a detração do tempo em que o paciente esteve submetido a medidas cautelares pessoais alternativas, no caso, ao recolhimento domiciliar noturno e à obrigação de comparecimento periódico em juízo, que, por expressa previsão legal, não se confundem com a prisão provisória, a despeito de representarem, sempre, algum grau de restrição à liberdade do acautelado.** III - Havendo a instância a quo concluído que não haveria equivalência material, no caso, entre o instituto do recolhimento domiciliar noturno e a prisão domiciliar substitutiva da preventiva, não é possível a reforma desse juízo de fato, na via estreita, de cognição sumária, do writ. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 380.370/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 21/03/2017) (g.n.)*

*EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. DETRAÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. **A legislação de regência não prevê a detração para as medidas cautelares diversas da prisão.** 2. **No caso, diante da ausência de previsão legal e por não consistir o recolhimento domiciliar noturno em efetivo comprometimento do direito de locomoção do acusado, como ocorre nas hipóteses legais, não é possível a detração do período em que o paciente esteve sujeito à medida cautelar em apreço.** 3. Ordem denegada. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schiatti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora. (STJ, HC - HABEAS CORPUS - 402628 2017.01.34408-1, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 04/10/2017) (g.n.)*

Destarte, correta a decisão do r. juízo *a quo*, ao entender que o pedido não comportava acolhimento, diante da inexistência de previsão legal e porquanto, *in casu*, as medidas cautelares fixadas (comparecimento mensal ao juízo, não se ausentar senão por prévia autorização judicial e não frequentar determinada área) não comprometem, em efetivo, o direito de locomoção do paciente.

Diante de tais considerações não se vislumbra a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Vista ao MPF.

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

São Paulo, 21 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032268-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA, PETERSON LUIZ ROVAI

PACIENTE: ROSANGELA DA CUNHA ALVES CARLYLE

Advogados do(a) PACIENTE: CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA - SP311077-A, PETERSON LUIZ ROVAI - SP415350

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Vistos em plantão judiciário.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Claudio Lino dos Santos Silva e Peterson Luiz Rovai, em favor de ROSANGELA DA CUNHA ALVES CARLYLE, contra decisão da 9ª Vara Federal Criminal de Campinas/SP que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva da paciente em feito no qual se apura a suposta prática dos crimes previstos nos arts. 288 e 313-A do Código Penal, no âmbito da denominada **Operação Custo Previdenciário**.

Os impetrantes sustentam, em síntese, a inexistência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal (ID 13500816).

É o relatório. **DECIDO**.

Compulsando os autos, não verifico flagrante ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada a justificar, neste juízo de cognição sumária, durante o plantão judiciário, a concessão da medida liminar e a consequente revogação da prisão preventiva imposta à paciente, ainda que mediante sua substituição por medidas cautelares diversas.

Isso porque o exame da impetração revela a gravidade concreta das condutas imputadas à paciente, a demonstrar a necessidade de manutenção da sua prisão.

Nesse passo, registro que, como informado, a paciente encontra-se presa desde setembro de 2018, quando os fatos ainda estavam sob investigação. Posteriormente, as investigações foram concluídas e o *Parquet* formou sua *opinio delicti*, oferecendo denúncia em desfavor dela e de outros investigados, já recebida pelo juízo impetrado.

Ao contrário do que defendem os impetrantes, isso constitui, ao menos neste momento, fator relevante ao resguardo da ordem pública, pois se no momento do decreto da prisão da paciente havia apenas investigação em curso, agora há ação penal.

Ademais, a necessidade da segregação cautelar da paciente já foi reconhecida pela Quinta Turma desta Corte, em anterior *habeas corpus* no qual a ordem foi denegada por unanimidade.

Esses elementos representam, ao menos neste juízo provisório, a existência do *periculum libertatis*, a atestar a necessidade da manutenção da prisão da paciente, bem como a insuficiência, também por ora, da imposição de medidas cautelares alternativas.

Posto isso, **INDEFIRO** a liminar.

**Comunique-se** o teor desta decisão ao juízo impetrado.

Após **dê-se vista** dos autos à Procuradoria Regional da República, sendo, oportunamente, conclusos ao e. Relator natural.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032283-39.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: MARCELO MOREIRA PRADO  
Advogado do(a) PACIENTE: ANTONIO CESAR PORTELA - PR70618  
IMPETRADO: 05 VARA CRIMINAL FEDERAL DE SAO PAULO

## D E C I S Ã O

VISTOS EM PLANTÃO.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar para análise em plantão, impetrado por Antônio Cesar Portela em favor de MARCELO MOREIRA PRADO, contra ato imputado ao MM. Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de revogação de prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal nº 0009033-46.2018.403.6181.

O impetrante alega, em apertada síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal diante da manutenção de sua prisão preventiva. Alega, nesse passo, que não estão preenchidos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, haja vista que sua conduta não oferece risco à ordem pública, à aplicação da lei penal e/ou à conveniência da instrução criminal. Aduz, ainda, que cumpriu todas as penas que lhe foram impostas e não faz parte de qualquer organização criminosa. Argumenta que o paciente possui residência fixa, família constituída e proposta de emprego na cidade de São Paulo-SP. Requer a revogação da prisão preventiva com a concessão da liberdade provisória ou, subsidiariamente, a imposição das medidas cautelares constantes do artigo 319 do Código de Processo Penal.

A inicial veio acompanhada com a documentação digitalizada (ID's 13543761, 13543762, 13543763, 13543764, 13543765, 13543766, 13543767, 13543768, 13543769, 13543770, 13543771, 13543772, 13543773, 13543774, 13543775).

**É o breve relatório.**

**Decido.**

O presente *Habeas Corpus* comporta indeferimento liminar.

Analisada a questão posta, verifica-se que o presente *Writ* versa sobre pedido, em síntese, idêntico ao formulado no *Habeas Corpus* nº 5020590-58.2018.4.03.0000, de minha Relatoria, julgado pela Décima Primeira Turma em sessão realizada no dia 29.11.2018, com trânsito em julgado em 11.12.2018, cujo acórdão restou assim ementado:

**PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE SUPOSTO INTEGRANTE DE FACÇÃO CRIMINOSA. FUMUS COMISSI DELICTI E PERICULUM IN LIBERTATIS. PRESENTES. REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.**

- *Dessume-se dos autos que na data de 18.07.2018, após operação policial desencadeada pela Secretaria Nacional Antidrogas – SENAD e Ministério Público do Paraguai, o paciente, MARCELO MOREIRA PRADO, foi preso em flagrante, pela prática, em tese, do uso de documento falso, na companhia de EDUARDO APARECIDO DE ALMEIDA (foragido da Justiça do Estado de São Paulo), em Assunção – Paraguai. Ambos foram entregues a policiais federais de Foz do Iguaçu-PR, aplicando-se, no caso, o instituto da extraterritorialidade da lei penal (art. 7º do CP).*

- *Em regime de plantão judiciário, a MM. Juíza da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Foz de Iguaçu/PR, para quem foi remetido o Auto de Prisão em Flagrante, homologou a prisão, convertendo-a em preventiva e, após a manifestação do Ministério Público Federal do Paraná, pelo deferimento do pedido de revogação da prisão preventiva, declinou da competência ao Juízo Federal do Estado de São Paulo, nos termos do artigo 88, primeira parte, do Código de Processo Penal.*

- *As decisões proferidas pelo juízo declinante foram ratificadas pelo MM. Juiz da 5ª Vara Federal Criminal Subseção Judiciária de São Paulo / SP. Por conseguinte, o paciente foi denunciado pela prática, em tese, dos delitos previstos nos artigos 304 c.c.297, ambos do Código Penal. O MM. Juízo a quorecebeu a exordial acusatória e indeferiu o pedido de liberdade provisória, sob os fundamentos da garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal.*

- *A decisão que manteve a prisão cautelar do paciente assentada nos fundamentos acima expostos não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, a afastar o cabimento de qualquer das medidas descritas no artigo 319. Como bem ressaltou a decisão impetrada: o uso de documento falso é crime praticado com dolo. O acusado, mesmo após ser submetido a longo período de execução de penas condenatórias anteriores (processos 159/96 da 2ª V. Criminal, 738/98 da 9ª V. Criminal, 09/96 da 5ª Vara do Júri e 050.10.072729-8 da 29ª V. Criminal, todos da Comarca de São Paulo/SP), voltou a delinquir em prazo inferior a um ano, após obter a liberdade pelo cumprimento das penas (10/09/2017 - fl. 32/verso). O denunciado foi preso em território estrangeiro, no Paraguai, ao lado do corréu EDUARDO APARECIDO DE ALMEIDA, este que se encontrava estabelecido em caráter definitivo naquele país, como foragido da Justiça brasileira com 05 mandados de recaptura em aberto, cujo fato revela grave risco de que, uma vez libertado, possa com facilidade refugiar-se em país estrangeiro com divisa terrestre, de difícil fiscalização, afastando-se do cumprimento de eventual sentença condenatória agravada pelas circunstâncias da reincidência. O fato de que o réu possui um filho com atualmente 08 anos de idade, a apresentação de faturas de luz e telefone em nome da mãe do menor, não comprovam que o acusado é o responsável pelos cuidados da família ou que não poderá evadir-se do distrito da culpa.*

- *O teor da representação policial e da decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Foz do Iguaçu, revelam que o paciente MARCELO MOREIRA PRADO e o corréu EDUARDO APARECIDO DE ALMEIDA supostamente integram alto escalão da organização criminosa conhecida por Primeiro Comando da Capital - PCC.*

- *Os indícios que ora pesam em desfavor do paciente, não seriam episódios isolados em sua vida, que ostenta outros apontamentos delitivos, já tendo sido condenado por roubo, sequestro e cárcere privado (artigos 157, § 2º, I e II, c.c. 148 e 69, todos do CP - proc. 147/1996, 2ª Vara Criminal de São Paulo); por roubo (art. 157 do CP - proc. 820/1998, 9ª Vara Criminal de São Paulo); por roubo (art. 157, § 2º, I, do CP - proc. 840/1998, 26ª Vara Criminal de São Paulo, proc. 1203421-0 - TACRIM); por homicídio qualificado (art. 121, § 2º, IV, c.c. art. 73, todos do CP – proc. 9/1996, 5ª Vara Júri de São Paulo); por uso de documento falso (art. 297 c.c art. 304, ambos do CP – proc. 43/2010, 29ª Vara Criminal de São Paulo); porte de entorpecentes (art. 28 da Lei nº 11.343, de 23.08.2006-proc. 55/2011 – Juizado Especial Criminal de Avaré-SP). Há, ainda, informação de evasão (fuga) da Penitenciária de Franco da Rocha-SP.*

- *Não obstante o término do cumprimento das penas em 10.09.2017, inevitável concluir que o paciente vem reiterando em condutas delitivas e, desse modo, sua liberdade representa efetivo risco, incapaz de assegurar a apuração dos fatos ou a aplicação da lei penal, até porque, não comprovou sua responsabilidade pelos cuidados da família, comprovação de residência, emprego, renda, ou que não poderá evadir-se do distrito da culpa, mormente à notícia de que faz parte “de alto escalão da organização criminosa conhecida por Primeiro Comando da Capital - PCC.”.*

- *Nesse contexto, nenhuma das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de – Processo Penal seria capaz, em princípio, de impedir que o paciente tornasse às condutas que vem reiterando ao longo do tempo. A decretação da prisão preventiva está baseada em elementos concretos que evidenciam o risco de reiteração da conduta criminosa, havendo, portanto, ameaça à ordem pública, à aplicação da lei penal e à conveniência da instrução criminal.*

- *Ordem denegada.*

Destarte, constata-se a reiteração de pedido desprovido de novos fatos e argumentos, apresentando os mesmos fatos e fundamentos do primeiro *Habeas corpus* nº 5020590-58.2018.4.03.0000/SP.

Desta feita, nos termos do artigo 188, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, quando o pedido deduzido em *Habeas Corpus* for incabível ou for reiteração de outro com os mesmos fundamentos, seu indeferimento liminar é de rigor.

Por esses fundamentos, INDEFIRO LIMINARMENTE o presente *Habeas Corpus*.

Intimem-se e arquivem-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032211-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: FÁBIO MARTINS NERI BRANDÃO

PACIENTE: VITORIA CAROLINA DOS SANTOS

Advogado do(a) IMPETRANTE: FÁBIO MARTINS NERI BRANDÃO - MS15499

Advogado do(a) PACIENTE: FÁBIO MARTINS NERI BRANDÃO - MS15499

IMPETRADO: 2ª VARA FEDERAL DE DOURADOS/MS

## D E C I S Ã O

Vistos em plantão.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar para análise em plantão, impetrado por Fabio Martins Neri Brandão em favor de VITORIA CAROLINA DOS SANTOS contra ato do r. Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados/MS, que condicionou a liberdade provisória da paciente, presa em flagrante pela prática, em tese, do crime capitulado no artigo 273, §1º, do Código Penal, ao pagamento de fiança no valor de R\$3.180,00 (três mil, cento e oitenta reais) dentre outras medidas cautelares.

Alega o impetrante, em síntese, que a paciente: a) não possui condições financeiras de arcar com o pagamento da fiança arbitrada, haja vista ser hipossuficiente; b) tem uma filha de 3 (três) anos de idade que necessita de seus cuidados; c) faz jus à dispensa da fiança e à aplicação do disposto no inciso V do artigo 318 do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.257/2016). Requer, liminarmente, a revogação da prisão cautelar, expedindo-se o Alvará de Soltura Clausulado e a concessão da liberdade provisória SEM FIANÇA. No mérito, postula a concessão do *WRIT*, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial (ID 13170230) veio acompanhada com os documentos digitalizados (ID 13170231, ID13179082, ID 13179083, ID13179084, ID13179085, ID 13179087, ID 13179088).

A autoridade impetrada prestou informações (ID13636873).

**É o breve 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 artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Dessume-se dos autos que a paciente VITÓRIA CAROLINA DOS SANTOS foi presa em flagrante no dia 06.12.2018, pela suposta prática do delito capitulado no artigo 273, §1º, do Código Penal, ao ser surpreendida no Terminal Rodoviário de Dourados/MS na posse de uma mala contendo 100 (cem) ampolas de *Kigtropin*, 50 (cinquenta) ampolas de *LIPOSTABIL*; 30 (trinta) caixas de *OXITOLAND*; 40 ampolas para crescimento muscular, em 4 (quatro) caixas sem identificação; 50 (cinquenta) caixas de *Stanozoland Depot* e 40 (quarenta) unidades de diluente de procedência paraguaia, avaliada em aproximadamente R\$2.000,00 (dois mil reais).

No dia 07.12.2018 o MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Dourados – MS homologou a prisão em flagrante e concedeu a liberdade provisória à paciente mediante o cumprimento de certos requisitos, dentre eles, o pagamento de fiança de R\$10.000,00 (dez mil reais), cujo excerto transcrevo:

(...) Trata-se de comunicado de prisão em flagrante de VITORIA CAROLINA DOS SANTOS e MARILDA DA SILVA pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 273, 1º, do CP, pois, em 06/12/2018, foram flagradas transportando produtos medicinais irregularmente importados. Encaminhados à Delegacia de Polícia Federal de Dourados/MS, a autoridade policial lavrou auto de prisão em flagrante. Referida prisão foi comunicada a este Juízo (fl. 02/03), em cumprimento a determinação constante do art. 306 do CPP. É o breve relatório. DECIDO. De acordo com a sistemática introduzida pela Lei 12.403/2011, o juiz, ao receber o auto de prisão, deverá, no primeiro momento, analisar os aspectos formais e materiais do flagrante à luz das disposições constitucionais, bem como das normas previstas nos artigos 302 e ss. do CPP, o que resultará na homologação (se legal) ou relaxamento da prisão (se ilegal). Pois bem, uma vez observados os requisitos formais e materiais, o flagrante encontra-se em ordem, motivo pelo qual o homologo. Homologada a prisão em flagrante, passo ao exame sobre a concessão de liberdade provisória, com ou sem imposição de medidas cautelares alternativas, previstas no art. 319 do CPP ou, por fim, conversão da prisão em preventiva. A prisão cautelar só pode ser decretada, quando for demonstrada, objetivamente, a indispensabilidade da segregação das investigadas. Além da prova da materialidade do crime e indícios de autoria (fumus comissi delicti), deve coexistir um dos fundamentos que autorizam a decretação da prisão preventiva (periculum libertatis). No caso em comento, o fumus comissi delicti encontra-se presente, sobretudo pela situação flagrancial e pelo auto de apreensão dos medicamentos, assim como pelo depoimento dos condutores e das flagradas. O periculum libertatis também existe no caso, pois há necessidade de garantir a ordem pública. As flagradas foram presas muito recentemente (27/11/2018), ocasião em que o juízo da 1ª Vara Federal desta Subseção Judiciária homologou as prisões e concedeu-lhes liberdade provisória. Contudo, nesta data (06/12/2018), as investigadas foram novamente presas em flagrante delito. Nesse contexto, fica evidenciado o risco à ordem pública no viés da reiteração delitiva em tese. Ademais, quanto à alegação de que houve coação para a prática do crime, embora não exista qualquer comprovação nesse sentido, bem como em seus depoimentos as presas aleguem desconhecer o contratante e o destinatário das mercadorias, tal afirmação não é suficiente para afastar a gravidade em concreto das condutas. Contudo, entendo que a manutenção das presas em prisão preventiva sem a tentativa de impor outras medidas cautelares gradativamente mais gravosas/onerosas que as impostas no flagrante anterior (autos 0001268-76.2018.403.6002) não é compatível com a legislação processual penal que coloca a prisão cautelar com ultima ratio. Dessa forma, cabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão, as quais seguem abaixo discriminadas. Diante do exposto, concedo liberdade provisória a VITORIA CAROLINA DOS SANTOS e MARILDA DA SILVA, mediante o estrito cumprimento das seguintes medidas cautelares: a) Pagamento de fiança, a qual arbitro em R\$10.000,00 para cada uma delas; b) Comparecimento todas as vezes que forem intimadas para os atos do inquérito, da instrução criminal e de eventual julgamento; c) Proibição de mudar de residência, sem prévia comunicação da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 5 (cinco) dias de sua residência, sem comunicar a esta autoridade o lugar onde poderá ser encontrado(a). Ficam as investigadas advertidas de que o descumprimento das obrigações ora impostas importará na decretação de prisão preventiva, nos termos do artigo 282, 4º a 6º, do Código de Processo Penal. Tão logo prestada a fiança, expeça-se alvará de soltura clausulado, com as advertências dos artigos 327 e 328, ambos do CPP, devendo ser consignado no termo de compromisso, pelo executor do alvará, o endereço atualizado de residência informado pela compromissada, bem como os números de telefones celulares pelos quais seja possível contatá-la. Tendo em vista que VITORIA CAROLINA DOS SANTOS e MARILDA DA SILVA não informaram possuir advogado constituído, intime-se a Defensoria Pública da União sobre o teor desta decisão. Ciência ao Ministério Público Federal. Comunique-se a autoridade policial. Está prejudicada a audiência de custódia, sem prejuízo de sua realização caso VITORIA CAROLINA DOS SANTOS e MARILDA DA SILVA se manifestem para relatar quaisquer ilegalidades em suas prisões, ou violação a seus direitos fundamentais, devendo o ato ser realizado imediatamente, por meio de comparecimento ao Fórum local. Encaminhem-se os autos ao SEDI para inclusão MARILDA DA SILVA no polo passivo, já que consta apenas o nome de VITORIA CAROLINA DOS SANTOS. Oficie-se à 1ª Vara Federal desta Subseção para ciência dos fatos, referenciando os autos nº 0001268-76.2018.403.6002.

Em 17.12.2018 a Defensoria Pública da União requereu a dispensa de fiança ou substituição por outras medidas cautelares.

Após manifestação do Ministério Público Federal pelo indeferimento do pleito, foi proferida decisão em 18.12.2018 indeferindo o pedido de liberdade provisória sem fiança, porém, reduzindo o valor inicialmente arbitrado para R\$3.180,00 (três mil, cento e oitenta reais), sob os seguintes fundamentos:

(...)

Trata-se de pedido de liberdade provisória sem fiança ou substituição da prisão preventiva por domiciliar feito por VITORIA CAROLINA DOS SANTOS e MARILDA DA SILVA. As investigadas foram presas pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 273, 1º, do CP, pois, em 06/12/2018, foram flagradas transportando produtos medicinais irregularmente importados. O Ministério Público Federal se manifestou pelo indeferimento dos pedidos, ressaltando a reiteração delitiva das presas e a qualidade hedionda do delito. É o breve relatório. DECIDO. Este juízo homologou a prisão em flagrante e concedeu liberdade provisória as presas com a imposição de cautelares diversas da prisão e fiança no valor de R\$10.000,00 para cada uma delas. **DA PRISÃO DOMICILIAR** Primeiramente, importante registrar que o pleito em tela é juridicamente impossível. A prisão domiciliar é substitutiva da preventiva, que não fora decretada até o presente momento. As investigadas foram agraciadas com a liberdade provisória, mediante cautelares. **LIBERDADE PROVISÓRIA SEM FIANÇA** Em face da reiteração delitiva, a fiança deve ser mantida. A colocação em liberdade, sem cautelares ou com fiança abaixo do patamar ora fixado já se mostrou ineficaz para impedir tal reiteração. Contudo, considerando os argumentos trazidos pela defesa, bem como o decurso do prazo entre a concessão da liberdade provisória e a presente data, sem que se tenha notícia do recolhimento das fianças inicialmente arbitradas, entendo cabível a aplicação do art. 325, II, para estabelecer a fiança no mínimo legal de 10 salários mínimos (R\$9.540,00), c/c com o art. 325, II, do CPP, com o redutor máximo permitido (2/3), fixando-a em R\$3.180,00 (três mil, cento e oitenta reais) para cada uma delas. Diante do exposto, indefiro o pedido de liberdade provisória sem fiança, mas reduzo o valor inicialmente arbitrado para R\$3.180,00, nos termos da fundamentação supra. Tão logo prestada a fiança, expeça-se alvará de soltura clausulado, com as advertências dos artigos 327 e 328, ambos do CPP, devendo ser consignado no termo de compromisso, pelo executor do alvará, o endereço atualizado de residência informado pela compromissada, bem como os números de telefones celulares pelos quais seja possível contatá-la.

(...)

O decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado, especialmente em virtude do fundado receio de reiteração delitiva, eis que restou demonstrado nos autos que a paciente havia sido presa em 27.11.2018 pelo mesmo delito, ocasião em que foi homologada a sua prisão e concedida a liberdade provisória, vindo a reiterar a conduta delitiva em 06.12.2018.

A impetração postula, em essência, a dispensa da fiança em decorrência da situação financeira da paciente.

Neste ponto, ressaltou a autoridade impetrada: *Em face da reiteração delitiva, a fiança deve ser mantida. A colocação em liberdade, sem cautelares ou com fiança abaixo do patamar ora fixado já se mostrou ineficaz para impedir tal reiteração. Contudo, considerando os argumentos trazidos pela defesa, bem como o decurso do prazo entre a concessão da liberdade provisória e a presente data, sem que se tenha notícia do recolhimento das fianças inicialmente arbitradas, entendo cabível a aplicação do art. 325, II, para estabelecer a fiança no mínimo legal de 10 salários mínimos (R\$9.540,00), c/c com o art. 325, II, do CPP, com o redutor máximo permitido (2/3), fixando-a em R\$3.180,00 (três mil, cento e oitenta reais) para cada uma delas. Diante do exposto, indefiro o pedido de liberdade provisória sem fiança, mas reduzo o valor inicialmente arbitrado para R\$3.180,00, nos termos da fundamentação supra.*

Nos termos do artigo 326 do Código de Processo Penal, o quantum da fiança deverá corresponder à natureza da infração, à situação de riqueza do preso, sua vida pregressa, sua periculosidade, bem como as prováveis custas do processo.

De fato, considerando a reiteração delitiva da paciente, que teria se envolvido em fatos idênticos, tendo sido **presa em flagrante nove dias antes de ser novamente presa**, justifica a fixação da fiança arbitrada, nos termos do artigo 325, inciso II, do Código de Processo Penal, como acertadamente proclamado no *decisum* impugnado. Por conseguinte, não se mostra adequada a dispensa da fiança e medidas cautelares fixadas neste momento de cognição sumária.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Ao Ministério Público Federal.

P.I.C.

São Paulo, 22 de dezembro de 2018.

## D E C I S Ã O

Vistos em Plantão de Sobreaviso.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marfilha Teixeira Soares Ligabô, em favor de ANDRÉ MONTEIRO EGYDIO e LUIZ CARLOS DOS SANTOS FILHO, apontando como autoridade coatora o Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP, que denegou pedido de revogação preventiva nos autos do Inquérito Policial n.º 000362948.2018.4.03.6105.

Em síntese, a impetrante alega que os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal. Assevera que eventual delito de corrupção ativa somente poderia ser atribuído ao paciente ANDRÉ, conforme narrado pelos próprios policiais condutores. Por outro lado, os documentos falsos teriam sido encontrados na posse do paciente LUIZ CARLOS, havendo necessidade de exame pericial, para a comprovação do delito previsto no artigo 304 do Código Penal. De outro giro, os eventuais delitos de estelionato teriam ocorrido nas cidades de Rio Claro e Águas de São Pedro, o que exigiria a redistribuição do feito para análise desses delitos nos locais de cometimento dessas infrações.

A custódia cautelar dos pacientes não se mostraria necessária, pois eles não poderiam intimidar as testemunhas, visto serem elas policiais militares insuscetíveis de intimidação. Além disso, os documentos apreendidos já teriam sido encaminhados para a perícia. A razoável quantidade de documentos apreendidos não poderia, por si só, inferir a possibilidade de reiteração delitiva. Por fim, em caso de eventual condenação, os pacientes iniciariam o cumprimento de suas penas em regime aberto.

Requer, assim, a concessão de liminar, a fim de que seja revogada a prisão preventiva dos pacientes. Após a manifestação do Ministério Público Federal, no mérito requer a ratificação da liminar a ser concedida.

A inicial (ID 13625957) veio acompanhada com os documentos (ID 13625958).

**É o sucinto 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 artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

Extrai-se dos autos que os pacientes foram presos em flagrante no dia 14.12.2018 por policiais militares da 3ª Companhia – TOR, na Rodovia dos Bandeirantes, Km 90, pista sul, Campinas/SP, quando da abordagem do veículo Chevrolet modelo Cobalt, ocupado pelos pacientes e que estava sendo conduzido por ANDRÉ. No interior do veículo, nada teria sido encontrado. Porém, na revista pessoal do paciente LUIZ CARLOS, teriam sido localizados 07 (sete) cédulas de identidade com nomes distintos e 02 (duas) CNHs, *todos eles com a mesma assinatura e sua fotografia tudo a indicar serem documentos falsos, a indicar a prática de posse de documentos falsos, nos moldes do artigo 304 do Código Penal. Ainda teria sido localizado um comprovante de saque da Caixa Econômica Federal, datado de 14.12.2018, de uma agência da Cidade de Aguas de São Pedro, em nome de Sebastião Anísio Marques de Lima (fls.14), no valor de R\$ 2.862,00 (dois mil, oitocentos e sessenta e dois reais) e um outro comprovante no valor de R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais) e ainda um outro comprovante de saque, do mesmo dia, em nome de Cosme José do Rosário (fls.13) da agência Cidade Azul que segundo pesquisa realizada por essa escritora estaria situada na Cidade de Rio Claro, no valor de R\$ 2.862,00 (dois mil, oitocentos e sessenta e dois reais), a indicar a eventual prática, em coautoria, do delito de estelionato na sua forma consumada, nos moldes do artigo 171 do Código Penal. Prosseguindo ainda teria localizada a importância de R\$ 3.137,00 (três mil, cento e trinta e sete reais), vindo a ser apreendida. Com as oitivas dos dois primeiros policiais militares teria sido ainda apontado que o paciente André teria buscado subornar esses policiais mediante promessa de pagamento a configurar eventual prática de corrupção passiva, nos moldes do artigo 333 do Código Penal. Diante dessas constatações teriam encaminhado os pacientes para a Delegacia de Polícia Federal de Campinas, onde a autoridade policial teria convalidado a voz de prisão e iniciado a lavratura do auto de prisão em flagrante (página 2 da inicial).*

No sábado seguinte, a prisão em flagrante dos acusados foi convertida em prisão preventiva, durante o plantão judiciário, sob o fundamento de que *a quantidade de documentos falsos indica que os detidos adotaram a atividade criminosa como meio habitual de vida, principalmente considerando que não declararam a existência de atividade lícita, tem antecedentes de prática criminosa semelhante e tentaram se evadir da abordagem policial, inclusive objetivando corromper os policiais condutores, tudo a indicar que, se soltos, poderão inviabilizar ou dificultar o desenrolar da persecução penal. ...Em vista de tal quadro, verifico a necessidade neste momento de sua custódia cautelar e não da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão com o fim de garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, até ulterior deliberação do MM. Juízo Federal para o qual for distribuído o feito (página 3 da inicial).* Na ocasião foi designada audiência de custódia para o dia 16.12.2018.

No dia 19.12.2018, o Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva dos pacientes, sob o fundamento de que *trata-se de pedido de revogação da prisão preventiva de ANDRÉ MONTEIRO EGYDIO e LUIS CARLOS DOS SANTOS FILHO. O pedido encontra-se instruído com documentos que visam comprovar seus endereços residenciais e ocupações lícitas (fls.07/16). O órgão ministerial opinou contrariamente ao requerido, nos termos da manifestação de fls. 42/43. Decido. Assiste razão ao órgão ministerial. Em que pese a documentação juntada, verifica-se que a maioria das informações prestadas já se encontrava nos autos no momento do decreto da prisão preventiva. Os requerentes não só estão sendo investigados por infração de uso de documento falso como também lhe pesam outras imputações, como estelionato e corrupção ativa. . Note-se que, como bem apontado na decisão que decretou a prisão preventiva, bem como pelo órgão ministerial em sua manifestação, a quantidade de documentos falsos apreendidos em poder dos investigados denota que a atividade criminosa seja o meio habitual de vida, bem como que a documentação tendente a comprovar a atividade lícita, não se faz suficiente. Não há, portanto, alteração do quadro fático que justifique a mudança de entendimento deste Juízo acerca do recolhimento cautelar dos acusados. Ainda que assim não fosse, note-se que residência fixa e trabalho lícito, por si só, não são autorizadores da concessão da liberdade provisória. Mantidos, portanto, os motivos ensejadores da prisão preventiva de ANDRÉ MONTEIRO EGYDIO e LUIS CARLOS DOS SANTOS FILHO para garantia da ordem pública, conveniência da instrução e aplicação da lei penal, nos termos da decisão proferida em plantão judiciário, acolho a manifestação ministerial para inferir o pedido formulado (páginas 3 e 4 da inicial).*

O pedido liminar deve ser indeferido.

Deflui-se dos elementos colhidos até o presente momento haver indícios da participação dos pacientes nos crimes de uso de documento falso, estelionato e corrupção ativa. Tais elementos encontram-se substanciados nos depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante dos pacientes e pelos documentos apreendidos.

Conforme relatado pela testemunha Fabiano Rodrigues da Silva em seu depoimento no Auto de Prisão em Flagrante, os pacientes teriam dito que eles possuíam um “esquema”, que contaria com participação de um contador, além de envolver gerentes e caixas de bancos. Referido “esquema” estaria relacionado com PIS e Seguro-Desemprego (ID 13625958).

Os fatos subjacentes devem ser melhor apurados, sendo prematuro, nesse momento, delimitar a conduta individual de cada paciente para fins de responsabilização penal. Nesse sentido, é incabível atribuir a prática de determinado delito a um paciente específico, tendo em vista a necessidade de aferir a existência de eventual concurso nos crimes sob apuração.

Desse modo, nesse momento não se mostra possível qualquer juízo de prospecção quanto a eventuais penas a que poderão ser condenados os pacientes, no caso de procedência de eventual Ação Penal, a fim de aferir a conveniência da custódia cautelar.

De qualquer maneira, os delitos sob apuração admitem a decretação da prisão preventiva, tendo em vista preencherem os requisitos estampados no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

De outro giro, nesse estágio incipiente das investigações, não há que se falar em eventual incompetência para a apuração do crime de estelionato, que teriam sido praticados, em tese, em locais distintos daquele que teria se consumado os outros delitos, em razão da necessidade de observância das regras de conexão e continência que regem o processo penal.

Nesta diretriz, cumpre salientar que a impetrante quedou-se em instruir adequadamente o *writ*, haja vista que não constam dos autos quaisquer informações acerca de residência fixa, ocupação lícita dos presos ou outros elementos que assegurem a este Juízo que a liberdade dos pacientes não representará óbice à apuração dos fatos ou à aplicação da lei penal, sendo, por ora, conveniente a manutenção da prisão cautelar.

Sequer foram juntadas aos presentes autos as folhas de antecedentes dos pacientes, sendo que a própria impetrante, quando do requerimento de revogação da prisão preventiva, informou que LUIZ CARLOS teria se envolvido com a prática de furto simples (autos n.º 0105193-68.2011.8.26.0050) e que o paciente ANDRÉ teria conta si o processo n.º 0001930-56.2016.4.03.6181 da 4ª Vara Criminal de São Paulo, conforme se depreende do documento ID13625958.

Desse modo, como bem apontou o Juízo *a quo*, há necessidade na manutenção da custódia cautelar dos pacientes, eis que eles *não só estão sendo investigados por infração de uso de documento falso, como também lhe pesam outras imputações, como estelionato e corrupção ativa. Note-se que, como bem apontado na decisão que decretou a prisão preventiva, bem como pelo órgão ministerial em sua manifestação, a quantidade de documentos falsos apreendidos em poder dos investigados, denota que a atividade criminosa seja o meio habitual de vida, bem como que a documentação tendente a comprovar a atividade lícita, não se faz suficiente. Não há, portanto, alteração do quadro fático que justifique a mudança do entendimento deste Juízo acerca do recolhimento cautelar dos acusados. Ainda que assim não fosse, note-se que residência fixa e trabalho lícito, por si só, não são autorizadores da concessão de liberdade provisória. Mantidos, portanto, os motivos ensejadores da prisão preventiva de ANDRÉ MONTEIRO EGYDIO e LUIS CARLOS DOS SANTOS FILHO para garantia da ordem pública, conveniência da instrução e aplicação da lei penal, nos termos da manifestação proferida em plantão judiciário (ID13625958).*

Verifica-se, assim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da Constituição Federal, estando alicerçado 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.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar as informações.

Com a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após o término do Plantão Judiciário, os autos deverão ser encaminhados ao Relator sorteado.

São Paulo, 22 de dezembro de 2018.

## **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021565-17.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ROTELE-DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO MELON DE SOUZA NEVES - MT18608/O, PASCOAL SANTULLO NETO - MT12887/O, LEONARDO DA SILVA CRUZ - MT6660/O

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## **D E C I S Ã O**

Vistos.

1. Peço a retirada do presente feito de pauta.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROTELE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA., contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência, onde se objetiva provimento jurisdicional para que o saldo de pagamentos realizados mediante DARF em sede de parcelamentos de débitos tributários pretéritos (REFIS) aos quais aderiu e posteriormente desistiu de prosseguir, e cujos créditos tributários não foram consolidados, sejam considerados pela Fazenda Nacional, imputando esses valores em pagamento à dívidas não previdenciárias, como a entrada de 20% (vinte por cento) para adesão ao “Programa Especial de Regularização Tributária – PERT”, disciplinado pela Medida Provisória nº 783/2017.

Às fls. 37/49 (ID 11182697/11182705, 11182707 e 11182709/11182711), a agravante vem “*REQUERER DESISTÊNCIA DO PRESENTE RECURSO, com a consequente RETIRADA DE PAUTA, à sessão ordinária de 17 de dezembro de 2018. Faz a Agravante, porquanto, REALIZAR PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO – PER/DCOMP, objetivando reaver o VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DISCUTIDO NO AGRAVO. Tal cenário se revela aos 06 recibos PER/DCOMP, cá juntados. Desta ordem, em homenagem à celeridade e boa-fé processuais – bem como aos ilustres colegas que sustentarão oralmente no dia da sessão, requer-se a EXTINÇÃO DO PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO, com sua retirada de pauta.*”

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos dos artigos 998 do Código de Processo Civil de 2015 e 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032245-27.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: NEO VITA SERVICOS MEDICOS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA CASSIA DE SANTANA - SP206988  
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada no Mandado de Segurança nº 5031733-77.2018.4.03.6100, impetrado para viabilizar a consolidação de débitos fiscais no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT.

A decisão recorrida (id. num. 13312792), proferida em 20.12.2018 pelo Exmo. Juiz Federal Hong Kou Hen (08ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP), indeferiu a liminar sob o fundamento de inexistência de comprovação dos motivos que impediram o acesso da contribuinte ao sistema da Receita Federal por meio do qual é realizada a consolidação, inviabilizando a correta compreensão e delimitação da lide.

Nas razões recursais, a Agravante sustenta o direito líquido e certo de que a autoridade fiscal não promova a sua exclusão do PERT sem lhe garantir a ciência acerca de eventuais pendências que possivelmente estariam impedindo a efetivação da consolidação dos débitos pretendidos, cujo prazo se encerraria em 28.12.2018. **Liminarmente, requer a tutela antecipada recursal, alegando urgência para o processamento do pedido durante o recesso forense.**

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Conheço do pedido liminar em regime de plantão judiciário de sobreaviso, nos termos da Portaria Pres nº 1349, de 12 de dezembro de 2018.

À Agravante assiste razão em parte, pelos motivos expostos a seguir.

Na condição de contribuinte, a Agravante aderiu ao *Programa Especial De Regularização Tributária – demais débitos*, na modalidade pagamento à vista e em espécie, consoante recibo datado de 29.08.2017 (doc. num. 13259100 do Mandado de Segurança). Em decorrência, efetivou o pagamento das prestações supostamente devidas (docs. num. 13259551, 13259552 e 13259553).

Aberta a oportunidade para a consolidação da adesão ao programa, que deve ser promovida até a data limite de 28 de dezembro de 2018, sob pena de exclusão (art. 3º da IN RFB nº 1.855/2018), aduz a contribuinte que se encontra impossibilitada de efetivar a transmissão das informações quanto ao crédito a ser utilizado para quitação dos débitos submetidos ao PERT, tendo o sistema gerido pela autoridade fiscal impetrada indicado que não existiriam débitos a serem consolidados (doc. num. 13259555).

**A possibilidade de perda deste prazo, exíguo, evidencia, nessa análise superficial, o *periculum in mora*, consistente no risco de frustrar o acesso ao programa de regularização tributária.**

Na instância inicial, foi negada a liminar destinada a assegurar a consolidação dos débitos pretendidos sob o fundamento de que caberia à ora Agravante trazer aos autos os motivos ou fundamentos que levaram a impedir o seu acesso ao sistema da Receita Federal de consolidação dos débitos.

Ocorre que, na hipótese de ser verdadeiro que não houve qualquer justificativa por parte do Fisco para não disponibilizar à contribuinte o acesso ao sistema de consolidação, evidentemente não haveria meio de a Agravante comprovar a situação ora retratada. O máximo que se poderia fazer, e a ora Agravante fez, seria demonstrar a sua tentativa não exitosa, valendo observar, inclusive, que a contribuinte tentou agendar atendimento presencial, que foi impedido pela Receita Federal por inexistência de vagas para o esclarecimento pretendido (doc. num. 13308292).

A exigência de demonstrar direito líquido e certo não abarca a imposição de provar fato negativo, qual seja, a não cientificação de que teria incorrido em hipótese de exclusão do programa.

Vale observar, nessa análise superficial, que a Agravante comprovou a adesão e o pagamento de parcelas com vistas à consolidação do parcelamento, de sorte que faria jus à possibilidade de consolidar os débitos pretendidos, nos termos da Lei nº 13.496, de 24 de outubro de 2017:

*Art. 8º A dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do requerimento de adesão ao Pert e será dividida pelo número de prestações indicadas.*

*§ 1º Enquanto a dívida não for consolidada, o sujeito passivo deverá calcular e recolher o valor à vista ou o valor equivalente ao montante dos débitos objeto do parcelamento dividido pelo número de prestações pretendidas, observado o disposto nos arts. 2º e 3º desta Lei.*

*§ 2º O deferimento do pedido de adesão ao Pert fica condicionado ao pagamento do valor à vista ou da primeira prestação, que deverá ocorrer até o último dia útil do mês do requerimento.*

*§ 2º O deferimento do pedido de adesão ao Pert fica condicionado ao pagamento do valor à vista ou das prestações devidas nos termos do disposto no § 3º do art. 1º. (Redação dada pela Medida Provisória nº 807, de 2017) (Produção de efeito) Vigência encerrada*

*§ 2º O deferimento do pedido de adesão ao Pert fica condicionado ao pagamento do valor à vista ou da primeira prestação, que deverá ocorrer até o último dia útil do mês do requerimento.*

*§ 3º O valor de cada prestação mensal, por ocasião do pagamento, será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que o pagamento for efetuado.*

Neste contexto, entre a adesão e a consolidação dos débitos submetidos ao PERT, inexistindo a satisfação dos pressupostos à consolidação ou presente causa de exclusão, a contribuinte faria jus à comunicação acerca da constatação de alguma das hipóteses retratadas no art. 9º da Lei 13.496/2017, facultada inclusive a apresentação de manifestação de inconformidade contra a exclusão (art. 14-A da IN RFB nº 1711/2017):

*Art. 9º Observado o direito de defesa do contribuinte, nos termos do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, implicará exclusão do devedor do Pert e a exigibilidade imediata da totalidade do débito confessado e ainda não pago:*

*I - a falta de pagamento de três parcelas consecutivas ou de seis alternadas;*

*II - a falta de pagamento de uma parcela, se todas as demais estiverem pagas;*

*III - a constatação, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, de qualquer ato tendente ao esvaziamento patrimonial do sujeito passivo como forma de fraudar o cumprimento do parcelamento;*

*IV - a decretação de falência ou extinção, pela liquidação, da pessoa jurídica optante;*

*V - a concessão de medida cautelar fiscal, em desfavor da pessoa optante, nos termos da Lei no 8.397, de 6 de janeiro de 1992;*

*VI - a declaração de inaptidão da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nos termos dos arts. 80 e 81 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.; ou*

*VII - a inobservância do disposto nos incisos III e V do § 4º do art. 1º desta Lei por três meses consecutivos ou seis alternados.*

O quadro ora examinado indica a boa-fé da contribuinte e a sua intenção de ver seus débitos indicados submetidos ao referido programa, com aparente cumprimento das condições impostas pela legislação de regência.

Ademais, se inverídica a afirmação de que a administração tributária não lhe comunicou a exclusão do programa, cabível a condenação por litigância de má-fé por alterar a verdade dos fatos (art. 80, II, do Código de Processo Civil e art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

Em havendo justo impedimento à consolidação, deve a Receita Federal explicitá-lo à contribuinte, não simplesmente impedir, via sistema, que seja feita a inclusão dos débitos pretendidos.

Frente a tais considerações, em cognição sumária, chega-se à conclusão de que a Agravante reúne condições para obter a concessão **parcial** da liminar pleiteada, para que a autoridade fiscal, inexistindo impedimento à permanência da contribuinte no PERT, viabilize o seu acesso ao sistema de consolidação, ou proceda à regular cientificação acerca de situação que configure hipótese de exclusão do programa, inexistindo prejuízo ao Fisco em qualquer dos casos.

Por estes fundamentos, **defiro em parte a antecipação de tutela, para, inexistindo hipótese de exclusão a ser devidamente comunicada à contribuinte, autorizar a consolidação pretendida pela Agravante, nos termos acima expendidos, devendo a autoridade fiscal disponibilizar a oportunidade de inclusão dos débitos pretendidos pela contribuinte, para que esta possa fazê-lo até a data limite de 28 de dezembro de 2018**, como previsto pela IN RFB nº 1.855/2018.

Comunique-se ao juízo de origem.

Oficie-se a autoridade impetrada. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032320-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO AURICCHIO BOTTURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE RAMOS VOLLKOPF DA SILVA - SP422365

AGRAVADO: JAIR MESSIAS BOLSONARO, RICARDO DE AQUINO SALLES, UNIAO FEDERAL

## DESPACHO

Vistos, em plantão judiciário.

Verifico que a decisão agravada não se encontra inserida no sistema eletrônico (PJe) de 1º Grau, assim como que o documento juntado sob ID 14622809 possui solução de continuidade de páginas.

Assim, nos termos do artigo 932, parágrafo único, em observância ao disposto no artigo 1.017, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil, intime-se o agravante para que apresente, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do presente recurso, cópia integral da decisão atacada.

São Paulo, 24 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032320-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO AURICCHIO BOTTURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE RAMOS VOLLKOPF DA SILVA - SP422365

AGRAVADO: JAIR MESSIAS BOLSONARO, RICARDO DE AQUINO SALLES, UNIAO FEDERAL

## DESPACHO

Vistos em plantão judiciário de sobreaviso.

Trata-se de agravo de instrumento, tirado de ação popular, em que se requer tutela provisória de urgência, para proibir o Presidente eleito Jair Messias Bolsonaro de nomear e dar posse a Ricardo de Aquino Salles como Ministro de Estado do Meio Ambiente.

Por despacho ID 14622816, foi determinado que o agravante apresentasse cópia integral da r. decisão atacada, no prazo de 5(cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso, em virtude de que a decisão agravada não se encontra inserida no sistema eletrônico (PJe) de 1º Grau, assim como que o documento juntado sob ID 14622809 possui solução de continuidade de páginas.

Peticiona o agravante (doc. ID 15093282), *"a intimação do plantão de 1 Grau para que disponibilize a decisão no PJe, pois somente assim será possível cumprir o determinado por este Tribunal"*, uma vez que *"(...)No dia de hoje, 25 de dezembro de 2018, em contato com o mesmo celular, se informou que o cartório do plantão mudou, e que quem tem a chave do cartório e somente quem estava trabalhando no plantão no dia 22/12/2018, e que por alguma falha, não foi disponibilizada, ainda, de forma eletrônica a decisão, e que a única forma de se obter a decisão completa é que o Tribunal determine que se abra o cartório para ter acesso à decisão, ou determinar que os servidores daquele cartório disponibilizem a decisão nos autos digitais do PJE. (...)"*.

Verifico que a providência requerida pelo agravante foge à competência deste magistrado em plantão de sobreaviso, por se tratar de matéria de âmbito administrativo, de forma que, nos termos do artigo 4º, inciso II, do Regimento Interno do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, e por analogia ao quanto estatuído no artigo 6º, parágrafo 2º, da Portaria PRES n. 6196, de 18/11/2010, incluído pela Portaria PRES n. 915, de 01/12/2017, determino o encaminhamento da petição ID 15093282 à DD. Presidente desta Corte, que preside o E. Conselho da Justiça Federal desta 3ª Região, para as providências que entender cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 25 de dezembro de 2018.

São Paulo, 25 de dezembro de 2018.

## **SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA**

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032158-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: R.R.S.

IMPETRANTE: ELANE MARIA SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: ELANE MARIA SILVA - SP147244-A

IMPETRADO: DELEGADO FEDERAL, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO PRATO FEITO

### **ATO ORDINATÓRIO**

"Vistos em plantão judiciário.

... Destarte, nos termos do art. 650, § 1º, do CPP: “a competência do juiz cessará sempre que a violência ou coação provier de autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição”.

Assim, a competência para conhecimento de impetração preventiva em face de eventual ato que venha a ser praticado por Desembargador Federal deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região é do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, falcendo competência a este Tribunal para conhecer do *habeas corpus*.

Intime-se.

Após, encaminhe-se ao Relator de origem."

**HÉLIO NOGUEIRA**

**DESEMBARGADOR FEDERAL**

São Paulo, 21 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031485-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: GUILHERME TEDESCHI

IMPETRANTE: EDSON FERNANDO PEIXOTO

## D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Edson Fernando Peixoto em favor de GUILHERME TEDESCHI contra ato do Juízo Federal da 9ª Vara Federal Criminal de Campinas/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva do paciente (ID 10876687).

Consta destes autos que o paciente e outro indivíduo foram presos em flagrante em 21/10/2018 (ID 13005088), tendo sido denunciados em 19/11/2018 pelo Ministério Público Federal pela prática do crime previsto artigo 155, § 4º, I, III e IV, c/c o artigo 14, II, ambos do Código Penal, no âmbito da Ação Penal n. 0003206-88.2018.4.03.6105, consubstanciada em suposta tentativa de furto qualificado à agência dos Correios localizada na Rua Edson Luiz Rigonato, 1199, no Município de Campinas (ID 13005092).

Em audiência de custódia realizada em 22/10/2018, o Juízo Federal *a quo* homologou a prisão em flagrante do paciente e a converteu em preventiva, visando resguardar a ordem pública, com fundamento nos artigos 310, II, 312 e 313, I, todos do Código de Processo Penal (ID 13005086).

A denúncia foi recebida pelo Juízo Federal da 9ª Vara Federal Criminal de Campinas/SP em 21/11/2018 (ID 13005092).

Irresignada, a defesa do paciente ingressou em 21/11/2018 com pedido de liberdade provisória com ou sem fiança (ID 10881742), que, após manifestação ministerial, veio a ser indeferido em 23/11/2018 pelo Juízo Federal de origem, no âmbito dos Autos n. 0003428-56.2018.4.03.6105 (distribuído por dependência ao processo n. 0003206-88.2018.4.03.6105), manteve a prisão preventiva do paciente anteriormente decretada em sede de audiência de custódia “pelos seus próprios e jurídicos fundamentos” (ID 13005095).

Segundo o impetrante, o paciente encontra-se preso há 54 dias junto ao Centro de Detenção Provisória do Município de Hortolândia/SP, mesmo sendo “inocente” da prática delitiva imputada na denúncia, em evidente constrangimento ilegal. Aduz que o paciente sequer teria sido preso no interior da referida agência dos Correios, bem como que nenhum “bem” de propriedade da referida empresa pública federal teria sido apreendido em seu poder na ocasião dos fatos, inexistindo nos autos qualquer testemunha isenta a corroborar a versão então apresentada pelos policiais de que, informalmente, teria vindo a confessar-lhes a prática do delito de furto qualificado tentado. Ainda que hipoteticamente fossem verdadeiros os fatos imputados contra o paciente, não teria havido, de qualquer sorte, violência ou grave ameaça.

Prossegue a impetração afirmando inexistirem provas de que o paciente tentava abrir um buraco para fins de furtar tal agência dos Correios. Conforme os depoimentos constantes nos autos, o paciente não teria sido surpreendido efetivamente em qualquer ato tipificado pelo artigo 155, § 4º, do Código Penal, explicando que o fato de o paciente ter se evadido quando da abordagem policial teria ocorrido por seu justificável receio de ser indevidamente responsabilizado por algo que não cometera, simplesmente por já apresentar passagem criminal no ano de 2008, o que acabou vindo a acontecer na hipótese, em detrimento dos princípios da presunção de inocência, “in dubio pro reo” e motivação, nos moldes do artigo 5º, LVII e LXI, da Constituição Federal. Em verdade, o paciente teria sido encontrado pelos policiais “no lugar errado na hora errada”, sem qualquer campana.

Alega ainda que o paciente não é criminoso contumaz, mas sim um pai de família honesto e tecnicamente primário, com domicílio certo e determinado no distrito da culpa, ocupação lícita e qualificação profissional, possuindo empresa própria no ramo de transporte de cargas, caminhão de sua propriedade e todos os documentos inerentes ao cidadão de bem, além de três filhos menores que dele dependem para seu sustento.

Argumenta também que a prisão preventiva seria medida drástica e desnecessária, haja vista que o convívio do paciente com pessoas envolvidas em outros crimes somente contribuiria para criar-lhe trauma irreversível, dificultando seu regresso social, com o risco de contrair doenças como a AIDS ou até morrer. A propósito, a prisão cautelar não revelaria necessária nem para a “conveniência da instrução criminal” nem para a “garantia da aplicação da lei penal”, não havendo a mínima possibilidade de se evadir ou tampouco ameaçar testemunhas, apagar vestígios ou desaparecer com provas, visto que o paciente não demonstraria qualquer periculosidade.

Por outro lado, observa que, mesmo na hipótese de o paciente vir a ser condenado pela prática de furto tentado, a correta dosimetria da pena ficaria abaixo de 04 (quatro) anos, em razão da incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 14 do Código Penal, admitindo, em tese, a substituição da pena corporal por restritiva de direito.

Além disso, a impetração considera que a equivocada decisão do Juízo Federal de origem que indeferira o pedido de liberdade provisória do paciente teria apresentado fundamentação ausente e/ou insuficiente, com alegações abstratas e pertinentes ao mérito da causa, em especial reprodução ao teor da acusação, deixando de demonstrar concretamente a necessidade da manutenção da prisão cautelar, além de não demonstrar “objetivamente” nos autos a existência de elementos de suporte de sua convicção, em alegada violação ao disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, e no artigo 381, III, do Código de Processo Penal.

Por fim, o impetrante sustenta inexistirem indícios nos autos de que a liberdade provisória do paciente efetivamente venha a comprometer a ordem pública, inclusive por se tratar de pessoa doente pelo vício das drogas, que será internada para tratamento de desintoxicação pela família tão logo seja solto, não se podendo presumir que o paciente em liberdade voltará a delinquir após tal tratamento.

Requer o deferimento do pedido liminar, a fim de que seja concedida a liberdade provisória ao paciente, com a consequente expedição de alvará de soltura clausulado, e, ao final, pretende a concessão definitiva da ordem de *habeas corpus*.

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 13005086).

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos, a decisão do Juízo Federal da 9ª Vara Federal Criminal de Campinas/SP, que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, no âmbito dos Autos n. 0003428-56.2018.4.03.6105 (distribuído por dependência ao processo n. 0003206-88.2018.4.03.6105), foi assim fundamentada (ID 13005095, g.n.):

*Vistos em decisão. Trata-se de pedido de revogação da prisão preventiva de GUILHERME TEDESCHI que teve a sua prisão cautelar decretada por este Juízo, nos autos de nº 0003206-88.2018.403.6105. Em síntese, a defesa do investigado postula por sua soltura, revogando-se a prisão preventiva com ou sem aplicação de medidas cautelares alternativas, ao argumento de que possui endereço fixo e trabalha como transportador autônomo. Fundamenta o seu pedido na desnecessidade da prisão, porquanto se trataria de pessoa idônea, voltada para a família e trabalho. Acostou diversos documentos, tratando-se de documentos pessoais, documentos referentes aos transportes com que trabalharia, certidões de nascimento dos filhos, declarações de antecedentes por amigos ou familiares e declaração de endereço pelo suposto síndico do edifício onde residiria e fotografias da família, sobretudo com os filhos, a fim de comprovar as circunstâncias subjetivas favoráveis (fls. 02/175). Instado a se manifestar, o Parquet Federal, resumidamente, postula pela manutenção do decreto preventivo, pois inexistira alteração fática do cenário que ensejou a decretação da prisão cautelar. Acrescenta, quanto ao endereço do acusado, que não houve comprovação cabal quanto à sua residência, pois o endereço indicado no auto de prisão em flagrante difere do ora apresentado. Portanto, sendo incerta a residência do requerente, justificar-se-ia ainda mais a prisão preventiva decretada (fls. 193). Vieram-me os autos conclusos. DECIDO Assistir razão ao MPF quando pugna pela manutenção da prisão preventiva do requerente. A despeito das alegações defensivas, bem como dos inúmeros documentos e declarações abonatórias juntadas, não verifico alteração da situação fática que ensejou o decreto preventivo. Passo a colacionar a decisão que decretou a prisão preventiva de GUILHERME TEDESCHI e do corréu Wadson Alves dos Santos (fls. 26/28 do Auto de Prisão em Flagrante): " (...) Cuida-se de auto de prisão em flagrante recebido nesta 9ª Vara Federal de Campinas em 22/10/2018, lavrado em desfavor de WADSON ALVES DOS SANTOS e GUILHERME TEDESCHI, por suposta infringência ao artigo 155, 1º e 4º, incisos I e II do CP, c/c artigo 14, inciso II, todos do Código Penal. Narram os autos que no dia 21.10.18, por volta das 23:30 hs, o COPOM informou ao rádio que o monitoramento dos Correios tinha comunicado que o alarme de intrusão tinha sido acionado e estavam visualizando por meio de câmeras de segurança uma movimentação estranha no interior da Agência, localizada na Rua Edson Luiz Rigonatto, 1199, Bairro Campo Grande, Campinas. Diante disso os policiais militares Michele, Machado e Vinicius, com o apoio de outra viatura, foram até o local e, chegando lá, constataram dois indivíduos (WANDSON ALVES DOS SANTOS e GUILHERME TEDESCHI) tentando fugir do local, aos fundos da agência dos Correios. Os policiais relatam que provavelmente os indivíduos escutaram a movimentação das viaturas e tentaram se evadir do local. Os policiais Machado e Vinicius teriam abordado os flagrantizados, que conffe]ssaram aos policiais que tinham feito um "buraco" na parede dos fundos da Agência dos Correios para subtrair o dinheiro do cofre. Somado a isso, os policiais encontraram com os indivíduos uma mochila com varias ferramentas, tais como: furadeira, chave de fenda,*

alicate, brocas. Cada um dos presos tinha consigo um aparelho celular, sendo que no aparelho de WANDSON ALVES DOS SANTOS haveria "vídeos dele subtraindo dinheiro de caixas eletrônicos em outras ações". Finalmente, pela narrativa dos policiais, a princípio os investigados não teriam subtraído nenhuma quantia em dinheiro do cofre ou outros bens dos Correios, uma vez que os policiais não acharam nada com eles (fl. 02). Ademais, a testemunha FÁBIO ROBERTO DE OLIVEIRA CARIA, gerente da Agência dos Correios objeto do presente feito, afirmou que foi avisado nos dias 19/10 e 20/10, pela Central de Monitoramento dos Correios, de que teria ocorrido um desligamento proposital de energia, ocasionando perda do sinal da central de alarme e das câmeras de segurança. Por sua vez, no dia 21/10/2018 (domingo), referida central comunicou que o alarme da agência em questão havia disparado e que havia movimentação estranha de pessoas com luzes e poeira subindo nos fundos da agência. Informaram que a polícia já havia sido chamada e pediram para o depoente acompanhar a polícia no local. A testemunha narra que ao chegar ao local os dois investigados acima nominados já estavam detidos pelos policiais (fl. 04). Ao ser interrogado, o preso WADSON ALVES DOS SANTOS afirmou já ter passagem criminal por tentativa de roubo e um roubo consumado cometidos em 2007 e 2011, respectivamente, sendo que já cumpriu as penas. Com relação aos fatos abarcados nestes autos, reservou-se o direito ao silêncio e que se manifestará apenas em Juízo (fl. 05). Por sua vez, e GUILHERME TEDESCHI invocou o seu direito constitucional de permanecer em silêncio e apenas manifestar-se em Juízo. Afirmou já ter sido preso em outra oportunidade, inclusive teria passagem por tentativa de furto em caixa eletrônico, cometido no ano de 2008, tendo cumprido pena de 01 ano e 06 meses (fl. 05-verso). Vieram-me ambos os autos conclusos. É o relatório. Fundamento e DECIDO. I - DA ANÁLISE DA PRISÃO EM FLAGRANTE Dispõe o artigo 310 do Código de Processo Penal: "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. Parágrafo único. (...) "Na espécie, não verifico ilegalidade na prisão, na medida em que obedeceu ao previsto nos artigos 302 e seguintes do Código de Processo Penal. Segundo consta nos autos, no dia 21/10/2018, WADSON ALVES DOS SANTOS e GUILHERME TEDESCHI, foram presos por suposta infringência ao artigo 155, 1º e 4º, incisos I e II do CP, c/c artigo 14, inciso II, todos do Código Penal. Verifico que referido delito possui uma pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos (furto qualificado na modalidade tentada), o que, em tese, autorizaria a decretação da prisão preventiva. Embora, nos termos da Lei nº 12.403/2011, a prisão preventiva revele-se medida de caráter excepcional, é preciso avaliar se, no caso concreto, a imposição das cautelares arroladas nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Penal são suficientes e adequadas. Segundo consta dos autos há prova da materialidade do crime, conforme elementos colacionados ao feito, principalmente a apreensão de petrechos voltados ao arrombamento, tais como chave de fenda, alicate, furadeira, conforme auto de apresentação e apreensão de fl. 08. Somado a isso, de acordo com a narrativa dos policiais que realizaram a abordagem, os presos teriam confessado a prática delitiva no local, e teriam afirmado "terem feito um buraco na parede dos fundos da Agência dos Correios para subtrair o dinheiro do cofre" (fl. 02). Por sua vez, os indícios de autoria delitiva decorrem das declarações dos policiais que realizaram a prisão, corroborados pelos elementos apresentados pela Central de Monitoramento dos Correios que comunicou o acionamento do alarme e a movimentação estranha na Agência dos Correios, inclusive com "luzes e poeira subindo nos fundos da agência" (fl. 04). Há, ainda, gravidade concreta do delito, evidenciada pela prática mediante concurso de agentes, haja vista que populares teriam narrado a participação de outro indivíduo além dos dois que foram presos. Somado a isso, foram apreendidos diversos petrechos que indicam o animus dos agentes voltado para a prática de furto qualificado mediante tentativa de destruição ou rompimento de obstáculo e mediante escalada ou destreza. Além disso, ambos os presos confessam reiteração delitiva específica, pois narram já terem sido presos e processado por crimes contra o patrimônio (furto e roubo). GUILHERME TEDESCHI, inclusive, afirma já ter sido condenado e cumprido pena por tentativa de furto em caixa eletrônico, cometido no ano de 2008. Referidas circunstâncias, aliados aos fortes indícios de autoria nestes autos e comprovação da existência do crime, levam a impor a CONVERSÃO da prisão em flagrante em PREVENTIVA, como última medida para garantia da ORDEM PÚBLICA. Na esteira deste entendimento, verifico que a concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança, bem como as medidas cautelares diversas da prisão, não se revelam adequadas ao presente caso. Destarte, diante das circunstâncias do fato, todas detalhadas acima, reputo ineficazes e insuficientes quaisquer medidas cautelares diversas da prisão, previstas nos artigos 318 e 319 do CPP, razão pela qual deixo de aplicá-las. Desta feita, com fundamento nos artigos 310, inciso II, 312 e 313, incisos I, todos do Código de Processo Penal, CONVERTO a prisão em flagrante de WADSON ALVES DOS SANTOS e GUILHERME TEDESCHI em PRISÃO PREVENTIVA, para garantia da ORDEM PÚBLICA. Expeçam-se mandados de prisão preventiva, recomendando-se os presos no estabelecimento prisional em que se encontram. (...)". Desta feita, observa-se da decisão impugnada que os seus fundamentos persistem, haja vista não ter ocorrido alteração fático-jurídica a demandar a reforma da decisão. Do quanto exposto na decisão que converteu o flagrante em preventiva, depreende-se que o requerente GUILHERME TEDESCHI e WANDSON ALVES DOS SANTOS foram presos em flagrante quando tentavam deixar a agência dos Correios em razão de suposta tentativa de furto, na noite do domingo dia 22/10/2018. A prisão cautelar de ambos foi decretada para garantir a ordem pública, haja vista os indícios ve[e]mentes de reiteração delitiva por parte dos presos, confessada por eles inclusive, segundo relato dos policiais militares que realizaram a abordagem. Somado a isso, há a gravidade concreta inerente ao crime que teria sido cometido mediante concurso de agentes, haja vista que populares teriam narrado a participação de outro indivíduo além dos dois que foram

*presos. Apesar da defesa de GUILHERME TEDESCHI ter destacado circunstâncias subjetivas favoráveis ao acusado, ele próprio teria confessado reiteração delitiva e mencionado que foi processado e preso por crimes contra o patrimônio (furto e roubo), inclusive tentativa de furto a caixas eletrônicos. Ademais, segundo o apenso de antecedentes criminais, o requerente também já foi condenado por formação de quadrilha (fls. 05/06 do Apenso respectivo). Finalmente, também não consider[a]do esclarecida a residência do acusado, haja vista que os endereços indicados no auto de prisão em flagrante (fl. 05-v) e nesta oportunidade (fl. 165) não são os mesmos, persistindo a dúvida se, de fato, possui residência fixa. Isso posto, verifico que a defesa não trouxe aos autos nada que refute os indícios de que o acusado tenha participado da trama delitiva. Ao revés, persistem os indícios quanto a sua participação nos exatos termos da decisão que converteu o flagrante em preventiva. Portanto, a soltura do requerente poderia implicar em um risco concreto à ordem pública, haja vista os indícios veementes de reiteração delitiva em crimes patrimoniais. E considerando-se que mais pessoas poderiam estar envolvidas no furto investigado, colocar o requerente em liberdade poderia, também, impedir o esclarecimento dos fatos bem como do envolvimento de outras pessoas na trama delitiva. Ademais, ainda que estivessem presentes todas as circunstâncias pessoais favoráveis ao requerente, de forma isolada não bastam para ensejar a revogação da prisão em questão, nos termos da remansosa jurisprudência pátria. Pelo quanto exposto, incabível a substituição da prisão preventiva por cautelares diversas da prisão, pois a gravidade concreta do delito imputado ao ora requerente e as circunstâncias narradas, impõe sua segregação. Neste sentido reporto-me uma vez mais à fundamentada decisão que decretou sua prisão preventiva. Destarte, verifico que a defesa não trouxe aos autos nenhum elemento apto a afastar o risco à ordem pública, indicado quando do decreto condenatório. Diante de todo o exposto, ACOLHO as razões Ministeriais de fl. 193 e MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA do acusado GUILHERME TEDESCHI pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. Traslade-se cópia desta ao feito principal. Dê-se ciência ao M.P.F. Intime-se.*

A prisão preventiva está devida e suficientemente fundamentada, não havendo de se cogitar flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente ou tampouco violação dos princípios da motivação, proporcionalidade, presunção de inocência ou “in dubio pro reo” na decisão impugnada em comento.

No tocante aos pressupostos da prisão preventiva, entendo, em um juízo perfunctório, haver prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, os quais são extraídos do auto de prisão em flagrante, dos depoimentos das testemunhas, bem como do auto de apresentação e apreensão (ID 7653201).

Com efeito, o crime em tese praticado é doloso e possui pena máxima em abstrato superior a quatro anos, ainda que considerando a incidência da causa de diminuição de pena decorrente da tentativa na razão de um terço (a saber, cinco anos e quatro meses de reclusão), encontrando-se devidamente preenchido o requisito previsto no artigo 313, I, do Código de Processo Penal, em consonância com o preceito secundário descrito no artigo 155, § 4º, I, III e IV, c/c o artigo 14, II, ambos do Código Penal (furto qualificado tentado).

Já no que se refere ao *periculum libertatis*, extrai-se da decisão impugnada que a prisão preventiva justificou-se diante do risco à ordem pública, que, segundo a autoridade impetrada, estaria evidenciado pela reiteração delitiva específica do paciente, o qual, nada obstante tenha exercido seu direito constitucional de permanecer em silêncio em relação aos fatos objeto da presente autuação, admitiu expressamente em seu interrogatório policial “QUE já tem passagem criminal por tentativa de furto (caixa eletrônico) cometido no ano 2008, sendo que cumpriu pena de 01 ano e 06 meses”. Ademais, o paciente já teria sido condenado anteriormente pelo crime de formação de quadrilha, consoante apenso de antecedentes criminais mencionado na decisão impugnada.

Não fosse o bastante, no mesmo contexto da prisão em flagrante do paciente ocorrida em 21/10/2018, os policiais militares teriam encontrado no aparelho celular do codenunciado WANDSON ALVES DOS SANTOS, também criminoso contumaz em crimes patrimoniais, “vídeos dele subtraindo dinheiro de caixas eletrônicos em outras ações”, sendo que um terceiro indivíduo não localizado teria ainda sido visto por populares nas imediações “correndo no momento próximo à abordagem”, possivelmente atuando em concurso de agentes, o que reforça a gravidade concreta do delito.

Com efeito, a manifesta probabilidade de reiteração delitiva, fundada em elementos concretos, é circunstância que autoriza a segregação cautelar como forma de garantir a ordem pública, independentemente da eventual demonstração de exercício de ocupação lícita, endereço fixo, família constituída com filhos menores ou tampouco declarações meramente abonatórias sobre o paciente.

Por outro lado, não vislumbro nos autos elementos comprobatórios mínimos no sentido de que o paciente seria, supostamente, “pessoa doente pelo vício das drogas, que irá ser internada para tratamento de desintoxicação pela família quando de sua liberdade”, mormente considerando as imagens e declarações abonatórias juntadas pelo impetrante, a indicaram suposto bem-estar do paciente, enquanto pessoa trabalhadora, pacífica e de bom relacionamento social.

Muito embora a existência de ações penais em curso não seja capaz de configurar a reincidência para fins de dosimetria, essa circunstância deve ser levada em consideração na análise acerca da necessidade da prisão preventiva, por constituir fundado receio de que, caso solto, o paciente volte a praticar infrações penais. Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. RECORRENTE QUE OSTENTA OUTRA CONDENAÇÃO AINDA SEM TRÂNSITO EM JULGADO PELA MESMA PRÁTICA DELITUOSA E QUE HAVIA SIDO BENEFICIADO RECENTEMENTE COM ALVARÁ DE SOLTURA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Em vista da 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 Código de Processo Penal - CPP. No caso dos autos, presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam demonstrada a periculosidade do recorrente, evidenciada pela reiteração criminosa, tendo em vista que ostenta outra condenação ainda sem trânsito em julgado pela mesma prática delitiva, tendo sido recentemente agraciado com alvará de soltura, sendo novamente preso pela prática da traficância, o que demonstra a necessidade de garantir a ordem pública. Ademais, consoante orientação jurisprudencial desta Corte, inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delituosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido."*

*(STJ, RHC 201600612539, Rel. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma DJe 18/05/2016).*

*"HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.*

*1. A gravidade abstrata do delito é elemento incapaz de justificar a prisão preventiva, mas o histórico criminal do agente, a revelar fundado receio de reiteração delitiva, autoriza, por si só, o decreto de prisão preventiva como forma de garantir a ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.*

*2. Inquéritos policiais e processos em andamento, embora não tenham o condão de exasperar a pena-base no momento da dosimetria da pena (Súmula n.º 444/STJ), são elementos aptos a demonstrar, cautelarmente, eventual receio concreto de reiteração delitiva, fundamento suficiente para a decretação/manutenção da prisão antecipada (HC n. 293.389/PR, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 22/8/2014).*

*[...] 4. Ordem denegada".*

*(STJ, HC 302.029/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 5/2/2015, g.n.)*

Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de quaisquer medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos do artigo 319, c/c artigo 310, parágrafo único, ambos do Código de Processo Penal, porquanto insuficientes para resguardar a ordem pública na presente hipótese.

Ante o exposto, indefiro a medida liminar requerida pelo impetrante.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P. I.

São Paulo, 20 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032227-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/12/2018 254/270

## D E C I S Ã O

Vistos em sede de plantão judicial.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Jorge André dos Santos Tiburcio e Desirée Juliana de Carvalho em favor de WILSON RODRIGUES ALBOCCINO, contra ato imputado ao Exmo. Desembargador Federal Nino Toldo, integrante desta E. Corte, nos autos da Revisão Criminal nº 5031662-42.2018.4.03.0000.

Narra a inicial que foi proposta Revisão Criminal encaminhada ao plantão judiciário deste Tribunal, em 16.12.2018, cuja decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Hélio Nogueira, entendeu que a análise estaria além dos limites da Resolução 71/2009 do CNJ.

Em sequência, os autos foram distribuídos ao Exmo. Desembargador Federal Nino Toldo que se declarou impedido, por ter atuado como relator no julgamento das apelações interpostas pelo paciente no feito de origem, de forma que se iniciou o recesso forense sem que o pedido liminar de suspensão da prisão tenha sido apreciado.

Requer a concessão da liminar para fins de suspender a prisão do paciente até o julgamento da Revisão Criminal.

É o relatório.

Decido.

O presente *Habeas Corpus* não comporta conhecimento.

O Exmo. Desembargador Federal Hélio Nogueira, por ocasião da apreciação da liminar em sede de plantão judiciário, no dia 16.12.2018, às 19:38:34, dispôs, *in verbis* (id 13122602):

*Vistos em plantão judiciário.*

*Cuida-se de Revisão Criminal proposta por WILSON RODRIGUES ALBOCCINO pretendendo afastar os efeitos da condenação proferida em acórdão na Apelação Criminal nº 0008512-82.2010.4.03.6181, julgada pela Décima Primeira Turma desta Corte Regional.*

*Pugna pela concessão de liminar para o fim de garantir sua liberdade até o trânsito em julgado da presente revisão, expedindo-se contramando de prisão.*

*Decido.*

*A matéria deduzida na presente ação não se enquadra dentre aquelas passíveis de apreciação em sede de plantão, nos termos da Resolução nº 71/2009 do CNJ.*

*No caso, trata-se de ação que pretende o afastamento dos efeitos da decisão judicial transitada em julgado.*

*O julgado que se pretende revisar data de setembro de 2015 (ID 11767083), não constando comprovação da data do trânsito em julgado do referido acórdão.*

*Por essa circunstância, de per si, resta afastado o elemento de urgência que justifique a apreciação do pleito liminar em sede de plantão judiciário, tendo em vista o extenso lapso entre o acórdão e a distribuição da presente ação de revisão criminal.*

*Deveras, a matéria ora deduzida não se reveste de elementos que autorizem sua apreciação em regime de plantão, de modo a subtrair seu conhecimento do Juízo Natural.*

*Com essas considerações, não se revestindo a matéria ora deduzida dentre aqueles apreciáveis em sede de plantão judicial, ao seu término, encaminhe-se ao Relator de origem para os devidos fins.*

*In casu*, esta mesma Resolução nº 71, de 31.03.2009 do Conselho Nacional de Justiça, dispõe:

*Art. 1º (...)*

*Parágrafo 1º. O Plantão Judiciário não se destina à reiteração de pedido já apreciado no órgão de origem ou em plantão anterior, nem à sua reconsideração ou reexame ou à apreciação de solicitação de prorrogação de autorização judicial para escuta telefônica.*

*(...)*

Dessa forma, por se tratar de *Habeas Corpus* visando a reiteração de pedido já apreciado em plantão anterior, nos termos do dispositivo acima, é o caso de não se conhecer do presente *writ*.

Isto posto, não conheço do presente *Habeas Corpus*.

Por fim, não se vislumbra razões para manutenção do sigilo dos autos, afastando-o.

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

São Paulo, 21 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032273-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: LEONARDO DE SOUZA

IMPETRANTE: JOAO VICTOR SOUZA CYRINO

Advogado do(a) PACIENTE: JOAO VICTOR SOUZA CYRINO - MS1962700A

Advogado do(a) IMPETRANTE: JOAO VICTOR SOUZA CYRINO - MS1962700A

IMPETRADO: JUIZ FEDERAL DA 1ª VARA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS

## D E C I S Ã O

### Vistos em Plantão de Sobreaviso

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por João Victor de Souza Cyrino em favor de LEONARDO DE SOUZA contra ato imputado ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados/MS (Dr. Moises Anderson Costa Rodrigues da Silva).

Consta dos autos que a autoridade, ora apontada como coatora, em audiência de custódia, realizada aos 14.12.2018:

a) manteve a prisão preventiva do paciente efetuada em cumprimento ao Mandado de Prisão Preventiva expedido nos autos da ação penal nº 0002734-76.2016.4.03.6002, pela prática, em tese, dos crimes de tortura qualificada, tipificada no art. 1º, inciso II, c.c. § 4º, inciso III, da Lei nº 9.455, de 07.04.1997; roubo qualificado e dano qualificado, tipificados, respectivamente, nos art. 157, § 2º, inciso I, e 163, parágrafo único, incisos I e II, ambos do CP, por entender necessária a segregação cautelar para garantir a ordem pública e a instrução processual, em seu caráter objetivo;

b) homologou a prisão em flagrante, processo n.º 0001325-94.2018.4.03.6002, ocorrida pela prática, em tese, do delito previsto no art. 33 c.c. art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343, de 23.08.2006, e artigos 163 e 329, ambos do CP, convertendo-a em prisão preventiva.

A impetração sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores para a manutenção da prisão preventiva do paciente por ser ele agricultor familiar (indígena), de idade avançada, portador de doenças crônicas, como diabetes e hipertensão e pai de família com 06 (seis) filhos, sendo 05 (cinco) menores de idade.

Sustenta ainda que, por ser indígena, caberia a aplicação de legislação especial (art. 56, parágrafo único, da Lei nº 6001, de 19.12.1973 - Estatuto do Índio), a qual prevê que as penas aplicadas a indígenas, devam ser cumpridas, se possível, em regime de semiliberdade e em estabelecimento da FUNAI mais próximo de onde reside.

Quanto à prisão em flagrante pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, alega incompetência da autoridade coatora pela inexistência de indícios da transnacionalidade do suposto crime, de forma a tornar a prisão absolutamente ilegal.

Requer a concessão da liminar, com a imediata liberdade provisória do paciente em relação à prisão preventiva (autos nº 0002734-76.2016.4.03.6002) e o relaxamento da prisão em flagrante quanto aos autos nº 0001325-94.2018.4.03.6002, ou, subsidiariamente, a concessão da liberdade provisória, sem prejuízo da imposição das medidas cautelares.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada.

### **É o relatório.**

#### **Decido em Plantão de Sobreaviso.**

A teor do disposto no art. 5º, LXVIII, do Texto Constitucional, *conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*, cabendo salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente) a possibilidade de deferimento de medida liminar na via do remédio heroico ora manejado. Na verdade, o deferimento de provimento judicial cautelar consiste em criação doutrinária e jurisprudencial que objetiva minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de plano, devendo haver a comprovação, para que tal expediente possa ser concedido, dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

Almeja o paciente a expedição de ordem de *Habeas Corpus* com o fito de que haja o deferimento de liberdade provisória, uma vez que a efetivação de sua prisão preventiva em 13.12.2018, dois anos após a sua decretação, sem que houvesse razões justificadoras, e a conversão de prisão em flagrante (ocorrida no momento do cumprimento da medida acima retratada) em prisão preventiva teriam ocorrido ao arripio da legislação de regência por estarem ausentes os requisitos necessários à segregação cautelar.

Extrai-se dos autos que o paciente LEONARDO DE SOUZA foi preso, no dia 13.12.2018, em decorrência de cumprimento de Mandado Prisão Preventiva expedido nos autos da ação penal nº 0002734-76.2016.4.03.6002, pela prática, em tese, dos crimes de tortura qualificada (art. 1º, inciso II, c.c. § 4º, inciso III, da Lei nº 9.455, de 07.04.1997), roubo qualificado e dano qualificado (tipificados, respectivamente, nos art. 157, § 2º, inciso I, e 163, parágrafo único, incisos I e II, ambos do CP) que teriam se dado no ano de 2016.

Naquela oportunidade (13.12.2018) também houve sua prisão em flagrante, sob imputação de tráfico de drogas, pois teria sido localizada em sua residência substância entorpecente, além de imputação de ter incorrido (no momento da efetivação de sua prisão preventiva) no crime de dano e resistência, dando origem aos autos de n.º 0001325-94.2018.4.03.6002 para apuração do delito previsto no art. 33 c.c. art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343, de 23.08.2006, e nos artigos 163 e 329, ambos do CP.

Em audiência de custódia, realizada em 14.12.2018, a r. autoridade apontada como coatora considerou regular o cumprimento de Mandado de Prisão determinado nos autos da ação penal nº 0002734-76.2016.4.03.6002 porquanto subsistiriam os motivos ensejadores de sua prisão. Declinou ainda estarem presentes indícios de autoria e materialidade dos crimes de tortura qualificada, roubo qualificado e dano qualificado, sendo que a gravidade concreta destas condutas estaria a denotar a periculosidade do agente e o consequente risco de reiteração delitiva. Além disso, afirmou a existência de risco à instrução penal, pois o paciente estaria foragido por mais de dois anos.

No que pertine aos autos de n.º 0001325-94.2018.4.03.6002, repise-se, instaurado por força de prisão em flagrante para apurar a eventual prática do delito previsto no art. 33 c.c. art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343, de 23.08.2006, e nos artigos 163 e 329, ambos do CP, na audiência de custódia, o r. juízo impetrado homologou a prisão efetuada, considerando-a formalmente em ordem. Ato contínuo, procedeu ao exame dos requisitos e pressupostos para a decretação da prisão preventiva em razão do flagrante, tendo entendido estarem presentes os indícios de autoria e materialidade, especialmente pelos depoimentos dos policiais responsáveis pelo flagrante que teriam afofado que *o custodiado traficava entorpecentes dentro da aldeia, do que se extrai a gravidade concreta do delito e o risco de reiteração delitiva. Além disso, igualmente há risco a instrução penal, pois o custodiado ficou foragido durante mais de dois anos.*

Assim, considerou-se justificada a necessidade de segregação cautelar para garantir a ordem pública e a instrução processual, em seu caráter objetivo, deixando de aplicar as medidas cautelares do art. 319 do CPP, por entender que *a prisão preventiva é a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade do sujeito delitivo*.

## DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus comissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

## DA DECISÃO IMPETRADA

Dito isso, **assentadas as premissas que balizarão a exarcação deste provimento judicial, imperioso adentrar-se ao caso dos autos**, levando-se em consideração aspectos relevantes atinentes ao contexto em que a prisão do paciente foi decretada, no ano de 2016, e efetivamente cumprida aos 13.12.2108, culminando também com sua prisão em flagrante por crimes diversos e que serão a seguir explicitados.

Inicialmente, analisa-se os fatos irrogados ao paciente pela prática, em tese, dos crimes de tortura qualificada (art. 1º, inciso II, c.c. § 4º, inciso III, da Lei nº 9.455, de 07.04.1997), roubo qualificado e dano qualificado (tipificados, respectivamente, nos art. 157, § 2º, inciso I, e 163, parágrafo único, incisos I e II, ambos do CP) objetos do Mandado de Prisão Preventiva expedido nos autos da ação penal nº 0002734-76.2016.4.03.6002.

Tais fatos teriam se dado no contexto de confronto entre índios e fazendeiros no Mato Grosso do Sul, tendo como panorama de fundo, a ocorrência de conflito de terra entre proprietários rurais de localidade situada no Estado de Mato Grosso do Sul (Município de Caarapó) e indígenas levado a efeito no dia 14.06.2016.

No que tange ao cumprimento dos requisitos atinentes ao *fumus commissi delicti* em relação ao paciente, tem-se dos autos que, na data acima, policiais militares e um caminhoneiro teriam sido, por ele e por demais membros de sua etnia indígena, mantidos privados de sua liberdade por mais de duas horas, torturados e ameaçados de mal maior ao ser jogado líquido inflamável em seus corpos, cuja concretização somente não ocorreu porquanto uma criança de cerca de quatro anos instada (segundo depoimento das vítimas colacionados aos autos) pelo ora paciente a atear-lhes fogo não teria conseguido acionar a chama do isqueiro. Naquela ocasião, ainda teria praticado os delitos de dano qualificado e roubo qualificado.

A custódia cautelar originariamente decretada (vale dizer, aquela levada a efeito no ano de 2016) teve como fundamento, com espeque no art. 312 do Diploma Processual, a garantia da ordem pública e a gravidade concreta dos fatos imputados ao ora paciente denotando sua periculosidade e o conseqüente risco de reiteração delitiva. A propósito, segue excerto extraído da r. decisão que reconheceu a necessidade da decretação da preventiva:

*Relata o órgão ministerial que no dia 14/06/2016, por volta das 11h, uma guarnição do Corpo de Bombeiros solicitou reforço da Polícia militar para acompanhá-los em diligência a ser realizada na rodovia MS280, próximo à escola municipal da Aldeia Tey Kuê, em Caarapó/MS, pois havia indígenas com ferimentos a bala no local, tendo para lá se dirigido uma guarnição composta pelos Policiais Militares CABO AGULIERI, SOLDADO JADSON e SOLDADO CAIO.*

*Próximo ao precitado local, o pneu da viatura da Polícia Militar furou, momento em que os policiais, ao tentarem trocar o pneu, com o apoio do motorista de caminhão que passava no local, ERASMO CARLOS DOS SANTOS, foram surpreendidos por 20 (vinte) indígenas armados com paus, facões e flechas.*

*Sustenta que a partir de então, os referidos indígenas, mediante grave ameaça, consistente no uso de paus, facões e flechas subtraíram os seguintes equipamentos policiais: 03 (três) pistolas 40 TC MD IMBEL com 09 (nove) carregadores contendo 10 (dez) munições cada, vindo a totalizar 90 (noventa) munições, 01 (uma) espingarda marca Frenchi Modelo SPAS-15 cal. 12 com (02) dois carregadores, sendo que um dos carregadores possuía 06 munições reais e outro 06 munições de elastômero, 03 (três) Rádios Transceptores Motorola modelo EP 450s, e três coletes balísticos.*

*Assevera que esse grupo de indígenas submeteu os policiais a intenso sofrimento físico e mental, mediante o emprego de violência e graves ameaças, consistentes em chutes, socos e pauladas, ameaças de morte. Na ocasião, chegaram, inclusive a jogar gasolina sobre os policiais e o motorista, para após atear-lhes fogo, intento que somente não foi alcançado em razão da chegada de outros indígenas que os convenceram a não praticar tal conduta.*

*Por fim, afirma que na mesma oportunidade, os indígenas atearam fogo no caminhão FORD/CARGO, placas NRZ-0737, conduzido por ERASMO CARLOS DOS SANTOS, o qual estava carregando uma máquina colheitadeira, e na viatura policial GM/Blazer da Polícia Militar de Caarapó/MS.*

*É o breve relatório do essencial. DECIDO.*

(...)

*No caso dos autos, estão presentes os pressupostos da decretação da prisão cautelar; eis que a pena privativa de liberdade dos crimes imputados a LEONARDO SOUZA é superior a 04 (quatro) anos.*

*Da mesma forma, denoto a existência do *fumus commissi delicti* para a decretação do encarceramento preventivo, consistente na materialidade delitiva e indícios de autoria, conforme adiante delineado.*

*A materialidade delitiva dos delitos narrados é indicada pelo laudo de lesão corporal (f. 70-80); auto de entrega (f. 98-100); auto de exibição e apreensão (f. 102-104 e 106-117), bem como pelas fotos tiradas posteriormente, constantes do IPL 205/2016, que retratam os veículos incendiados e os policiais com marcas das agressões que lhes foram infligidas.*

*Por sua vez, os indícios de autoria exsurtem dos depoimentos das vítimas (...) Note-se que os policiais e o motorista do caminhão estavam sob a guarda de fato do representado LEONARDO DE SOUZA, que supostamente lhes submeteu a intenso sofrimento físico e mental, com emprego de violência e graves ameaças, como forma de lhes aplicar castigo pessoal, em razão do falecimento do seu filho no contexto da desocupação da Fazenda Yvu, próxima a Reserva Indígena de Caarapó.*

*Nestes termos, reputo presentes fundados indícios de autoria e materialidade dos crimes de tortura qualificada, roubo qualificado e dano qualificado, relativamente ao representado LEONARDO DE SOUZA.*

(...)

*Constato que a decretação do encarceramento preventivo de LEONARDO DE SOUZA é necessária para resguardar a ordem pública.*

*A gravidade concreta dos fatos imputados ao representado LEONARDO SOUZA exurge dos elementos de convicção colacionados aos autos e já mencionados durante a apreciação do *fumus commissi delicti*.*

*Consoante acima narrado, os atos de tortura foram dirigidos em face de agentes policiais devidamente armados e em serviço, tendo lhes sido infligidos gravíssimos atos de violência física e psíquica, inclusive com a aposição de gasolina em seus corpos, que aparentemente não foram queimados em razão de fatores alheios a sua vontade, além de ter o representado ateadado fogo em um veículo de grande porte e em uma viatura policial.*

*A gravidade concreta dessas condutas denota periculosidade do agente e o conseqüente risco de reiteração delitiva, o que é ainda corroborado pelo fato de ele supostamente ainda estar na posse de uma pistola 40/IMBEL 5887, conforme se depreende da apreensão levada a cabo nos autos de nº 0002698-34.2016.403.6002 (f. 99/100).*

Neste ponto deve ser realçado que sua defesa contesta o fato de ser considerado foragido, já que a prisão se efetivou na aldeia em que sempre residiu o paciente, e desde então não teria adotado qualquer ação tendente a prejudicar o andamento das apurações. Esta assertiva não afasta, neste momento, a necessidade da manutenção de sua prisão, por não esmaecer os motivos determinantes da constrição cautelar.

Em outras palavras, nota-se que, a despeito de o paciente ter permanecido em liberdade por mais de 02 anos (considerada a data da decretação da prisão preventiva em 05.07.2016), e tendo como supedâneo o disposto no art. 316 do Código de Processo Penal (que reza que o juiz terá de analisar a presença dos requisitos necessários à decretação da preventiva para impor novamente a medida - cláusula *rebus sic stantibus* inerente à prisão em comento), tem-se inalterado o quadro outrora determinante da constrição. A necessidade de acautelamento em concreto da ordem pública está patente, ante a gravidade dos crimes apontados, notadamente pelo *modus operandi* eis que teriam se dado em face de policiais que teriam se deslocado para atender a pedido de reforço emanado do Corpo de Bombeiros para acompanhamento de diligência que seria realizada próxima à escola municipal da Aldeia Tey Kuê, em Caarapó/MS.

O paciente, na linha dos depoimentos prestados pelas vítimas (policiais militares e caminhoneiro), a despeito de fazer-se acompanhar por outros integrantes de sua etnia indígena, seria o responsável por inflingir-lhes, por mais de duas horas, tortura, causando-lhes lesões atestadas nos autos. Se não houve, por parte do paciente, ou eventualmente dos que com ele teriam agiram concertadamente, o socorro ao Judiciário para concretização dos direitos que consideravam justos, de outra parte, não se poderia abrir mão de uso de meios legítimos, escudados no Direito Civil, para preservação de seus direitos e contenção da invasão da propriedade de quem tem a posse atual. Se a transgressão dos cidadãos mediante o desrespeito à lei, invocando seus pretensos direitos, passa a ser norma, a não transgressão torna-se agressão: uma situação de total anarquia jurídica generalizada, em que o Direito passa a ser manipulado e banalizado num mundo sem deveres e de consagração de desrespeitos mútuos.

A proteção que deve merecer comunidades indígenas, que nos brindou com seus costumes e forma de agir, língua e alimentação, a ponto de interferir em nosso modo de viver e ver as coisas, não pode fazer com que olhemos inadequadamente o ambiente atual, com visão só no passado. Se assim for, todos seremos considerados invasores, inclusive os que habitam em nossas grandes cidades. A simbiose existente entre passado, presente e futuro deve exigir o respeito mútuo para que nos unamos de tal forma que um não possa viver sem o outro, uma equação que sempre se conserva, num corpo, um todo.

Algumas pessoas têm agido no exercício das próprias "razões" diante da descrença e da quebra de confiança na eficiência de nossas instituições. O que está por detrás dos fatos ora trazidos ao conhecimento é objeto irrenunciável da mais profunda reflexão: a integridade física das pessoas e o uso da força para fazer valer suas pretensões, lamentavelmente com a supressão da vida de uma pessoa (filho do ora paciente) e ferimentos diversos. A questão não é só de onde viemos, mas quem somos e porque somos, devendo causar espécie tanto uma sociedade que opte pela supressão de direitos aos indígenas, quanto a que desguarnece direitos dos demais, assim como pela supressão dos deveres dos indígenas ou supressão dos deveres dos demais.

Nossa civilização apenas se enriquece na plenitude, no que somos-fomos, e não se pode enveredar para o desprezo do alheio, representado aqui na violação à lei. E nossas instituições devem responder via sistema racional, que não pode ser passional e sujeito a movimentos demagógicos. Formação é indissociável de nossa civilização, e somente nos respeitaremos se a educação indigenista for inserida em nossas escolas, talvez assim resgatemos nossas reconhecidas qualidades, mas sob novo viés, do respeito ao próximo, do respeito às leis, do respeito às instituições. Deixaremos, quiçá, de sermos ao mesmo tempo, reféns e desfrutadores uns dos outros.

**Independentemente ao presente risco concreto à ordem pública** a justificar a manutenção da prisão do paciente pela periculosidade do agente revelada pela forma, em tese, brutal de agir, e ao fato de ser considerado foragido por dois anos, **há risco à aplicação da lei penal porquanto, no momento da efetivação de sua prisão preventiva, teria praticado, dentre outros, o crime de resistência opondo-se à atuação estatal.**

Destaque-se que no contexto em que estão sendo apurados os demais crimes irrogados ao paciente, **os quais teriam se dado por ocasião do cumprimento do Mandado de Prisão Preventiva (em 13.12.2018)**, é forçoso concluir que agregam elementos a supedanear a manutenção de sua prisão preventiva. A imputação de cometimento do crime de tráfico de entorpecentes (laudo de perícia criminal federal – preliminar de constatação dá conta da apreensão de 313,9 – trezentos e treze gramas e nove decigramas de maconha), de resistência e de dano revela que o paciente ostenta um comportamento que não se compraz com o respeito às instituições, colocando em efetivo risco a ordem pública e a instrução processual.

Ademais, trata-se de apuração de crimes dolosos punidos, alguns deles, com penas privativas de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

Vale neste aspecto destacar que a competência do juízo federal para a apuração do crime de tráfico de entorpecentes *a priori* está correta, contudo, é matéria que refoge a esta cognição primária e deverá ser aferida durante a instrução processual.

Desse modo, a presença da materialidade e os indícios da autoria (*fumus comissi delicti*), aliados ao risco concreto à ordem pública e à aplicação da lei penal, demonstram o *periculum libertatis* a justificar plenamente a segregação, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

Neste passo, restando presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Por fim, cabe ressaltar que eventuais condições favoráveis ao paciente não garantem a revogação da prisão preventiva, ante a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela (*STJ, RHC 201702405146, JOEL ILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:04/12/2017, STJ, HC 201702374218, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/12/2017*).

No que tange ao pedido para que seja transferido para repartição administrativa da FUNAI, cabe ponderar que o r. juízo apontado como coator instou aquele órgão a manifestar-se sobre a possibilidade de atendimento ao pleito. Houve resposta apontando que não disporia de local adequado a tanto, sugerindo, ao revés, que o paciente fosse transferido para a repartição local junto à aldeia onde reside e lá fosse construído um banheiro, com disponibilização de força policial para monitoramento do custodiado. O Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente ao regime de semiliberdade, tendo sido determinado pelo juízo de origem encaminhamento do preso ao Presídio Federal de Campo Grande (decisão proferida em 19.12.2018).

Assim, **fica, por ora, mantido o encaminhamento do paciente ao referido Presídio Federal**, não tendo aplicação do regime de semiliberdade e assim se entende, não diante dos óbices apontados pela FUNAI, mas por se vislumbrar o paciente adaptado culturalmente tendo em vista a forma de se conduzir.

Diante de tais considerações, não demonstrada flagrante ilegalidade que viabilize a concessão da ordem, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requistem-se informações.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 22 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032312-89.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI  
PACIENTE: JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS  
Advogado do(a) PACIENTE: IVO BARBOSA NETTO - MS19609  
IMPETRADO: 2 VARA FEDERAL CRIMINAL DE PONTA PORÃ/MS

## D E C I S Ã O

Vistos em Plantão de Sobreaviso.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ivo Barbosa Netto, em favor de JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora o Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porã/MS (autos n.º 000248604.2016.403.6005).

Em síntese, o impetrante alega que não se encontram presentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal, que poderiam inviabilizar a concessão da liberdade provisória. Aduz não haver lastro probatório mínimo a sustentar a Ação Penal, tendo o Ministério Público Federal se limitado a apresentar *suposições, probabilidades e conjecturas*. Quando da realização das diligências de busca e apreensão, não foi encontrada nenhuma prova material que vinculasse o paciente aos fatos tratados nos autos subjacentes ou mesmo extratos bancários apontando movimentação de grande quantidade de dinheiro. Assevera que a decisão que converteu a prisão temporária em prisão preventiva não faz menção a fatos ou atos concretos que justificassem a determinação da custódia cautelar do paciente.

Requer, em liminar, a suspensão dos efeitos da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, a fim de que ele aguarde em liberdade o processamento e julgamento da Ação Penal. Subsidiariamente, requer a aplicação de uma das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal em substituição à prisão preventiva. No mérito, pugna pela concessão da ordem de *Habeas Corpus* de forma definitiva.

A inicial (ID 13649062) veio acompanhada com os documentos (ID 13649063, ID 13649064, ID13649065, ID 13649066, ID 13649067, ID 13649068, ID 13649069, ID 13649071, ID 13649072, ID 13649073, ID 13649074 e ID 13649075).

### **É o sucinto 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 artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

Extrai-se da inicial do presente *writ* que o paciente encontra-se preso, em razão da conversão de prisão temporária em prisão preventiva, em razão de ele ter supostamente praticado os crimes previstos nos artigos 317, § 1º, e 318, ambos do Código Penal, e artigo 2º c.c. § 4º, incisos II, IV e V, da Lei n.º 12.850/2013.

O impetrante colaciona aos presentes autos elementos que demonstrariam a impossibilidade de cometimento desses delitos por parte do paciente. Afirma que o paciente não poderia proceder a abordagens nas rodovias que fossem de jurisdição da Polícia Rodoviária Estadual e Polícia Rodoviária Federal, de modo que não teria como facilitar eventual crime de contrabando, visto que este delito seria praticado por meio dessas vias. Nesse sentido, colaciona o documento ID 13649067, que determina aos policiais do Batalhão ao qual ele pertenceria que eles não efetuassem abordagens nas referidas rodovias.

Além disso, o paciente teria atuado na apreensão de produtos ilícitos, o que seria contraditório com sua participação em organização criminosa voltada ao contrabando (documentos ID 13649069 e ID 13649071).

Ademais, o paciente teria contratado empréstimo junto ao Banco Bradesco, no valor de R\$ 5.178,18, em 13.09.2018, o que demonstraria que ele não participava de esquema criminoso, que movimentava grande quantidade de dinheiro, já que se viu obrigado a se socorrer de empréstimo bancário para fazer frente às suas necessidades (documento ID 13649068).

Aduz não haver provas da participação do paciente no esquema delituoso e que não há fundamentação para o decreto de prisão preventiva, pois o paciente não oferece risco à ordem pública e sua custódia cautelar não é necessária para a conveniência da instrução criminal. Acrescenta que o paciente é primário, possui bons antecedentes, tem endereço fixo e ocupação lícita, de modo que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

O pedido liminar deve ser indeferido.

Inicialmente, cumpre destacar que o presente *writ* não veio instruído adequadamente, tendo em vista a falta de peças importantes constantes dos autos subjacentes, de modo a poder aferir com mais propriedade a justeza das ponderações veiculadas neste feito.

Por exemplo, a inicial, embora faça menção à denúncia e decreto de prisão temporária, não instruiu o *Habeas Corpus* com essas peças, o que estabelece limites à cognição dos fundamentos da irrisignação do impetrante por parte deste Magistrado.

Também, sequer foram juntadas aos presentes autos as folhas de antecedentes do paciente.

De qualquer maneira, os argumentos do impetrante no sentido de que o paciente atua na repressão de produtos ilícitos, além de não poder atuar nas vias nas quais ocorrem as atividades de contrabando, não afastam a possibilidade de participação do paciente nos delitos mencionados na inicial.

Esses elementos não demonstram a possibilidade de o réu ter atuado junto à eventual organização, facilitando o cometimento do crime de contrabando.

Por outro lado, eventuais dificuldades financeiras, não têm o condão de demonstrar que o paciente não estivesse envolvido na prática de eventuais delitos.

Em síntese, esses elementos não afastam, de maneira cabal, a participação do paciente nos delitos a ele imputados. Antes, constituem elementos secundários, sem qualquer relação com os fatos tratados nos autos subjacentes.

De qualquer sorte, a decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva faz menção a diálogos mantidos pelo paciente com integrantes da organização criminosa, visando a facilitação do crime de contrabando.

O decreto da prisão preventiva, transcrito no documento ID13649075, consignou que:

*A possível participação de JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS com os atos ilícitos teria ocorrido após o investigador fazer uso de um telefone registrado em nome de sua esposa para conversas sobre atividades de contrabando. O alvo foi flagrado em conversas durante o 3º e 4º ciclos, os quais, em tese, associam-no a prática criminosa.*

*Em diálogo ocorrido em 15.06.2017, 'MELANCIA' solicita a JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS que peça aos policiais militares da região para que parem de se movimentar; pois atrapalharia a movimentação das cargas contrabandeadas. Na ocasião, JOSÉ ROBERTO informa que estava internado, mas que agiria para tentar resolver o problema. Logo depois, o investigado retorna a 'MELANCIA' avisando que situação havia sido resolvida:*

*(...)*

*Em nova conversa ocorrida em 15.06.2017, 'MELANCIA' novamente entre em contato com JOSÉ ROBERTO para tentar coletar informações sobre um veículo ao qual recaía suspeitas de integrantes da ORCRIM de ser uma viatura policial. Na oportunidade, JOSÉ ROBERTO confirma que o carro é da Polícia Civil de Nova Andradina/MS, ratificando que o investigado, em tese, é um dos sujeitos a quem recorrem os membros da ORCRIM para buscar informações sobre as Forças de Segurança Pública (fls. 765/768 da representação):*

*(...)*

*Em diálogo realizado em 06.10.2017, mais uma vez fica nítida a suposta posição de garantidor de JOSÉ ROBERTO. Naquele dia, 'MELANCIA' ligar para JOSÉ ROBERTO e lhe solicita que mande uma pessoa de nome "Julião" ao Posto Gabriele. Pouco depois, 'MELANCIA' conversa com 'GAMBÁ' para informar que estava esperando o 'cara' para pagá-lo e que iria se utilizar de recursos próprios para tanto. Ao final, 'MELANCIA' diz a um contrabandista não identificado que efetuou o pagamento (fls. 770/773 da representação).*

*(...)*

*Tais subsídios configura suficiente prova de materialidade e indícios de autoria delitiva. Por sua vez, os crimes imputados ao alvo (organização criminosa e contrabando) detém pena máxima superior a 04 (quatro) anos, o que atende ao requisito do art. 313, I, do CPP.*

*Quanto ao periculum libertatis, a prisão preventiva se faz necessária para a garantia da ordem pública, ante o risco de reiteração criminosa, considerando que o investigado supostamente integra organização criminosa especializada no contrabando de cigarros, atuante até os dias de hoje. Logo, a medida restritiva é imprescindível para cessar a prática criminosa.*

*Os crimes, ainda, possuem gravidade em concreto, dado os indicativos de que a organização criminosa é dotada de armamentos de grosso calibre; quantidade variada de membros com funções específicas e pré-determinadas; rotas diversificadas para escoamento do contrabando; e rede extensa de "garantidores".*

*O encarceramento provisório também é essencial pro conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que a organização criminosa possui atuação e base operacional no Paraguai, o que pode ser um facilitador para fuga àquele país.*

*Diante das circunstâncias específicas do caso concreto, as medidas cautelares (sic) diversas da prisão não se revelam adequadas, pois não conseguirão garantir, a contento, a cessação das ações criminosas nem impedir eventual atuação do investigado para embarçar a continuidade das investigações.*

*Ante o exposto, com fulcro nos artigos 282, 312 e 313 do CPP, decreto a prisão preventiva de **JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS (VULGO ZÉ)**.*

No mesmo documento ID13649075, ao analisar o pedido de revogação da prisão preventiva acrescentou ainda que:

*Na hipótese, o requerente não trouxe evidências capazes de infirmar o entendimento adotado por este juízo.*

*Com efeito, os elementos obtidos no transcurso das investigações policiais revelaram que o requerente, em tese, seria um dos integrantes de vultoso esquema de contrabando de cigarros instalado nesta região de fronteira, configurando satisfatória prova de materialidade e indícios de autoria delitiva.*

*Dado o grande lapso de tempo em que se apurou a continuidade da prática delitiva, é patente que a segregação cautelar do requerente se faz imprescindível à cessação criminosa.*

*A jurisprudência é farta quanto à admissibilidade do decreto de prisão preventiva para interromper o cometimento de novos crimes, em proteção à ordem pública. Neste sentido:*

*(...)*

*Ademais, como bem destaca o órgão ministerial, “muito embora seja JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS policial militar no estado de Mato Grosso do Sul – o que o colocaria no dever legal de combater as práticas criminosas constatadas no curso da investigações -, ao que tudo leva a crer, parte de sua atividade se centraliza no exercício de atividades de contravigilância em prol da organização criminosa investigada” (fls. 26/31).*

*Desta forma, há indícios suficientes quanto ao suposto envolvimento do interessado com os fatos delitivos em análise, a evidência a necessidade da segregação cautelar para cessação do risco concreto de reiteração criminosa, e eventual tentativa de fuga.*

*Por oportuno, registre-se que “as condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva” (STJ, RHC 20180126783, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJE 29.06.2018).*

*De igual modo, convém salientar que este não é o momento adequado para incursão no mérito sobre o cometimento dos delitos pelo interessado. Logo, considerando que os documentos juntados pelo requerente não infirmam, prima facie, os subsídios angariados sobre o seu possível envolvimento com a prática criminosa, a apreciação detalhada da argumentação exposta nestes autos a respeito dos ilícitos deverá ser postergada para a fase procedimental apropriada.*

*Assim, ante os elementos informativos constantes no feito, e tendo em vista que os crimes investigados possuem pena superior a 04 (quatro) anos, estão presentes os requisitos para a custódia cautelar.*

*Em atenção ao binômio da proporcionalidade e adequação, as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal são inadequadas ao caso e inconvenientes à proteção da ordem pública e à garantia da aplicação da lei penal, conforme fundamentação acima transcrita.*

*Ante o exposto, **indefiro** o pedido do requerente.*

Verifica-se, assim, conforme os excertos acima transcritos, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da Constituição Federal, estando alicerçado 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.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar as informações.

Com a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após o término do Plantão Judiciário, os autos deverão ser encaminhados ao Relator sorteado.

Intime-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032314-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: DANILO GONCALVES SETUBAL

IMPETRADO: 5ª VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO-SP

## D E C I S Ã O

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de DANILO GONÇALVES SETUBAL contra ato do r. Juízo Federal da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que homologou a prisão em flagrante pela prática, em tese, do crime capitulado no artigo 155, §4º, do Código Penal.

Em suas razões, alega, em síntese, a ausência de requisitos autorizadores à decretação da custódia cautelar previsto no artigo 312 do Código de Processo Penal. Afirma que a segregação cautelar mostra-se, ainda, desproporcional, na medida em que passa a ser mais gravosa do que aquela em que seria aplicada no caso de real condenação. Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva com a concessão da liberdade provisória e fixação de medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial (ID 13874995) veio acompanhada com os documentos (ID 13874996, ID 13874997).

**É o sucinto 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 artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

Extrai-se dos autos que no dia 21.12.2018, policiais militares receberam chamado do COPOM sobre possível furto na agência da Caixa Econômica Federal - CEF, localizada na Avenida Brigadeiro Luís Antônio, nº 580. Ao chegarem ao local, depararam-se com o paciente, DANILO GONÇALVES SETUBAL, aparentando estar bem alterado, batendo ferozmente com uma chave de roda em um caixa de autoatendimento, que restou danificado. Consta do Auto de Prisão em Flagrante, que o paciente tentou agredir os policiais com o objeto que estava em suas mãos, momento em que foi detido.

Em que pese as alegações da impetrante, a prisão preventiva sequer foi decretada.

A MM. Juíza da 5ª Vara Federal de São Vicente/SP homologou a prisão em flagrante, consignando que eventual requerimento de liberdade provisória ou prisão preventiva será apreciado por ocasião da audiência de custódia.

De acordo com a sistemática introduzida pela Lei 12.403, de 04.05.2011, o juiz, ao receber o Auto de Prisão, deverá, no primeiro momento, analisar os aspectos formais e materiais do flagrante à luz das disposições constitucionais, bem como das normas previstas nos artigos 302 e seguintes do Código de Processo Penal, o que resultará na homologação (se legal) ou relaxamento da prisão (se ilegal). *In casu*, foram observados tão-somente os requisitos formais e materiais da prisão, e homologado o flagrante.

A concessão de liberdade provisória, com ou sem imposição de medidas cautelares alternativas, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal ou a conversão da prisão em preventiva não foi apreciada pelo juízo de primeiro grau.

Destarte, a apreciação dos argumentos veiculados pelo impetrante, neste momento, implicaria indevida supressão de instância.

Com tais considerações, **NÃO CONHEÇO** do presente *Habeas Corpus*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal

P.I.C.

São Paulo, 22 de dezembro de 2018.

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE: GUILHERME DE OLIVEIRA WIDER  
PACIENTE: ALAN FELIPE NUNES DUARTE  
Advogado do(a) IMPETRANTE: GUILHERME DE OLIVEIRA WIDER - MS22433  
Advogado do(a) PACIENTE: GUILHERME DE OLIVEIRA WIDER - MS22433  
IMPETRADO: 1 VARA FEDERAL DA COMARCA DE PONTA PORÃ MS

## DESPACHO

Vistos em Plantão de Sobreaviso.

Trata-se de petição (ID 13237991) em que se requer seja estendido ao paciente ALAN FELIPE NUNES DUARTE o benefício da liberdade provisória concedido ao corréu HUGO.

Afirma o impetrante que havia emendado a inicial, antes mesmo da prolação da decisão liminar, solicitando a extensão em favor do paciente do benefício acima mencionado.

Ressalta que não houve apreciação desse ponto na decisão que indeferiu a liminar (ID13204308), sendo que a situação do paciente e do corréu HUGO são semelhantes, de modo que deve ser estendida em favor de ALAN FELIPE NUNES DUARTE a decisão que beneficiou o corréu HUGO.

**É o sucinto relatório.**

**Decido.**

Em que pesem as alegações do impetrante, deve ser mantido o indeferimento do pedido liminar.

O peticionário havia apresentado emenda à inicial (documentos ID13163101 e ID13163102), a fim de requerer a extensão em favor do paciente ALAN FELIPE NUNES DUARTE do benefício concedido ao corréu HUGO MIGUEL GIMENEZ, nos autos do pedido de Revogação de Prisão Preventiva n.º 0001473-96.2018.403.6005.

O pedido de revogação da prisão preventiva do corréu HUGO MIGUEL GIMENEZ foi deferido, tendo o Juízo *a quo* consignado que segundo basilar lição de Francesco Ferrara: "O direito opera por comandos abstractos. Mas a realização forçada destes comandos efectua-se por imposição judiciária.(...) O juiz, porém, está submetido às leis, decide como a lei lhe ordena, é o executor e não o criador da lei. A sua função específica consiste na aplicação do direito. (...) As tarefas preliminares da atividade judicial são pois: o apuramento do facto, da relação material a julgar, e a determinação do direito a que o facto está subordinado." (in FERRARA, Francesco. *Interpretação e Aplicação das Leis. Tradução Manuel A. D. de Andrade*. 2. ed. São Paulo: Livraria Acadêmica/Saraiva & Cia, 1937.p. 01/02).Nessa senda, a Constituição Federal de 1988, no rol dos direitos e garantias fundamentais, traz a prisão cautelar como exceção, ou seja, havendo o preenchimento dos requisitos legais autorizadores, o denunciado deve, com absoluta preferência, responder ao processo em liberdade. O Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, por sua vez, prevê que "(...) prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral (...)" (art. 9º, 3). Destarte, toda interpretação sobre o cabimento da prisão cautelar de natureza preventiva deve ter como eixo norteador os direitos fundamentais e a sua natureza excepcional de ultima ratio.No sistema processual penal brasileiro, a privação cautelar da liberdade individual deve ser restringida àqueles casos em que reste demonstrada sua absoluta necessidade e adequação. A regra é a observância do princípio do estado de inocência, garantia fundamental insculpida no art. 5º, LVII, do texto constitucional ("ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória").Eugênio Pacelli de Oliveira observa que:"Com a Constituição Federal de 1988, duas conseqüências imediatas se fizeram sentir no âmago do sistema prisional:a) a instituição de um princípio afirmativo da situação de inocência de todo aquele que estiver submetido à persecução penal;b) a garantia de que toda prisão seja efetivamente fundamentada e por ordem escrita de autoridade judiciária competente. A mudança é muito mais radical do que pode parecer a um primeiro e superficial exame.E assim é porque o reconhecimento da situação jurídica de inocente (art. 5º, LVII) impõe a necessidade de fundamentação judicial para toda e qualquer privação da liberdade, tendo em vista que só o Judiciário poderá determinar a prisão de um inocente. E mais: que essa fundamentação seja construída em bases cautelares, isto é, que a prisão seja decretada como acautelamento dos interesses da jurisdição penal, com a marca da indisponibilidade e da necessidade da medida." (in OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 414.)Nesse contexto, a decretação da prisão preventiva, para que se mostre legítima, exige que estejam evidenciados, com fundamento em base empírica idônea, motivos justificadores da imprescindibilidade da medida excepcional.Conforme dicção do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva será decretada, desde que: a) haja prova da existência do crime; b) existam indícios suficientes de autoria; c) mostre-se imprescindível para a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Ademais, como prevê o art. 313, somente em relação a crimes dolosos é que é possível se falar em prisão preventiva.Por outro lado, consoante o disposto no art. 316 do CPP, a decretação ou revogação da prisão preventiva está vinculada aos elementos concretos de fato que lhe dão sustentação. Assim, alteradas as circunstâncias fáticas vigentes quando de sua decretação, não mais subsistindo os motivos que a justificaram, torna-se viável a sua revogação. Em sentido inverso, pode ocorrer de surgirem provas, inicialmente inexistentes, que indiquem a necessidade posterior de decretação da prisão preventiva. Como toda medida de natureza acautelatória, a prisão preventiva submete-se à cláusula *rebus sic standibus*, no sentido de que havendo alteração das condições que embasaram a sua decretação, a necessidade e adequação da medida deve ser reapreciada. No caso em tela, a decisão do dia 26/11/2018 (f. 61-67), que homologou o flagrante e decretou a prisão preventiva do requerente, baseou-se, naquela ocasião, na acurada análise dos elementos trazidos aos autos, porquanto patente a existência de provas contundentes quanto à materialidade delitiva e presentes indícios suficientes de autoria, envolvendo a prática de crime doloso punido com pena de reclusão. Assim, vislumbrou-se a necessidade da medida cautelar de prisão preventiva, como forma de resguardar a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal. Esclarecida quando da decretação a presença dos pressupostos *sine qua non* da prisão preventiva, resta apreciar se persistem os fundamentos que a determinaram em relação ao requerente. Com efeito, no presente caso, não vislumbro, neste momento processual, a presença dos requisitos da prisão preventiva, especificados no artigo 312 do Código de Processo Penal, nos termos em que dispõe o artigo 310, inciso II, desse Diploma Legal, especialmente porque o acusado, aparentemente, exercia função de menor importância no tráfico investigado. Ademais, levando-se em conta o quantum de pena previsto para o delito do artigo 33, "caput", c.c. o artigo 40, I, da Lei n. 11.343/2006, e eventual aplicação do artigo 33, 4º, do referido diploma legal, na hipótese de uma eventual condenação pelos fatos tratados nestes autos, há grande possibilidade, em uma análise hipotética, de que cumpra pena em regime diverso do fechado. Portanto, diante desse cenário processual, não subsiste a necessidade e adequação da manutenção da prisão cautelar. Acerca da necessária proporcionalidade a dar suporte às prisões cautelares, vale a pena transcrever abalizada lição doutrinária: As medidas cautelares pessoais estão localizadas no ponto mais crítico do difícil equilíbrio entre dois interesses opostos, sobre os quais gira o processo penal: o respeito ao direito de liberdade e a eficácia na repressão dos delitos. O Princípio da Proporcionalidade vai nortear a conduta do juiz frente ao caso concreto, pois deverá ponderar a gravidade da medida imposta com a finalidade pretendida, sem perder de vista a densidade do *fumus commissi* e do *periculum libertatis*. Deverá valorar se esses elementos justificam a gravidade das conseqüências do ato e a estigmatização jurídica e social que irá sofrer o acusado. Jamais uma medida cautelar poderá se converter em uma pena antecipada, sob pena de flagrante violação á presunção de inocência.(...)Significa dizer que o juiz deve sempre atentar para a relação existente entre a eventual sanção cominada ao crime em tese praticado, e àquela imposta em sede de medida cautelar, para impedir que o imputado seja submetido a uma medida cautelar que se revele mais gravosa do que a sanção porventura aplicada ao final. (Negritei)Tudo isso considerado, ao menos por ora - registro que a prisão de caráter cautelar pode ser novamente decretada sempre que se constatar que voltaram a existir os motivos que lhe conferem legitimidade - ACOLHO o pedido da defesa e revogo a prisão preventiva de HUGO MIGUEL GIMENEZ GONZALEZ (ID13163101).

Os motivos da decisão que revogou a prisão preventiva do corréu HUGO não servem para embasar o presente *writ*, impetrado em favor de ALAN FELIPE NUNES DUARTE.

Cumpra ressaltar que, embora haja similitude fática entre as situações de ALAN e HUGO, a prisão preventiva também deve levar em consideração aspectos pessoais do beneficiado, os quais não se comunicam aos demais envolvidos.

De outro giro, a decisão que embasou o aditamento à inicial é sucinta e, sem aquilatar os elementos que instruíram o pedido de revogação da prisão preventiva em nome do corréu HUGO junto ao Juízo *a quo*, não é possível estender seus efeitos ao ora paciente, em razão da diversidade das situações pessoais.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de extensão requerido na emenda à inicial.

Intime-se.

**São Paulo, 22 de dezembro de 2018.**

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032317-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: EDMILSON JOSE DA SILVA HOFFMANN

Advogados do(a) PACIENTE: EVERTON CARLOS LISE - AM10411, THAIS BRUNELLI CAMPOS - RO8489

IMPETRADO: 1ª VARA FEDERAL DE DOURADOS

## D E C I S Ã O

Vistos em Plantão de Sobreaviso.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por FRANCIELE LISE e outros em favor de EDMILSON JOSÉ DA SILVA HOFFMANN, tendo apontado como autoridade coatora o Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS.

Em síntese, alega que o paciente havia sido preso em flagrante delito em 22.08.2009, pela prática do crime previsto no artigo 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal e permaneceu recolhido até o ano de 2012 (autos n.º 3940-72.72.2009.4.03.6002). Em 18.06.2014, o paciente teria sido condenado, em sede de apelação, à pena privativa de liberdade de 07 (sete) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e 10 (dez) dias-multa.

Todavia, o período em que o paciente permaneceu preso não foi computado para fins de progressão de pena, de modo que ele deveria iniciar o cumprimento da pena em regime semiaberto. Além disso, ele também não teria sido intimado do acórdão condenatório. Reputa, assim, que a prisão foi *abusiva e em desconformidade com os preceitos constitucionais*.

Requer: i) a *requisição de informações ao Meritíssimo Juiz da 1ª Vara Federal de Dourados, ora apontado como autoridade coatora*; ii) a *concessão da ordem e, expedição do Alvara de Soltura, para que o Acusado cumpra a pena em regime semi-aberto ou domiciliar*; iii) *seja determinada a transferência da guia de execução para a Comarca de Apuí/AM, onde o Paciente possui residência fixa*.

**É o relatório.**

**Decido**

Em síntese, alega-se que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, pois, embora tenha sido condenado à pena de 07 (sete) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e 10 (dez) dias-multa, teria permanecido preso no período de 2009 a 2012, o qual não foi computado para fixação do regime inicial do cumprimento da pena.

Todavia, o presente *writ* não merece ser conhecido.

Compulsando os autos, verifica-se que o feito não se encontra devidamente instruído. Sequer foi juntada cópia de eventual decisão da autoridade tida como coatora, que estaria provocando o constrangimento ilegal aventado na inicial. Apenas foram juntadas ementas dos acórdãos proferidos nos autos subjacentes.

O conhecimento do *Habeas Corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar de maneira inequívoca a pretensão deduzida e a existência do evidente constrangimento ilegal.

Por outro lado, o pedido formulado na via heróica deveria inicialmente ter sido solicitado junto ao Juízo da Execução, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido, cumpre consignar que, a teor do artigo 66, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei de Execuções Penais, cabe ao Juízo da Execução decidir sobre progressão de regime e detração da pena:

*Art. 66. Compete ao Juiz da execução:*

(...\_

*III - decidir sobre:*

(...)

*b) progressão ou regressão nos regimes;*

*c) detração e remição da pena;*

De qualquer sorte, a possibilidade de detração do período em que permaneceu recolhido requer constituição de prova, a qual não restou colacionada aos autos. Embora os impetrantes tenham afirmado que o paciente permaneceu preso até o ano de 2012, o acórdão que anulou a sentença e encaminhou os autos subjacentes à Vara de origem para prolação de nova decisão, determinou a expedição de Alvará de Soltura em 17.05.2011, o que não condiz com o alegado na inicial.

Dessa forma, seja em razão de não ter sido instruído adequadamente, seja pelo fato de que o pedido sequer foi requerido junto ao Juízo da Execução, não se mostra cabível o conhecimento do presente *writ* nesta Instância.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do presente Habeas Corpus.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de dezembro de 2018.

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60791/2018**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005220-64.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.005220-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	HERALDO CAVALHEIRO NAVAJAS SAMPAIO CAMPOS
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00052206420124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, infrutífera a tentativa de conciliação, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de dezembro de 2018.  
MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO  
Chefe de Gabinete

00002 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0003014-89.2014.4.03.6140/SP

	2014.61.40.003014-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	:	ELIZABETE VIEIRA DE FRANCA
ADVOGADO	:	SP114912 SADY CUPERTINO DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00030148920144036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, infrutífera a tentativa de conciliação, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.  
MATHEUS HENRIQUE DE PAIVA CARVALHO  
Chefe de Gabinete