



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 2/2019 – São Paulo, quinta-feira, 03 de janeiro de 2019

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (02) Nº 5032351-86.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: COMBUSTOL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMBUSTOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra decisão proferida em mandado de segurança impetrado em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – 8ª REGIÃO FISCAL E PROCURADOR-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL – 3ª REGIÃO

A agravante alega, em síntese, que deve ser suspensa imediatamente as duas modalidades do REFIS da Lei nº 12.996/2014, relativas (i) a demais débitos no âmbito da Receita Federal do Brasil e (ii) a demais débitos no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, até que se ultime sua devida e requisitada revisão; que revisem as duas modalidades do REFIS da Lei nº 12.996/2014 em curso, relativas (i) a demais débitos no âmbito da Receita Federal do Brasil e (ii) a demais débitos no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, de tal modo que as contribuições ao PIS e à COFINS sejam recalculadas, apresentadas e consideradas nas duas modalidades do parcelamento em curso, para todos os fins, sem a indevida inclusão do ICMS e do ISS em sua base de cálculo e a Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta seja também recalculada, apresentada e considerada nas duas modalidades do parcelamento em curso, para todos os fins, sem a indevida inclusão do ICMS, ISS, PIS e COFINS em sua base de cálculo.

É o relatório. Decido.

O deferimento da antecipação da tutela à pretensão recursal deduzida no agravo de instrumento está condicionado à demonstração da plausibilidade do direito invocado (*fumus boni juris*) e do risco de lesão grave irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Neste primeiro juízo, qualificado por cognição sumária, por não vislumbrar, por ora, a ilegalidade a ser combatida, não encontro razões para suspender os efeitos da decisão recorrida. Até porque os documentos acostados aos autos são insuficientes para se concluir acerca da verossimilhança do direito alegado, além de que a pretendida revisão dos parcelamentos suscita a manifestação da parte contrária.

Pelo exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte contrária para resposta no prazo legal e, após, voltem os autos conclusos ao relator original.

Intimem-se.

**São Paulo, 28 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032385-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JOSE ELTON DO CARMO, KARINA CRISTINE DA CONCEICAO CARMO

Advogado do(a) AGRAVADO: KARINA CRISTINE DA CONCEICAO CARMO - SP391637

INTERESSADO: CFIN ASSESSORIA E INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DANIEL DE SANTANA BASSANI

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a decisão que, em sede de ação ordinária ajuizada por José Elton do Carmo e Karina Cristine da Conceição Carmo, determinou à agravante que cumpra, até a data de 28 de dezembro de 2018, a tutela de urgência para considerar os limites da regra de financiamento vigentes em setembro de 2017, sem a necessidade de renovação do processo de concessão do financiamento, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), incidentes a partir do dia 29 de dezembro de 2018.

Sustenta a agravante, em síntese, que demonstrando boa-fé, comprova que está tentando de todas as formas cumprir a decisão prolatada da maneira mais célere possível, contudo, não conseguirá cumprir a decisão no prazo determinado de apenas 1 (um) dia. Além disso, o valor fixado a título de multa (R\$ 5.000,00) é excessivo e desproporcional, ensejando o enriquecimento sem causa da parte agravada.

É o relatório. Decido.

O deferimento da antecipação da tutela à pretensão recursal deduzida no agravo de instrumento está condicionado à demonstração da plausibilidade do direito invocado (*fumus boni juris*) e do risco de lesão grave irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Neste primeiro juízo, qualificado por cognição sumária, vislumbro motivos para o deferimento em parte da tutela pretendida.

Trata-se na espécie, de ação ordinária ajuizada por José Elton do Carmo e Karina Cristine da Conceição Carmo, com vistas a obter provimento jurisdicional que declare que as tratativas entre os autores e os réus, relativamente à obtenção do financiamento imobiliário, caracterizaram-se como negócio jurídico perfeito, conforme as regras anteriores a setembro de 2017.

O Magistrado a quo determinou à agravante que cumpra, até a data de 28 de dezembro de 2018, a tutela de urgência para considerar os limites da regra de financiamento vigentes em setembro de 2017, sem a necessidade de renovação do processo de concessão do financiamento, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), incidentes a partir do dia 29 de dezembro de 2018.

Pois bem. Da análise dos autos e considerando exíguo o tempo estipulado no *decisum*, e considerando ainda que o agravante realmente se mostra emvidando todos os esforços no sentido de cumprir a decisão da forma mais rápida possível, de maneira que, neste ponto, a r. decisão agravada deve ser revista, para que a Caixa Econômica Federal cumpra, até a data de 15 de janeiro de 2019, a tutela de urgência para considerar os limites da regra de financiamento vigentes em setembro de 2017, sem a necessidade de renovação do processo de concessão do financiamento, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), incidentes a partir dessa data (15/01/2019).

Pelo exposto, defiro em parte a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032343-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: C&A MODAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-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 C&A Modas Ltda. em face da decisão proferida, nos autos do Mandado de Segurança nº 5029492-33.2018.403.6100, pela MMª Juíza Federal da 13ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo, pela qual foi indeferido pedido de reconsideração, para concessão de liminar determinando que a autoridade impetrada emita Certidão de Regularidade Fiscal (CRF) no caso de o único óbice à prática da emissão do referido documento seja o entendimento de que não se aplica o Código Tributário Nacional à contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Inconformado, o agravante apresentou o presente recurso, reiterando os argumentos apresentados perante o Juízo "a quo", consistentes nas alegações de que a Certidão de Regularidade do FGTS da impetrante encontra-se vencida desde 11/10/2018 e que, uma vez que o MM. Juiz Federal da causa entendeu aplicável ao caso as normas previstas no artigo 151 do CTN, para possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito, não haveria óbice para a obtenção da Certidão de Regularidade Fiscal desde que a Caixa Econômica Federal verificasse que o valor do depósito efetuado abrange a totalidade do montante devido.

É o relatório. Decido.

A Súmula nº. 353 do C. Superior Tribunal de Justiça estabelece que: *"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."*

O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE nº 709.212, firmou o entendimento de que o art. 7º, III, da Constituição da República, arrolou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, tomando *"desarrazoadas as teses anteriormente sustentadas, segundo as quais o FGTS teria natureza híbrida, tributária, previdenciária, de salário diferido, de indenização, etc."*

Nesses termos, indefiro o pedido de liminar por se apresentar descabida a pretensão formulada.

Comunique-se.

Intimem-se as partes, inclusive para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de dezembro de 2018.

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032169-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ROSIMEIRE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAN LIBARDI PEREIRA - SP330747

AGRAVADO: 35400000384, 35202815390, COOPERATIVA HABITACIONAL SERRA DO JAIRE, CONSTRUAL - DESENVOLVIMENTO URBANO LTDA., LUCIANE APARECIDA BETTIM, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, JEREMIAS DO ESPIRITO SANTO, COOPERATIVA HABITACIONAL JARDIM ROSA BRANCA, CBM CONSTRUTORA LTDA

## D E C I S Ã O

Vistos em plantão judiciário.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSIMEIRE DOS SANTOS em face de decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Sorocaba/SP.

Conforme já decidido no plantão judiciário, "o recurso foi interposto somente no último dia do prazo, o que afasta a necessária urgência para apreciação em regime de plantão."

Dessa forma, retornem os autos conclusos para apreciação ao término do recesso.

São Paulo, 20 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032397-75.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UDINEY ALVES DE ALMEIDA CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABRICIO PEREIRA SOUSA DE ABREU - BA31478, CARLOS MIGUEL BAPTISTA GOMES DA SILVA - BA32927

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Vistos, em plantão de sobreaviso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação revisional de contrato de financiamento imobiliário.

O autor, ora agravante, aponta risco iminente de perda do imóvel, no qual residiria com esposa e filha, uma vez que teria sido designado leilão extrajudicial para o dia 3 de janeiro de 2019.

Aponta desequilíbrio contratual, com a cobrança de valor excessivo e desproporcional.

Argumenta com a nulidade das cláusulas abusivas inseridas no contrato de adesão, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor.

Requer, ao final, antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ação revisional ajuizada em **9 de julho de 2018**.

Em **23 de julho de 2018** (ID 9540643, na origem), o Juízo de origem indeferiu tutela provisória de urgência. Não há notícia de interposição de recurso quanto a essa decisão, pelo agravante.

Em **22 de outubro de 2018** (ID 11805197, na origem), o agravante peticionou na origem informando: (a) desinteresse na realização de audiência de conciliação; e (b) recebimento de notificação extrajudicial “*por escritório que representa a Acionada com o intuito de proceder com a consolidação de propriedade do imóvel objeto desta lide, o que tão somente corrobora o caráter emergencial do pleito liminar formulado na exordial*”. Não há, na notificação anexada (ID 11805802, na origem), a indicação de data para leilão.

Em **28 de novembro de 2018** (ID 12616393, na origem), a r. decisão agravada indeferiu a reconsideração, condicionando a “reversão da situação” ao depósito de valores.

Esses são os fatos.

O plantão de sobreaviso é reservado à apreciação de matérias urgentes, nas quais demonstrada de plano a fumaça do bom direito e, mais que isso, provado o risco evidente na demora na apreciação.

No caso concreto, não estão preenchidos os requisitos necessários.

Há dúvida razoável acerca da qualidade residencial do imóvel, na medida que o contrato de financiamento se refere a prédio residencial situado em Itapeperica da Serra/SP (ID 9262646, na origem) enquanto o agravante indica, como endereço residencial, o bairro de Pinheiros/SP (ID 9454350, na origem).

Ademais, inexistente qualquer prova da efetiva designação de leilão para 3 de janeiro de 2019. A notificação extrajudicial acostada (ID 11805802, na origem) é documento padronizado sem indicativo de ato de constrição.

Por tais fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela**, em apreciação em plantão de sobreaviso.

Comunique-se ao digno Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2018.

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032362-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: FABIO MARCUSSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE APARECIDO MARCUSSI - SP58909

AGRAVADO: HERMES BARRERE

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO BIZETTO - SP255850

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Fabio Marcussi**, que, na qualidade de terceiro interessado, se insurge contra r. decisão proferida nos autos da ação declaratória de nulidade cumulada com obrigação de fazer ajuizada por **Hermes Barrere** em face do **Presidente da Comissão Eleitoral da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo**.

Por meio da decisão agravada, o juízo *a quo* suspendeu a posse da chapa eleita para a administração da Subseção de Jundiaí da Ordem dos Advogados do Brasil, fato agendado para o próximo dia 1º de janeiro de 2019.

Segundo a e. magistrada de primeiro grau, o presidente da comissão eleitoral descumpriu decisão judicial anterior, que assegurara ao autor da demanda e ora agravado o direito de participar, como candidato, da eleição aos cargos diretivos da aludida subseção.

O agravante sustenta, porém, que se sagrou vencedor no aludido pleito; e que o próprio agravado, juntamente com os demais componentes de sua chapa, pedira a substituição de sua candidatura, razão que levou a comissão eleitoral a considerar prejudicada a ordem judicial exarada.

Diz, mais, o agravante que, como a substituição da candidatura deu-se na véspera da eleição, o nome do agravado constou na cédula eleitoral, acrescentando que este participou, inclusive, das atividades conhecidas como “boca de urna”.

Em arremate, o agravante sustenta que o agravado reconheceu a legitimidade do resultado e admitiu a vitória adversária em seu perfil no *Facebook*.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

O pedido de liminar foi deferido ao fundamento de que, a par da relevância do fundamento deduzido na petição inicial, a posse da chapa considerada vencedora no próximo dia 1º de janeiro faria perecer o direito do autor.

Com a devida vênia, a posse da chapa vencedora não é fato irreversível e nem consoma o perecimento do direito do autor, caso venha a ser julgado procedente o pedido a final.

Além disso, parece claro que o suposto perigo da demora foi, de certo modo, provocado pelo próprio autor, visto que ajuizou a demanda somente cerca de vinte dias após a realização da eleição, no último dia antes do recesso judiciário e a poucos dias úteis da data prevista para a posse dos eleitos.

Sob outro viés, é, no mínimo, discutível o prejuízo à candidatura do agravado, haja vista que foi seu nome que constou nas cédulas eleitorais.

Vale ressaltar, ainda, que o pedido de liminar foi deferido mesmo havendo, pelo menos, duas irregularidades na demanda ajuizada, vícios que podem impedir até mesmo o julgamento do mérito: a ausência de capacidade de o presidente da comissão eleitoral figurar com parte em ação de rito comum; e a não inclusão dos integrantes da chapa vencedora como litisconsortes passivos necessários.

Acrescente-se, ainda, que, tendo o agravante reconhecido publicamente a legitimidade do resultado da eleição, é razoável que, pelo menos até que se regularize a petição inicial e até que, no processo, as partes rés deduzam suas razões, prevaleça o resultado consagrado nas urnas.

Ante o exposto, suspendo os efeitos da decisão agravada.

Comunique-se ao juízo *a quo*, para cumprimento.

Dê-se ciência ao agravante.

Intime-se o agravado, inclusive para que ofereça sua resposta ao recurso.

São Paulo, 28 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032362-18.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: FABIO MARCUSSI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE APARECIDO MARCUSSI - SP58909  
AGRAVADO: HERMES BARRERE  
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO BIZETTO - SP255850

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Fabio Marcussi**, que, na qualidade de terceiro interessado, se insurge contra r. decisão proferida nos autos da ação declaratória de nulidade cumulada com obrigação de fazer ajuizada por **Hermes Barrere** em face do **Presidente da Comissão Eleitoral da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo**.

Por meio da decisão agravada, o juízo *a quo* suspendeu a posse da chapa eleita para a administração da Subseção de Jundiaí da Ordem dos Advogados do Brasil, fato agendado para o próximo dia 1º de janeiro de 2019.

Segundo a e. magistrada de primeiro grau, o presidente da comissão eleitoral descumpriu decisão judicial anterior, que assegurara ao autor da demanda e ora agravado o direito de participar, como candidato, da eleição aos cargos diretivos da aludida subseção.



O agravante sustenta, porém, que se sagrou vencedor no aludido pleito; e que o próprio agravado, juntamente com os demais componentes de sua chapa, pedira a substituição de sua candidatura, razão que levou a comissão eleitoral a considerar prejudicada a ordem judicial exarada.

Diz, mais, o agravante que, como a substituição da candidatura deu-se na véspera da eleição, o nome do agravado constou na cédula eleitoral, acrescentando que este participou, inclusive, das atividades conhecidas como “boca de urna”.

Em arremate, o agravante sustenta que o agravado reconheceu a legitimidade do resultado e admitiu a vitória adversária em seu perfil no *Facebook*.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

O pedido de liminar foi deferido ao fundamento de que, a par da relevância do fundamento deduzido na petição inicial, a posse da chapa considerada vencedora no próximo dia 1º de janeiro faria perecer o direito do autor.

Com a devida vênia, a posse da chapa vencedora não é fato irreversível e nem consuma o perecimento do direito do autor, caso venha a ser julgado procedente o pedido a final.

Além disso, parece claro que o suposto perigo da demora foi, de certo modo, provocado pelo próprio autor, visto que ajuizou a demanda somente cerca de vinte dias após a realização da eleição, no último dia antes do recesso judiciário e a poucos dias úteis da data prevista para a posse dos eleitos.

Sob outro viés, é, no mínimo, discutível o prejuízo à candidatura do agravado, haja vista que foi seu nome que constou nas cédulas eleitorais.

Vale ressaltar, ainda, que o pedido de liminar foi deferido mesmo havendo, pelo menos, duas irregularidades na demanda ajuizada, vícios que podem impedir até mesmo o julgamento do mérito: a ausência de capacidade de o presidente da comissão eleitoral figurar com parte em ação de rito comum; e a não inclusão dos integrantes da chapa vencedora como litisconsortes passivos necessários.

Acrescente-se, ainda, que, tendo o agravante reconhecido publicamente a legitimidade do resultado da eleição, é razoável que, pelo menos até que se regularize a petição inicial e até que, no processo, as partes rés deduzam suas razões, prevaleça o resultado consagrado nas urnas.

Ante o exposto, suspendo os efeitos da decisão agravada.

Comunique-se ao juízo *a quo*, para cumprimento.

Dê-se ciência ao agravante.

Intime-se o agravado, inclusive para que ofereça sua resposta ao recurso.

**São Paulo, 28 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027527-84.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: ASSA ABLOY BRASIL SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS JUCA ALVES - SP206993-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### **D E C I S Ã O**

Por meio da manifestação Id 10850812, informa a agravante haver desistido do mandado de segurança de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028196-40.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A  
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

### **D E C I S Ã O**

Recebo a manifestação Id 12274726 como desistência do recurso.

Nesse contexto, HOMOLOGO a desistência do agravo de instrumento.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031692-77.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A  
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

### **D E S P A C H O**

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissibilidade do recurso, junte cópia da petição que ensejou a decisão agravada.

Cumpra-se.

**São Paulo, 20 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031851-20.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: RAIZEN COMBUSTIVEIS S.A.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR MORQUECHO AMARAL - RJ182977  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### **DESPACHO**

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso: 1) junte cópia retirada dos autos de origem de eventual resposta da União à exceção de pré-executividade; 2) junte cópia retirada dos autos de origem da decisão agravada; e 3) promova o recolhimento em dobro do valor do preparo, nos termos do artigo 932, inciso III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

**São Paulo, 20 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032015-82.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: VIGORELLA REFEICOES LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE FERNANDES ANDRADE - SP272017-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### **DESPACHO**

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, junte cópia completa da resposta apresentada pela União à exceção de pré-executividade.

Cumpra-se.

**São Paulo, 20 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031066-58.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: JOAO DA BRAHMA DE OLIVEIRA DA SILVA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDNA MARIA DIAS DA SILVA - SP295097, OSMAR HONORATO ALVES - SP93211  
AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

### **DESPACHO**

Intime-se o agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, junte: 1) cópias retiradas dos autos de origem: a) de eventual impugnação apresentada na ação de execução de título extrajudicial; b) da petição que ensejou a decisão agravada; e c) da própria decisão agravada; 2) instrumento de procuração, já que no Id 10045902 - Pág. 18 consta apenas o substabelecimento; e 3) documentos para instruir pleito de justiça gratuita.

Cumpra-se.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006772-39.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MONTIK COMERCIO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

Intime-se a parte embargada nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022736-09.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A  
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

## DESPACHO

Em consulta aos autos do processo de origem, execução fiscal nº 5000180-91.2017.4.03.6182, verifica-se que foi apresentado novo contrato de seguro-garantia, no qual foram realizadas as adequações requeridas, culminando com a aceitação pelo INMETRO, e apresentação do respectivo endosso, constante dos IDs de nºs 2348076 e 9515488 do referido processo de origem.

Assim sendo, **intime-se a parte agravante** para que se manifeste acerca da perda superveniente do interesse recursal, tendo em vista que o pedido no agravo de instrumento é relativo à aceitação do contrato de seguro garantia anterior.

Prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Cumpra-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032373-47.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

## DECISÃO

Vistos em plantão de sobreaviso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Santander (BRASIL) S.A. em face da decisão proferida, nos autos da Ação nº 5031657-53.2018.4.03.6100, em sede de plantão, pela MMª Juíza Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo, pela qual foi indeferida a concessão de tutela de urgência, requerida para que seja autorizada a realização de depósito integral, em dinheiro, para garantia dos débitos relativos às Certidões de Dívida Ativa da União constantes da petição inicial, assegurando à requerente a obtenção de certidão de regularidade fiscal e impedindo a inclusão de seu nome em quaisquer órgãos de restrição ao crédito, inclusive evitando-se o protesto de eventuais títulos executivos decorrentes dos referidos lançamentos.

Inconformado, o agravante apresentou o presente recurso, arguindo que o entendimento expendido pela MMª Juíza plantonista não se encontra “em consonância com o ordenamento jurídico pátrio, bem como o entendimento jurisprudencial pacífico externado pelo representativo de controvérsia do STJ (REsp 1.123.669/RS)”.

Aduz ainda que “a Agravante não pode depender da Fazenda Nacional para ajuizar uma execução fiscal para, então, apresentar garantia, já que nesse interregno a Agravante está prejudicada pela impossibilidade de garantir execução ainda não proposta.”

É o relatório. Decido.

Pela análise do presente caso e consultas efetuadas por meio do Processo Judicial Eletrônico (1º Grau), verifica-se que o ora agravante propôs, aos 18/12/2018, a Ação (Procedimento Ordinário) distribuída sob nº 5031657-53.2018.4.03.6100, com pedido de antecipação de tutela para que fosse autorizada a realização de depósito integral, em dinheiro, para garantia dos débitos relativos às Certidões de Dívida Ativa da União de números 80.6.18.120692-72, 80.6.18.122423-22, 80.6.18.122424-03, 80.6.18.122425-94, 80.6.18.122426-75, 80.6.18.122427-56, 80.6.18.122428-37, 80.6.18.122429-18, 80.6.18.122430-51, 80.6.18.122431-32, 80.6.18.122432-13, 80.6.18.122433-02, 80.6.18.122434-85, 80.6.18.122435-66, 80.6.18.122436-47, 80.6.18.122437-28, 80.6.18.122438-09, 80.6.18.122439-90, 80.6.18.122440-23, 80.6.18.122441-04, 80.6.18.122442-95, 80.6.18.122443-76, 80.6.18.122444-57, 80.6.18.122445-38, 80.6.18.122446-19, 80.6.18.122447-08, 80.6.18.122448-80, 80.6.18.122449-61, 80.6.18.122450-03, 80.6.18.122451-86, 80.6.18.122452-67, 80.6.18.122453-48, 80.6.18.122454-29, 80.6.18.122455-00, 80.6.18.122456-90, 80.6.18.122457-71, 80.6.18.122458-52, 80.6.18.122459-33, 80.6.18.122460-77, 91.6.18.017143-00, 50.6.18.031101-96, 50.6.18.030299-09, 80.6.18.122495-05, 80.6.18.120689-77, 00.6.18.041488-66, 00.6.18.041492-42, 00.6.18.041528-98, no total de R\$1.309.534,66 (um milhão, trezentos e nove mil e quinhentos e trinta e quatro reais e sessenta e seis centavos), assegurando à requerente a obtenção de certidão de regularidade fiscal e impedindo a inclusão de seu nome em quaisquer órgãos de restrição ao crédito, inclusive evitando-se o protesto de eventuais títulos executivos decorrentes dos referidos lançamentos.

Decorridos três dias, aos 21/12/2018, impetrou Mandado de Segurança distribuído sob nº 5032166-81.2018.4.03.6100, com pedido de liminar, aduzindo que os débitos supracitados já se encontravam garantidos por depósito judicial nos autos da Ação nº 5031657-53.2018.4.03.6100.

Proferida decisão, aos 22/12/2018, nos autos da ação mandamental, indeferindo a liminar pleiteada.

Requerida, aos 26/12/2018, urgência na apreciação do pedido de tutela antecipada formulado nos autos da Ação nº 5031657-53.2018.4.03.6100, a medida foi indeferida pela MMª Juíza Federal Plantonista, por entender descabida a possibilidade de deferimento de medida que obsta a propositura da execução fiscal sem que se esteja discutindo, por meio de ação própria, o crédito tributário.

Razão assiste à MMª Juíza Federal, posto que, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº 1.140.956-SP, assim decidiu:

*EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.*

543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

(ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. (Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990)

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito:

a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação;

b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição;

c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.

4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta. (grifo no original)

5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis:

"Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito.

(...)

Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206).

(...)"

Nesse passo, a concessão da tutela pleiteada pressupõe a existência de ação na qual se discute o crédito tributário, o que não ocorre na espécie. Assim, se concedida autorização para depósito integral do crédito tributário, restaria inviabilizado o ajuizamento da execução fiscal, ao mesmo tempo em que os valores depositados judicialmente não poderiam ser levantados pela União, uma vez que, diante da inexistência da ação antiexacional, não há possibilidade de eventual provimento definitivo declaratório da existência do crédito fiscal, ou seja, de ato idôneo a autorizar o referido levantamento.

Assim, o pedido formulado apresenta-se flagrantemente inadmissível.

Diante do exposto, não conheço do pedido de concessão de tutela de urgência, em liminar.

Intimem-se as partes, inclusive para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2018.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5032398-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

REQUERENTE: EDUARDO OTA VIO NARANJO POLICARO

Advogado do(a) REQUERENTE: THIAGO ALBERTO NARANJO POLICARO - SP350913

REQUERIDO: ESCOLA GB - ENSINO FUNDAMENTAL LTDA - EPP, INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE

## D E C I S Ã O

Vistos, em plantão de sobreaviso.

Trata-se de requerimento de antecipação de tutela recursal.

Na origem, o Requerente impetrou mandado de segurança destinado a viabilizar a emissão de certificado de conclusão do Ensino Médio e diploma escolar, bem como a realização de matrícula em curso de ensino superior (fls. 9, ID 16552940).

O pedido liminar foi deferido “somente para assegurar ao impetrante o direito de realizar a matrícula junto da instituição de ensino superior Universidade Presbiteriana Mackenzie independente de apresentação de certificado de conclusão de ensino médio” (ID 16552941).

A r. sentença concedeu, em parte, a segurança, para “assegurar a matrícula do impetrante junto à Universidade Presbiteriana Mackenzie sem a apresentação imediata do certificado de conclusão do ensino médio” (ID 16552945).

O Requerente interpôs apelação (ID 16552944), em processamento na origem, na qual requereu a reforma parcial da r. sentença, com determinação da expedição do certificado de conclusão do ensino médio e do respectivo diploma.

Neste incidente, aponta urgência na apreciação do pleito de antecipação de tutela recursal, na medida que “o documento rogado faz-se mister em todos os concursos públicos e privados, sendo sua ausência um óbice à vida profissional do apelante. Impende gizar, que o autor planeja participar em processos seletivos para ingresso no MP, AGU, Defensoria Pública assim como escritórios privados, nos quais pressupõem-se a apresentação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio” (ID 16552939).

É uma síntese do necessário.

O plantão de sobreaviso é reservado à apreciação de matérias urgentes, nas quais é demonstrada de plano a fumaça do bom direito e, mais que isso, provado o risco evidente na demora na apreciação.

No caso concreto, não estão preenchidos os requisitos necessários.

O Requerente informa na petição inicial que é “acadêmico do ensino médio, ostentando 16 anos e 6 meses de idade. Atualmente encontra-se matriculado no 2º ano de ensino médio” (fls. 4, ID 16552940).

A expedição do certificado de conclusão foi indeferida por ocasião da análise liminar, em **3 de julho de 2017**. Intimado, o Requerente não se insurgiu, a tempo e modo.

Não é possível, em análise perfunctória, e considerando que a autoridade coatora (Colégio) não se manifestou na origem, concluir pelo término do ensino médio pelo Requerente.

É bom lembrar que o mandado de segurança demanda prova documental, pré-constituída no momento da impetração. E, quando da distribuição, o Requerente confessa não haver concluído o ensino médio (fls. 4, ID 16552940).

De outro lado, verifica-se que o Requerente peticionou na origem para requerer a suspensão do andamento processual “até o lapso do estágio” como conciliador no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 3, ID 16552946). Portanto, a ausência do diploma não impediu a prática profissional.

Ademais, não consta do requerimento prova de edital de concurso aberto ou intimação do Requerente para a apresentação imediata da documentação.

Por tais fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela**, em apreciação em plantão de sobreaviso.

Comunique-se ao digno Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2018.

## **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003136-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/01/2019 16/43



APELADO: PIQUERI COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA - SP245040-A

#### 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 **PIQUERI COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS 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, 28 de dezembro de 2018.**

APELAÇÃO (198) Nº 5000595-69.2017.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMAM INDUSTRIA METALURGICA LTDA  
Advogados do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

#### 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 **AMAM INDUSTRIA METALURGICA LTDA**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 28 de dezembro de 2018.**

APELAÇÃO (198) Nº 5000469-46.2017.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIBRA - TECH RECICLAGEM TECNICA LTDA.  
Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

#### 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 **FIBRA - TECH RECICLAGEM TECNICA LTDA.**, ora agravada, 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, 28 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031560-20.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S A CASAS PERNAMBUCANAS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONCA - MG93835-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

**1. INTRODUÇÃO:** encontrando-me no exercício de plantão de auxílio a Presidência, no âmbito da 2ª Seção, na excelsa companhia do e. Des. Fed. Nelton dos Santos, fui procurado pela senhora advogada de ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S A CASAS PERNAMBUCANAS que solicitava a apreciação de pedido de antecipação de tutela em sede de agravo de instrumento que fora distribuído antes do recesso no âmbito da 4ª Turma, onde, conforme explanado por Sua Senhoria, não houvera tempo de oportuna apreciação porquanto o relator sorteado, Des. Marcelo Saraiva achava-se em férias e, procurado seu substituto regimental, Sua Excelência o Des. Fed. André Nabarrete, apesar de seus esforços, não conseguiu chamar o feito para despacho em virtude de excesso de serviço no último dia de expediente forense.

Apesar da ausência de regra mais clara para regulamentar a distribuição de pedidos semelhantes (envolvendo apreciação de tutelas e liminares em relação a feitos distribuídos fora do período de recesso) e da falta de solução conhecida da UFOR (então consultada) já que tais pleitos "não passam" por aquela unidade, entendi que a *regra geral de antiguidade* me atribuía o ônus, porquanto o professor Nelton dos Santos, companheiro de sempre e amigo querido, é mais moderno no Tribunal do que eu.

Assim, parecendo-me evidente a urgência já que à vista da Lei nº 13.670/2018 o pedido formulado no mandado de segurança e no próprio agravo *perderia sentido* após 1º de janeiro de 2019, chamei o processo e agora profiro decisão, mas não sem antes alertar que nesta Corte há necessidade de melhor disciplina da distribuição de pedidos como este - conhecimento de tutelas em processos já em andamento - durante o recesso, o que farei comunicar à Presidência tão logo cesse o período de recesso de final de ano.

**2. Agravo de instrumento interposto por ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S A CASAS PERNAMBUCANAS** em face da decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança em que se pleiteia seja afastada a vedação contida no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, introduzida pela Lei nº 13.670/2018, devendo a autoridade impetrada se abster de considerar as compensações efetuadas como 'não declaradas' ou 'não homologadas'.

Nas razões recursais a impetrante/agravante sustenta, em síntese, que apesar de a legislação de regência vedar expressamente a alteração do regime de tributação durante todo o ano-calendário, *"para a surpresa da Agravante, sobreveio no curso do ano-calendário a Lei nº 13.670/2018, responsável por promover diversas alterações na legislação tributária federal, merecendo destaque, no que interessa à presente demanda, a vedação possibilidade de quitação, mediante compensação por créditos fiscais, de débitos de IRPJ e CSLL apurados sob a sistemática das estimativas"*.

Ademais, argumenta que *"a vedação de compensação viola os princípios da segurança jurídica e da irretroatividade, uma vez que as pessoas jurídicas que optaram pelo pagamento em estimativa o fizeram de modo irretroatível para todo o ano calendário, nos termos do art. 3º da Lei n. 9.430/96, não podendo verem ceifado seu direito de compensação de tributos nos termos em que constava no início desse regime"*.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

### **Decido.**

Venho decidindo casos semelhantes em favor do contribuinte, especialmente à luz da atual LINDB, que, por ser recente, veio superar alguns entendimentos judiciais que lhe são anteriores.

O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (art. 74 da Lei nº 9.430/96). Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, **os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa** do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º dessa mesma lei. Essa é a **redação dada pelo art. 6º da Lei nº 13.670, de 2018**, ora combatida pela empresa que vinha se valendo da compensação de seus créditos como forma de quitação do IRPJ/CSLL - estimativa.

O principal argumento da ora agravante é no sentido de que a alteração legislativa introduzida pela Lei 13.670/2018 fere o princípio da *segurança jurídica*.

Num primeiro momento, o argumento parece prosperar, inclusive por conta de previsão inserta no artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. A opção pelo regime tributário é feita no início do ano e diante dela a empresa "se programa" em matéria econômica e tributária, sendo lícito o planejamento tributário com vistas a economicidade empresarial. Feita a escolha, ela se torna *irretratável*, ou seja, a empresa vincula-se à opção feita ainda que, porventura, ela se torne inconveniente ao longo do período ânuo.

Parece ilógico que, nesse cenário em que uma atitude do contribuinte é tida como válida numa expectativa "sine die", o Poder Público legislador venha a mudar a regra fiscal abruptamente, de modo a quebrar o planejamento tributário e empresarial. Como foi dito com felicidade na minuta de agravo, "criou-se a justa expectativa de que a legislação seria cumprida e que teria a segurança jurídica para, ao longo do exercício, pagar suas obrigações da forma planejada e sem surpresas...". De modo percuciente, escreveu a agravante que "com a proibição da compensação, o Agravado objetiva tão somente receber os recursos em dinheiro vivo e amainar seu problema fiscal, enquanto o contribuinte acumula seus créditos fiscais que não consegue compensar", ao menos sem diferimento no tempo, digo eu.

O princípio da segurança assumiu apreciável vigor no panorama do direito brasileiro, graças à recente alteração da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, eis que no seu art. 30 há um chamado das autoridades públicas "para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas...", sendo certo que a Lei nº 13.670 é posterior a esse comando normativo.

É certo que **em matéria de compensação tributária**, o entendimento jurisprudencial, inclusive em sede de **recurso repetitivo** é no seguinte sentido (destaquei):

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)*

Sucedem que no caso "sub judice" existe a questão - séria - da *insegurança* trazida pela lei nova, sendo notável que o "imperium" do Estado não pode assumir feição absoluta a ponto de inviabilizar a relação de boa-fé objetiva (art. 187 do Cód. Civil, mas que é norma geral derivada até do bom senso) que deve vicejar entre Estado e contribuinte. A eticidade da legislação é um valor a se perseguir no estado democrático de direito. O saudoso ministro José Augusto Delgado escreveu que "interpretar as regras do Código Civil com base em **princípios éticos** é contribuir para que a idéia de justiça aplicada concretamente torne-se realidade" (destaquei); ora, se isso é correto no direito privado, com muito mais razão há de ocorrer na seara do direito público eis que a preponderância estatal deve guardar limites e as antigas noções de "fato do príncipe" hoje devem ser vistas "cum granulum salis".

Não se trata, neste momento e grau de jurisdição, de decretar a inconstitucionalidade da norma, mas sim de conferir-lhe um tratamento ético, que prestigie a boa-fé e a segurança jurídica, de sorte que o novel regime de compensação, **no que tem de restritivo em relação à matéria aqui tratada**, respeite o regime eleito pelo contribuinte para o ano de 2018, como lhe era permitido fazer, para, assim, poder operar no âmbito econômico sem surpresas.

Enfim, não custa aduzir que a segurança jurídica em matéria tributária tem sido prestigiada em julgados do STJ: AgInt no REsp 1619595/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018 - REsp 1669310/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 27/09/2018.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação de tutela recursal para assegurar à empresa agravante o regime de compensação reclamado na minuta de agravo de instrumento.

Faço-o "ad referendum" do sr. relator originário ou quem o substituir.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se e cumpra-se.

**São Paulo, 28 de dezembro de 2018.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002287-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRICOSTYL MODAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FUNCHAL MARTINS - SP325549, ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A, RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A

#### **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 TRICOSTYL MODAS LTDA, ora embargada, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 28 de dezembro de 2018.**

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5030381-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

RECORRENTE: LACHMANN TERMINAIS LTDA

Advogados do(a) RECORRENTE: LEONARDO VIEIRA MARINS - RJ168281, JULIA GRABOWSKY FERNANDES BASTO - SP389032

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL

#### **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 LACHMANN TERMINAIS LTDA, ora agravada, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 28 de dezembro de 2018.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018257-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - RJ77274-S, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S

#### **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 ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E

EQUIPAMENTOS, 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, 2 de janeiro de 2019.

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032384-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ANDRE LUIS DE OLIVEIRA SANTOS

IMPETRANTE: SHIRO NARUSE

Advogado do(a) PACIENTE: SHIRO NARUSE - SP252325

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

### D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Shiro Naruse, Leandro Gustavo Maciel, Rafaela Carvalho Naruse e Barbara Missai Naruse em favor de **ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA SANTOS** contra ato do Juízo Federal da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, nos autos nº 0011557-16.2018.403.6181.

Alegam os impetrantes, em síntese, o que segue:

a) O paciente, agente policial na Polícia Civil do Estado de São Paulo, foi preso na data do dia 07/11/2018 em razão de ter sido decretada a prisão preventiva a seu desfavor;

b) não há prova nos autos que o paciente esteja envolvido no esquema criminoso investigado pela Polícia Federal de concussão, passando-se por policial federal;

c) a regra geral é a de que o acusado tem o direito de responder ao processo em liberdade;

d) o paciente é policial civil, exercendo o cargo de Agente Policial, é primário e possui bons antecedentes, além de possuir uma empresa de prestação de serviços de controle de acesso de portaria, conforme cópia do contrato social que segue anexo;

e) não estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal;

f) é nula a prova ilegal obtida contra o paciente pela interceptação telefônica do celular utilizado pelo advogado Marcio de Souza Hernandez por ter contrariado disposto contido no artigo 7º, inciso II, da Lei nº 8.906, de 4 de julho do ano de 1994 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil);

Requerem os impetrantes, assim, em sede de liminar, a declaração da nulidade das provas obtidas através da referida interceptação telefônica, uma vez configurada a sua ilegalidade, bem como a revogação da prisão preventiva, com a imediata expedição do alvará de soltura clausulado.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Os elementos dos autos não se mostram suficientes para indicar, de plano, o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

A prisão preventiva de André Luiz de Oliveira Santos foi decretada pelo Juízo *a quo* em 30.10.18. Consta de decisão que o Setor de Inteligência da Polícia Federal recebeu informação de que Policiais Federais teriam entrado em contato com empresários para exigir vantagem indevida em razão da função pública por eles desempenhada.

O investigado Milton Lima estaria de maneira estável e duradoura exigindo vantagens indevidas de empresários. Nesse sentido apurou-se que teria havido a prática do crime de concussão. Os investigados estacionavam a viatura ostensiva da Polícia Federal em frente à empresa, colocavam colete da Polícia Federal e se identificava na empresa como policial federal, sendo posteriormente solicitada a presença do sócio proprietário.

Foi constatada nas investigações que o agente da polícia federal Milton Lima utilizava-se da viatura ostensiva PAJERO DAKAR, nos dias em que estava de plantão e, juntamente com os policiais civis ANDRÉ LUIS DE OLIVEIRA SANTOS, ora paciente e Ricardo Armen Kirikian, extorquiam empresários.

Após as tratativas iniciais, evitavam ser reconhecidos, já que escondiam as viaturas e passavam a usar vestimentas normais.

Consta dos autos, ainda, que, o Paciente estaria envolvido com o investigado Milton Lima em relação à suposta prática havida em face da empresa Indústria Brasileira de Cigarros Ltda., do que se denota por meio da intimação feita para a empresa pelo paciente, sendo interceptados áudios referente ao advogado da empresa, Márcio, ligando para a Seccional a procura do investigador ANDRÉ, referente à intimação, o que demonstra a associação criminosa. Além disso, segundo a autoridade impetrada, há o depoimento do empresário Frederico Pimentel (fls. 114/116) e imagens de fls. 230/231, todos dos autos principais, além do encontro com o empresário Chang (fls. 187/221).

Com efeito, para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, que somente poderá ser verificado em eventual *decisum* condenatório, após a devida instrução dos autos. Ademais, o *habeas corpus* não é o instrumento processual idôneo para aferir a qualidade da prova ou do indício, porque essa atividade exige o revolvimento de provas.

Examinada a decisão que decretou a prisão preventiva não se vislumbra, desde logo, vícios que autorizem a imediata concessão da medida requerida.

A decisão está lastreada em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada na presença dos requisitos do art. 312 do CPP, já que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Por fim, a pena máxima prevista para os crimes cometidos pelo paciente superam 4 anos, circunstância que autoriza a segregação cautelar, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende, assim, aos requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal, conforme satisfatoriamente fundamentado na decisão impugnada.

Quanto ao pedido de nulidade da interceptação telefônica convém ressaltar que o advogado Márcio de Souza, na qualidade de investigado, não possui as prerrogativas mencionadas quando se trata de investigação de atividades criminosas.

Nos termos do art. 7º, II, da Lei 8.906/94, o Estatuto da Advocacia garante ao advogado a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia.

Na hipótese, o magistrado de primeiro grau, por reputar necessária a realização da prova, determinou, de forma fundamentada, a interceptação telefônica direcionada às pessoas investigadas, entre elas o advogado Márcio de Souza.

Ademais, não há notícia nos autos de que o próprio advogado interceptado tenha questionado a irregularidade da medida.

Anote-se que, em novembro de 2018, o Paciente foi denunciado pela prática do delito do art. 316 e 328 parágrafo, ambos do CP, art. 2º, II, da lei 12.850/13.

Por conseguinte, ao menos nesta fase de cognição sumária do *writ*, não vislumbro os elementos necessários ao deferimento da liminar requerida.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Após o término do Plantão Judiciário, os autos deverão ser encaminhados ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 28 de dezembro de 2018.

## **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032359-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: CIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZENS GERAIS DE S PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LERONIL TEIXEIRA TAVARES - SP182818

AGRAVADO: ASSOCIACAO DOS PERMISSIONARIOS DO ENTREPOSTO DE SAO PAULO - APESP

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL PINTO DE MOURA CAJUEIRO - SP221278

## **D E C I S Ã O**

**VISTOS EM PLANTÃO.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZENS GERAIS DE SÃO PAULO – CEAGESP contra a decisão que, em ação ordinária proposta pela ASSOCIAÇÃO DOS PERMISSIONÁRIOS DO ENTREPOSTO DE SÃO PAULO - APESP, deferiu tutela provisória de urgência “para determinar à CEAGESP que se abstenha de aplicar penalidades no carregamento de mercadoria pelos permissionários aos seus caminhões, aos clientes, ou aos caminhões das distribuidoras, seja por meio de empilhadeiras próprias ou de terceiros (locadas, arrendadas, compartilhadas), seja por meio de carrinhos de madeira movimentados por carregadores com vínculo empregatício ao permissionário”.

Da decisão agravada destaco o seguinte:

*“Examinado o feito, especialmente as provas trazidas à colação, nesta cognição sumária, tenho que se acham presentes os requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência cautelar requerida, ao menos até a vinda da contestação da CEAGESP.*

*De acordo com os fatos narrados na inicial, verifico que as imposições veiculadas pelas normas NP-OP-032 e NP-OP-047 pela CEAGESP caracterizam manifesto cerceamento ao princípio da liberdade econômica previsto na Constituição Federal.*

*Com efeito, as medidas ora impugnadas intervêm diretamente na atividade econômica, tanto dos permissionários, como de seus clientes e distribuidores, porquanto impõem que carga e descarga de mercadoria pelos permissionários aos clientes/distribuidores/veículos próprios devam se dar com exclusividade por meio de carregadores autônomos vinculados ao Sindicato dos Carregadores Autônomos em Centrais de Abastecimento no Estado de São Paulo – SINDICAR, proibindo-os de fazê-lo por emprego próprio ou por meio de empilhadeiras.*

*De outra parte, a NP-OP-047 impede a utilização de empilhadeiras para o carregamento de produtos ao cliente/distribuidor/veículo próprio, obrigando a despaletização deles na rua e a paletização no interior do caminhão dos clientes, obrigando, ainda, que cada um tenha a sua própria empilhadeira.*

*Assinala que o descumprimento das novas regras enseja a aplicação de multas pela CEAGESP.*

*Diante de tais fatos, diviso a probabilidade do direito alegado, mormente no que concerne à alegada ofensa ao princípio da livre iniciativa, garantido pelo artigo 170 da Constituição Federal, que dispõe:*

*“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*

*I - soberania nacional;*

*II - propriedade privada;*

*III - função social da propriedade;*

*IV - livre concorrência;*

*V - defesa do consumidor;*

*VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003\)](#)*

*VII - redução das desigualdades regionais e sociais;*

*VIII - busca do pleno emprego;*

*IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995\)](#)*

*Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”*



*Por conseguinte, se me afigura plausível a suspensão da aplicação de multas em face dos permissionários representados pela Associação Autora, ao menos até a vinda da contestação, quando a questão será reapreciada.*

*Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, **DEFIRO** a tutela provisória requerida para determinar à CEAGESP que se abstenha de aplicar penalidades no carregamento de mercadoria pelos permissionários aos seus caminhões, aos clientes, ou aos caminhões das distribuidoras, seja por meio de empilhadeiras próprias ou de terceiros (locadas, arrendadas, compartilhadas), seja por meio de carrinhos de madeira movimentados por carregadores com vínculo empregatício ao permissionário.*

*Após a vinda da contestação, tornem os autos conclusos para reanálise do pedido de tutela provisória".*

Nas razões do agravo, a recorrente sustenta que a alegação da autora de que estaria sendo prejudicada pelos serviços dos carregadores autônomos improcede, "haja vista que convivem pacificamente há mais de 30 anos, utilizando os serviços de mais de 4.000 carregadores sindicalizados (SINDICAR), sem que tais serviços impliquem em intervenção na atividade econômica de seus clientes (produtores rurais, permissionários e compradores)".

Argumenta que a questão apreciada na liminar merece ser discutida com maior profundidade, pois a solução adotada acarretará considerável desequilíbrio nas condições de concorrência entre as partes envolvidas com prejuízos ao menos favorecidos.

Acrescenta também que "o Sindicato da Categoria dos Carregadores Autônomos (SINDICAR) deu ciência à CEAGESP que estuda a convocação de regular assembleia extraordinária para deliberar acerca de movimento paredista dos 4.000 carregadores que representa. Se isto vier a ocorrer, principalmente nestes dias de grande movimento no ETSP, seria um caos, com reflexo imediato na Cidade de São Paulo. Fato semelhante já ocorreu em 2014, quando houve um grande distúrbio na CEAGESP, com danos aos edifícios, incêndio, e quebraquebra de veículos (fato disponível nas mídias)".

Por derradeiro, afirma que a agravada busca para os associados o exercício de atividade para a qual não estão autorizados, pois ao exercerem a movimentação de carga para terceiros, os associados da agravada estão praticando atividade comercial e prestação de serviço, sem cadastro junto às Fazendas Públicas para o recolhimento dos tributos devidos.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

**Decido.**

A r. interlocutória agravada não se sustenta.

Não lhe dá alicerce o art. 170 da CF por dois motivos:

(1) ao invocá-lo o Juízo desatendeu o disposto no art. 20 da LINDB, segundo o qual *não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.*

Deveras, a decisão tumultua uma relação que existe, com certa dose de acomodação, dentro do CEAGESP há mais de 30 anos - como dito na minuta é de conhecimento geral - porquanto lá convivem em relativa pacificação carregadores sindicalizados (e sem vínculo empregatício com os permissionários) e os permissionários do CEAGESP, os fornecedores e os clientes do entreposto. Até agora ninguém tinha se lembrado do art. 170 da CF. Não há o menos sentido em *pescar* do texto constitucional um determinado artigo como lastro para - sem maiores fundamentos - entender que os atos de polícia administrativa do CEAGESP atentam contra a ordem econômica, quando, na verdade, é **exatamente o oposto** que ocorre: aparentemente, é a ação de origem, movida por uma associação que representa **parte** dos permissionários do entreposto (com duvidosa *legitimatío ad causam* ativa), quem intenta ofender a ordem econômico já que os associados da autora são permissionários da COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS, o que não inclui a movimentação de cargas nos recintos do entreposto.

No ponto, a ação de piso pretende, ainda que implicitamente, alterar os termos do contrato de permissão celebrado entre os permissionários com o CEAGESP, porquanto o objeto da permissão é unívoco e não cabe ao Judiciário imiscuir-se nos atos administrativos fora do exame dos limites da legalidade e do estrito cumprimento dos poderes administrativos. Não cabe ao Judiciário - e por isso mesmo a decisão é equivocada já que a demanda tem um componente severo de falta de legítimo interesse de agir - interferir nas contratações celebradas pelo Poder Público, substituindo as atribuições e competências administrativas pelo "entender" e o "querer" do Magistrado; as permissões são devidamente regulamentadas e têm um objetivo de interesse público; não é dado ao Judiciário interferir para - como aqui ocorreu - desvirtuar os objetivos da contratação administrativa, ainda mais para favorecer um determinado grupo em detrimento de uma maioria, quando não há vestígio de ilegalidade ou abuso de poder.

Infelizmente, a decisão *a qua* - que merece ser prontamente sustada - acabou por conceder aos permissionários uma atividade (de movimentação de cargas) para a qual não estão autorizados pelo contrato de permissão. A decisão *a qua*, indevidamente interferindo na "vida" do entreposto, usa o art. 170 da CF, **sem medir o alcance fático** do *decisum conforme indica o art. 20 da LINDB*, em desfavor de uma outra categoria de trabalhadores que milita no CEAGESP executando atividade lícita para a qual está capacitada.

A propósito, a minuta está coberta de razões num outro aspecto, olvidado pela decisão que ora se fulmina: o Judiciário está legitimando que, no recinto do CEAGESP, somente os associados da agravada possam exercer uma atividade distinta daquela para a qual receberam a permissão, isto é, *carregamento de mercadorias*, sem que estejam regularizados perante o Fisco federal e municipal para tal fim, inclusive deixando de pagar, pelo menos, um tributo municipal (ISS) e os tributos federais cujos fatos geradores possam ser impactados pelo faturamento e lucro decorrente da "outra" atividade.

(2) e assim chegamos ao segundo ponto: não há, *ictu oculi*, vestígio de ilegalidade ou abuso de poder nas NP-OP-032 e NP-OP-047, porquanto são expressões da regulamentação e do exercício do poder de polícia no recinto do entreposto, que podem - e devem - ser exercidas pelo CEAGESP.

Nos tempos atuais se verifica, em todos os níveis, um acentuado alargamento da atuação judicial em detrimento do Poder Público e do Legislativo; algumas vezes isso se faz necessário; na maioria das vezes, não, representando apenas a invasão de atribuições alheias, como se o Judiciário *pudesse tudo*. No âmbito da interdependência entre os poderes republicanos e na seara do Direito Administrativo - ainda tão pouco estudado entre nós - a vida real é outra.

Talvez se o r. Juízo tivesse atendido o contraditório -porque na verdade não se vislumbra no caso urgência ou emergência, tampouco evidência, em favor da autora - e ouvido o CEAGESP (*audiatur et altera pars* - art. 7º do NCPC), talvez a interlocutória não houvesse sido proferida.

Isso porque não houve atenção aos termos da permissão e aos poderes legítimos do CEAGESP para regulamentar a vida do entreposto, onde, repito, convivem pelo menos duas categorias profissionais e o Juízo está alijando uma delas sem que, sequer, tivesse cuidado de ordenar o chamamento aos autos do sindicato que representa os carregadores autônomos.

Por fim, como já sinalizado, impende que a própria *legitimatío ad causam* ativa seja menor perscrutada no caso e até isso recomenda o desfazimento da interlocutória recorrida.

Insta que se mantenha o *modus vivendi* dentro do CEAGESP, como concebido pelo órgão no desempenho de suas funções regulamentadoras, ao menos até o julgamento da ação de piso.

Pelo exposto, em regime de plantão e vislumbrando - aqui, sim, grande urgência - DEFIRO antecipação de tutela recursal tal como requerida, para **cassar a decisão agravada**, suspendendo todos os seus efeitos.

Comunique-se incontinenti.

À contraminuta no prazo legal.

Tudo cumprido, cls. para a relatora sorteada (Des. Fed. Consuelo Yoshida - 6ª Turma).

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032375-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EDP - ENERGIAS DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S, JOAO GUILHERME DMYTRACZENKO FRANCO - SP364636, GABRIEL ALCAIDE GONCALVES VILLELA SANTOS - SP296766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

### PLANTÃO JUDICIÁRIO DE AUXÍLIO A PRESIDÊNCIA

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDP – ENERGIAS DO BRASIL S.A em face de decisão, proferida nos autos do mandado de segurança nº 5032178-95.2018.4.03.6100, que indeferiu pedido de liminar no qual se pretendia a suspensão da exigibilidade do tributo incidente sobre os valores que a impetrante, ora agravante, receberá a título de distribuição de lucros.

Sustenta a agravante que, dentre outras atividades, tem como objeto social participar em outras sociedades como acionista ou quotista.

Afirma que em reuniões realizadas entre os dias 20.12.2018 e 21.12.2018, as empresas ENERPEIXE S.A, LAJEADO ENERGIA S.A, INVESTCO S.A, EDP – COMERCIALIZAÇÃO E SERVIÇOS DE ENERGIA LTDA, ENERGEST S.A, EDP ESPÍRITO SANTO DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA S.A e EDP SÃO PAULO DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA S.A, das quais a agravante é sócia, em breve distribuirão os valores de R\$ 28.909.200,00, R\$ 17.465,746,20, R\$ 1.379.683,00, R\$ 3.730.000,00, R\$ 9.162.000,00, R\$ 74.975.000,00 e R\$ 66.294.000,00, respectivamente, a título de Juros sobre Capital Próprio, pagamentos estes que, em princípio, estarão submetidos à incidência do imposto de renda a ser retido pelas fontes pagadoras.

Alega, todavia, que vem acumulando elevadíssimos créditos tributários ao longo dos últimos anos-calendários, os quais, somados aos prejuízos fiscais acumulados nos respectivos períodos, impedem-lhe de realizar os créditos no prazo previsto em lei.

Aduz, ainda, que a incidência do imposto de renda sobre a distribuição dos lucros agravará a situação da empresa, na medida em que, tratando-se de adiantamento de tributo devido, acumulará mais créditos, sem que tenha utilizados os créditos já existentes.

Por fim, requer a antecipação de tutela recursal a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre o montante a ser pago ou creditado à agravante, até o dia 31.12.2018, a título de Juros sobre Capital Próprio, pelas empresas acima descritas.

É o breve relatório.

Na espécie, não se verifica equívoco da r. decisão de 1º grau quando Sua Excelência, corretamente, não vislumbrou ictu oculi a plausibilidade do suposto direito líquido e certo porquanto diante de documento unilateralmente produzido em face da necessidade de dilação probatória e do crivo, pela parte contrária, de documentos trazidos pela impetrante.

Deveras, se a própria impetrante apresenta um laudo (ou *auto*, melhor dizendo) que pretende seja considerado – o que significa, apreciado – como prova do seu direito, não há espaço algum para concessão de liminar porquanto não se trata de ato que possa passar sem o crivo da parte adversa, ainda mais à luz do atual art. 7º do NCPD que se espria sobre todo o processo civil.

Não tem cabimento apreciar-se em sede de liminar – e menos ainda em sede de plantão judiciário de recesso – o mérito de pedido feito em mandado de segurança onde o suposto direito líquido e certo não se reveste de plena clareza.

A propósito, nem mesmo o mandado de segurança é via adequada para exame de qualquer direito se existe matéria de fato para ser perscrutada, ou necessidade de elastério probatório. Confira-se: AgRg no RMS 35.812/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013. É que “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” (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 359638 - 0004783-64.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 04/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/12/2018). Se a parte quer “provar” algum fato, por óbvio que não poderá fazê-lo em sede de mandado de segurança quando a prova documental pode ser contrariada.

Além disso, não há que se falar, *in casu*, em perecimento de direito porque atualmente as possibilidades de o contribuinte que paga mal, recuperar o indébito não tem mais as agruras do passado, à luz do art. 74 reformado da Lei 9.430/96.

Mais: o conhecimento de que acabaria por submeter-se à tributação é *ex lege* (imposto de renda *versus* juros sobre capital próprio – Lei nº 9.249/95) e não surgiu da noite para o dia; de modo que o ajuizamento pela contribuinte do mandado de segurança como "preventivo" às vésperas do, ou no período de, recesso, constitui-se em *urgência fabricada*, o que é intolerável.

**Indefiro** a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Ao MPF e depois disso venham-me cls.

INT.

São Paulo, 28 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032363-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AUTO ESCOLA LIBERDADE II LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINALDO MISAEL DOS SANTOS - SP279861

AGRAVADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

**Vistos em plantão judicial (2ª Seção).**

Agravo de instrumento interposto por AUTO ESCOLA LIBERDADE II EIRELI-ME em face de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança com o objetivo de suspender decisão administrativa da Receita Federal e do Comitê Gestor que determinou sua exclusão do Simples com data retroativa a 30/01/2016.

Da decisão agravada, destaco o seguinte:

“(…)

*Diante dos elementos até o momento constantes dos autos e sem prejuízo de posterior reanálise por ocasião da apresentação de informações pela Autoridade Impetrada, é possível formar convicção sumária pela ausência de verossimilhança das alegações da parte Impetrante.*

*Analisando os documentos anexados ao processo, verifico que a parte apresentou seu termo de deferimento da opção pelo simples nacional, bem como o extrato da consulta de optantes que indica a sua exclusão em 31/01/2016 com detalhamento “excluída por ato administrativo praticado pelo ente São Paulo – SP”.*

*O impetrante anexou, outrossim, os documentos relativos a Auto de Infração formalizado pela Prefeitura do Município de São Paulo cujo fato constitutivo foi “distribuir, em vias e logradouros públicos, folhetos, panfletos ou qualquer tipo de material impresso veiculando mensagens publicitárias, entregues manualmente ou lançados de veículos, aeronaves ou edificações ou oferecidos em mostruários. Reincidente” (doc. 13153513 – pág. 4).*

*Não obstante a parte tenha apresentado defesa requerendo o cancelamento da multa, o doc. 13153517 – pág. 1 comprova que a solicitação do impetrante foi rejeitada, e o auto de multa mantido.*

*Assim, em que pese a parte mencione que foi excluída sem qualquer tipo de notificação ou ao arrepio do devido processo administrativo, a ausência de juntada de substrato probatório não é suficiente para constituir “prova negativa” dos fatos narrados pela parte na inicial, sendo necessários indícios de objetivou efetivamente comprovar a inexistência ou nulidade do procedimento administrativo mencionado na inicial.*

*Como é cediço, o ato administrativo goza de presunção de legalidade, a qual poderá ser desconstituída caso haja prova documental suficiente para desconsiderar as razões do Poder Público nos processos administrativos. Não há, neste momento, elementos que comprovem a verossimilhança da alegação da impetrante.*

*Dessa forma, em análise de cognição sumária não verifico qualquer ilegalidade que enseje o deferimento da medida.*

*(...)”*

A agravante sustenta que seus débitos estão devidamente parcelados e que foi excluída do Simples Nacional arbitrariamente, sem que houvesse sua intimação.

Aduz que as multas impostas nos Processo nº 2018-0.042.201-2 e nº 2018-0.42.203-9 estão com a exigibilidade suspensa por força de prazos de defesa em curso, conforme comprovam os documentos nº 13153513 e 13153517, sendo que a decisão agravada não observou os documentos carreados aos autos, causando-lhe prejuízo, pois a exclusão do Simples Nacional impedirá a obtenção de certidões negativas e a sua atuação como permissionária junto ao Detran/SP.

Por fim, refere que caso ao final os recursos administrativos interpostos na esfera municipal fossem improvidos, a sua exclusão deveria ser feita a partir do ano calendário seguinte, nos termos do art. 31, IV, da Lei Complementar nº 123/2006.

Pugna pela suspensão de sua exclusão do Simples Nacional até decisão final do mérito e trânsito em julgado.

#### **Há pedido de efeito suspensivo.**

Dispõe o artigo 71, § 1º, do Regimento Interno desta Corte, que durante o recesso serão decididos apenas os pedidos de liminar em mandado de segurança, liberdade provisória ou sustação de ordem de prisão e demais medidas urgentes.

Sucedo que a hipótese dos autos não justifica seu conhecimento excepcional em regime de plantão porquanto não se afigura capaz de gerar lesão grave e de difícil reparação, inexistindo risco de ineficácia da decisão a ser tomada pelo relator, até mesmo porque não há demonstração de risco iminente de seu descredenciamento como Centro de Formação de Condutores.

Sendo assim, oportunamente remetem-se os autos ao eminente relator sorteado.

Intimem-se.

**São Paulo, 28 de dezembro de 2018.**

### **SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA**

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031500-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Priscila Bulhões de Araújo em favor de SILVANO PEREIRA DOS SANTOS contra ato do r. Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados/MS, que denegou a revogação da prisão preventiva do paciente, acusado pela prática, em tese, do crime capitulado no artigo 33, *caput*, e artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343, de 23.08.2006.

Em suas razões, alega, em síntese, a ausência de requisitos autorizadores à decretação da custódia cautelar. Aduz que o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa, família constituída, ocupação lícita, além de não pretender furtar-se à aplicação da lei penal. Requer, a revogação da prisão preventiva, aplicando-se as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal; no mérito, a concessão do *WRIT*, de modo a tornar definitiva a liminar requerida (ID10886085).

Intimado, o impetrante apresentou documentos necessários à instrução do presente *Writ* (ID's 12546732, 12546743, 12546754, 12546759, 12546762, 12550247, 12550248).

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

### 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 artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do artigo 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 commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi 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 artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi 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 artigo 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 artigo 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) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 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 artigo 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 (artigo 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 artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no artigo 93, inciso 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 artigo 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*.

Passo à análise do caso concreto.

Segundo consta, o paciente foi preso em razão de flagrante ocorrido no dia 25.10.2018, em Itaporã/MS, decorrente de fiscalização de rotina da Polícia Federal, cuja vistoria no veículo de grande porte (caminhão) composto pelo cavalo trator, placas ALR6981 acoplado à carreta de placas AQE1764, conduzido pelo paciente, teriam resultado, após o auxílio de cães farejadores, na apreensão de 64,7 kg (sessenta e quatro quilogramas e setecentos gramas) de cocaína.

A autoridade impetrada homologou a prisão em flagrante e converteu-a em preventiva com fundamento na garantia da ordem pública, cumprindo transcrever (12546754):

*(...) Silvano Pereira dos Santos foi preso em 25.10.2018 por agentes da Polícia Federal, em Itaporã/MS, pois conduzia veículo de grande porte (caminhão) composto pelo cavalo trator de placas ALR 6981, acoplado à carreta de placas AQE 1764, onde foram encontrados, com o auxílio de cães farejadores, cerca de 64,7 kg de cocaína. Encaminhado à Delegacia de Polícia Federal de Dourados/MS, a autoridade policial lavrou auto de prisão em flagrante do detido, em razão da prática, em tese, do delito previsto no art. 33 c/c art. 40, I, da Lei de Drogas. Decido. A prisão em flagrante preenche os requisitos previstos no artigo 5º, LXI, LXII, LXIII e LXIV, da Constituição Federal, bem como aqueles dos arts. 304 a 306 do Código de Processo Penal. Os fatos noticiados são aparentemente típicos, à vista do que dispõem os artigos 33 c/c 40, I, da Lei de Drogas. A prisão se deu em estado de flagrância, nos termos do art. 302, I e II, do Código de Processo Penal. As formalidades previstas no art. 5º, LXII, LXIII e LXIV da Constituição Federal e nos arts. 304 a 306 do Código de Processo Penal foram observadas. O auto de prisão em flagrante foi lavrado pelo escrivão, na presença da autoridade policial. A autoridade policial ouviu o condutor e mais uma testemunha, o que perfaz o número legal. O preso foi informado de que tem direito ao silêncio e à assistência da família e de advogado, além das demais garantias constitucionais. Também lhe foi informado os nomes dos responsáveis pela sua prisão e por seu interrogatório policial, bem como a razão pela qual foi preso. A prisão foi comunicada ao Juízo no prazo legal. Assim, o auto de prisão em flagrante encontra-se formal e materialmente em ordem, razão pela qual o HOMOLOGO para que surtam os seus efeitos jurídicos. Passo a me manifestar sobre a possibilidade de conversão da prisão em preventiva, concessão de liberdade ou imposição de outra medida cautelar ao custodiado, nos termos do art. 282, c/c art. 310 e art. 319 do Código de Processo Penal. A atual redação do art. 310 do Código de Processo Penal dá ao magistrado três possibilidades de decidir ao receber o auto flagrancial, quais sejam: (a) relaxar a prisão ilegal, (b) converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes seus requisitos e se mostrarem insuficientes ou inadequadas as medidas cautelares alternativas ao cárcere, ou (c) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. Para a decretação da prisão preventiva devem estar presentes seus pressupostos e requisitos, quais sejam, indícios de materialidade e autoria (fumus comissi delicti), bem como a aferição de risco à ordem pública, ordem econômica, aplicação da lei penal ou instrução processual (periculum libertatis). É necessário, ainda, estarem presentes os elementos constantes do art. 313 do Código de Processo Penal, dentre eles, tratar-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos (art. 313, I, do Código de Processo Penal). Por fim, para que haja decreto de prisão preventiva não deve ser o caso de cominação de qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, ou seja, a prisão deve ser a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade do sujeito. Existem nos autos elementos de informação consistentes sobre materialidade e autoria do delito de tráfico transnacional de drogas, considerando a apreensão de mais de 64 quilos de cocaína, bem como as circunstâncias fáticas em que se deu a prisão em flagrante e o conteúdo dos depoimentos dos condutores. O periculum libertatis encontra-se presente no caso, fazendo-se necessária a prisão preventiva para garantir a ordem pública. As circunstâncias do delito e o modus operandi indicam participação do flagrado dentro de um contexto de organização criminosa internacional voltada para o tráfico de drogas, o que expõe, também, a gravidade em concreto da conduta e a periculosidade do agente. O valor da carga ilícita é extremamente alto, fato que reforça as conclusões acima. Por fim, observo que, nesse momento, medidas diversas da prisão se mostram insuficientes para afastar o risco à ordem pública que seria ocasionado pela liberdade do acusado, por essa razão deixo de adotá-las. Ante o exposto, demonstrada a materialidade do delito de tráfico transnacional de drogas, presentes indícios de autoria e reconhecida a necessidade de garantir a ordem pública, decreto a prisão preventiva de Silvano Pereira dos Santos, com fundamento no art. 312 e 313 do Código de Processo Penal. (...) – g.n.*

A decisão que determinou 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.

O *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.

A prova da materialidade delitiva vem estampada no Auto de Apresentação e Apreensão, no Auto de Prisão em Flagrante e Laudo de Perícia Criminal Federal (ID12546732), que descrevem a existência de 64,7 kg (sessenta e quatro quilogramas e setecentos gramas-peso bruto) de cocaína, os quais estavam acondicionados no veículo conduzido pelo paciente.

Os indícios de autoria sobressaem pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelos depoimentos dos agentes policiais federais responsáveis pela apreensão e pelo interrogatório do paciente em fase policial (ID 12546732).

Com efeito, a prisão do paciente mostra-se necessária, haja vista que o delito que ensejou a prisão em flagrante é dotado de uma altíssima carga de periculosidade social, mormente se comercializada a droga apreendida (64,7 kg de cocaína).

Nesse panorama, a quantidade de droga apreendida constitui, ainda, indício de que o paciente integre ou tenha, de alguma forma, envolvimento com organização criminosa voltada ao tráfico de drogas.

Ademais, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Nesse passo, a prisão cautelar mostra-se como única medida capaz de garantir a ordem pública e assegurar a conveniência da instrução criminal, privando o autuado do contato com os demais agentes para os quais estaria operando e, conseqüentemente, diminuindo a atuação da própria organização.

O Supremo Tribunal Federal, com efeito, já se manifestou no sentido de que "a custódia cautelar visando a garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa" (RHC 122182, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.8.2014).

Sobre a gravidade em concreto da conduta, quando verificada a expressiva quantidade de drogas apreendidas, confira-se precedentes da Eg. Décima Primeira Turma desta Corte Regional:

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. A prisão preventiva é medida excepcional condicionada à presença concomitante do fumus comissi delicti e do periculum libertatis, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas em seu art. 319 (CPP, art. 282, § 6º). 2. O exame dos autos revela a inexistência de ilegalidade a viciar a decisão impugnada, vez que o decreto de prisão preventiva do paciente foi devidamente fundamentado, convencida a autoridade impetrada da presença concreta dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, a impedir sua soltura. 3. O decreto de prisão preventiva decorreu, além da presença da materialidade e de indícios suficientes de autoria, da gravidade concreta dos fatos imputados aos pacientes, consistentes na prática dos crimes de tráfico transnacional de drogas e associação para o tráfico. Com efeito, foram apreendidos mais de 800 (oitocentos) quilos de cocaína, escamoteados em sacas de café de um container, após sua lacração, constando dos autos ainda, que as filmagens do ocorrido no dia dos fatos teriam sido apagadas. 4. Assim, a natureza e significativa quantidade de droga apreendida, aliadas ao modus operandi da empreitada delitiva, a indicar o envolvimento de organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas, cujo poderio econômico constitui fator de risco de fuga do distrito da culpa e de intimidação de agentes e testemunhas, com significativos prejuízos à apuração dos fatos e à penalização dos envolvidos, evidenciam a inegável gravidade concreta dos delitos e demonstram que a liberdade dos pacientes implica risco à ordem pública. 5. Eventuais condições pessoais favoráveis do paciente não garantem, por si só, a revogação da prisão preventiva, se existentes outros elementos que justifiquem a medida, como no caso. 6. Os pacientes permaneceram presos durante todo o processo, cuja instrução já se encerrou, sendo iminente a prolação de sentença e definição das questões discutidas nos autos por tal juízo, fatores a obstar a revogação da prisão. 7. Ordem denegada. (HC 00043788120174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)*



*HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. ORDEM DENEGADA. O paciente neste habeas corpus foi preso em flagrante no dia 30/09/2017, por transportar no interior da carreta por ele conduzida, 1.305,700 kg de substância conhecida como maconha. A prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria são extraídos do auto de prisão em flagrante, depoimento de testemunhas e do acusado, auto de apresentação e apreensão, laudo de perícia criminal federal, além da denúncia oferecida. **No que se refere ao periculum libertatis, a prisão preventiva justificou-se diante do risco à ordem pública, que, segundo a autoridade impetrada, estaria evidenciado pela expressiva quantidade de drogas apreendidas, mais especificamente 1.305.700kg (um mil, trezentos e cinco quilos e setecentos gramas) de maconha. Tal circunstância evidencia a gravidade concreta da conduta e permite a decretação da prisão preventiva como forma de resguardar a ordem pública.** Não obstante a demonstração de exercício de ocupação lícita e bons antecedentes, a gravidade concreta da conduta reclama a decretação da custódia cautelar para que seja assegurada a ordem pública. Ordem denegada. (HC 00043250320174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)*

Com efeito, 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.

Cumprir ressaltar que eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância nos artigos 5º, inciso LXI, e 93, inciso IX, ambos 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*.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requistem-se informações.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 26 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029387-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: BRIAN ALVES PRADO, FREDERICO DONATI BARBOSA

PACIENTE: JOSE THOMAZ

Advogados do(a) PACIENTE: FREDERICO DONATI BARBOSA - DF17825, BRIAN ALVES PRADO - DF46474

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

## DESPACHO

Vistos.

Comunique-se o impetrante, via contato telefônico e/ou correio eletrônico, o qual objetiva apresentar sustentação oral, que o *writ* será levado em mesa na sessão de julgamento desta E. Décima Primeira Turma no dia 22 de janeiro de 2019.

Int.

São Paulo, 27 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032382-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: JOSE MARCELO DE ALCANTARA CARVALHO

IMPETRANTE: WILHO AMORIM VITORIO

Advogado do(a) PACIENTE: WILHO AMORIM VITORIO - SP312144

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL

## DECISÃO

### Vistos em plantão judicial.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSÉ MARCELO DE ALCÂNTARA CARVALHO em face de decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, nos autos nº 0001662-38.2018.403.6114.

O impetrante relata que, em 30/10/2018, policiais militares durante patrulhamento de rotina na Rodovia dos Imigrantes, altura do KM nº 18, em Diadema/SP, encontraram no interior do veículo marca GM, modelo Celta, placas DSB2260, ocupado por José Marcelo de Alcântara Carvalho, Rony Freire da Costa, João Medeiros Silva e Maria de Fátima Martin Duraes de Melo, carteiras de trabalho, carteiras de identidade e outros documentos aparentemente falsificados.

A audiência de custódia foi realizada no dia 31/10/2018, perante o Juízo Estadual. Nessa ocasião, foi decretada a prisão preventiva do paciente, tendo sido concedida liberdade provisória aos demais indivíduos, mediante o pagamento de fiança e imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

Após a remessa dos autos para a Justiça Federal, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão de liberdade provisória com fiança ao paciente.

A autoridade impetrada ratificou os autos praticados pelo Juízo Estadual e indeferiu o pedido de liberdade provisória, sendo que contra essa decisão, o impetrante insurge-se no presente *writ*.

Alega que a conduta em tese praticada pelo paciente não se amolda aos tipos penais descritos nos arts. 288 e 171 c/c 14 do CP.

Aduz que “*embora o policial, narre em seu termo de declaração, que os acusados iriam praticar crimes, esses fatos são apenas, meras suposições, além do mais Excelência, atos preparatórios não constituem crime, assim como não são puníveis em nosso ordenamento jurídico*”.

Sustenta que não se encontram preenchidos os requisitos previstos no art. 312 do CPP.

Aduz que o paciente o sempre exerceu ocupação lícita, todavia, momentaneamente, encontra-se desempregado, diante a grave crise econômica que o país atravessa. Acrescenta que José Marcelo nunca se dedicou a atividades criminosas, possui residência fixa e família constituída.

Alega que, conforme manifestação do Ministério Público Federal, ainda não foi realizada nenhuma diligência objetivando identificar quais benefícios teriam sido irregularmente sacados, os locais de pagamentos, seus valores, entre outras informações necessárias a fim de atrair a competência da Justiça Federal.

Argumenta que, em caso de condenação, a pena imposta não ensejará a imposição de regime semiaberto ou fechado.

Defende o cabimento de medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos da manifestação do Ministério Público Federal.

Alega, ainda, que “*o Magistrado não cuidou de elencar quaisquer fatos ou atos concretos que representassem minimamente a garantia da ordem pública, não havendo qualquer indicação de que seja o Paciente uma ameaça ao meio social, ou, ainda, que o delito fosse efetivamente de grande gravidade. De outra banda, inexistente qualquer registro de que o Paciente cause algum óbice à conveniência da instrução criminal, muito menos fundamentou sobre a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, não decotando, também, quaisquer dados (concretos) de que o Paciente, solto, poderá se evadir do distrito da culpa*”.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, expedindo-se alvará de soltura. No mérito, pleiteia a confirmação da liminar, concedendo-se definitivamente a ordem.

É o relatório do essencial.

**Decido.**

Consta que, em 30/10/2018, policiais militares durante patrulhamento de rotina na Rodovia dos Imigrantes, altura do KM 18, em Diadema/SP, encontraram no interior do veículo marca GM, modelo Celta, placas DSB2260, ocupado por José Marcelo de Alcântara Carvalho, Rony Freire da Costa, João Medeiros Silva e Maria de Fátima Martin Duraes de Melo, carteiras de trabalho, carteiras de identidade e outros documentos aparentemente falsificados.

Segundo ao auto de exibição/apreensão (ID 15942338), foram apreendidos na posse de João Medeiros da Silva: 03 (TRÊS) CARTÕES BENEFÍCIO INSS EM NOMES DE: IRENO ALBUQUERQUE FILHO, RAIMUNDO SOARES FERREIRA, MIGUEL DA SILVA DAMASCENO / 03 (TRÊS) CARTÕES CPF EM NOMES DE: IRENO ALBUQUERQUE FILHO, RAIMUNDO SOARES FERREIRA, MIGUEL DA SILVA DAMASCENO. / 03 (TRÊS) DOCUMENTOS DE IDENTIDADE SENDO UM EM PARTE DO DOCUMENTO EM NOME DE: IRENO ALBUQUERQUE FILHO E OUTROS DOIS EM NOME DE : RAIMUNDO SOARES FERREIRA E MIGUEL DA SILVA DAMASCENO. / 02 (DUAS) CTPS EM NOMES DE: IRENO A. FILHO, MIGUEL S. DAMASCENO.

Já na posse de Maria de Fátima Martin Duraes de Melo, foram apreendidos: 02 (DUAS) CTPS EM NOMES DE: HELENA DE OLIVEIRA BRAGA E ELIETE PACHECO TRINDADE / 02 (DUAS) PARTES DE DOCUMENTOS DE IDENTIDADE EM NOME DE: HELENA DE OLIVEIRA BRAGA E ELIETE PACHECO TRINDADE / 01 (UM) CARTÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM NOME DE HELENA DE OLIVEIRA BRAGA. / 01 (UM) CARTÃO DO INSS EM NOME DE ELIETE PACHECO TRINDADE. / 01 (UM) CARTÃO CPF EM NOME DE HELENA DE OLIVEIRA BRAGA.

Ouvido perante a autoridade policial, JOSÉ MARCELO DE ALCÂNTARA CARVALHO, paciente neste *habeas corpus*, declarou que estava no veículo GM/CELTA, de sua propriedade, acompanhado de Rony Freire da Costa, João Medeiros da Silva e Maria de Fátima Martin Duraes de Melo, quando foram abordados por policiais militares, que após revista, encontraram documentos diversos em nome de Maria e de João Medeiros, sendo que esses documentos seriam utilizados para efetuar saques numa agência do INSS no centro de São Paulo. O paciente declarou, ainda, que procurou por JOÃO e por MARIA, e que faria documentos falsos para esses indivíduos, com a fotos deles, para que realizassem saques junto ao INSS na cidade de São Paulo e que pagaria o valor de R\$ 100,00 (cem reais) por cada saque realizado.

A audiência de custódia foi realizada no dia 31/10/2018, perante o Juízo Estadual. Nessa ocasião, foi decretada a prisão preventiva do paciente, tendo sido concedida liberdade provisória aos demais indivíduos, mediante o pagamento de fiança no valor de 5 salários mínimos e imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

Após a remessa dos autos para a Justiça Federal, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão de liberdade provisória com fiança ao paciente.

A autoridade impetrada ratificou os autos praticados pelo Juízo Estadual e indeferiu o pedido de liberdade provisória.

A decisão que manteve a prisão preventiva do paciente foi assim fundamentada:

*Competência da Justiça Federal: Como bem observou o Ministério Público Federal, **o feito carece de prova concreta da materialidade do delito no que se refere ao crime de estelionato contra a Previdência Social, uma vez que até então não se apuraram os saques dos benefícios previdenciários que seriam objeto do crime.** Todavia, há sérios indícios da prática de tal delito, uma vez que foram encontrados cartões de benefícios em nome das mesmas pessoas cujas CTPS foram aparentemente falsificadas/alteradas mediante a colocação de fotografias dos indiciados. A par disso, **não está suficientemente demonstrada a ocorrência do delito de uso de documento falso a partir dos depoimentos prestados, uma vez que, do que se extrai do relato do condutor, da testemunha e dos flagrados, foi encontrada no interior do veículo sacola contendo os documentos falsificados, porém estes não foram apresentados aos agentes policiais pelos indiciados.***

***Não obstante, há indícios suficientes de materialidade e autoria do crime previsto no art. 297 do CP, porque foram encontradas carteiras de trabalho em nome de terceiras pessoas com as fotografias de JOÃO MEDEIROS SILVA e MARIA DE FÁTIMA MARTIN DURAES DE MELO, sendo que todos os indiciados se disseram cientes de tal delito.** Considerando que a CTPS é documento expedido por órgão do Ministério do Trabalho e Emprego, o crime foi praticado em detrimento de serviços ou interesse da União, a justificar a competência da Justiça Federal para processar o presente Inquérito Policial (STJ, HC 44.701/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 19/12/2005, p.452).*

*Superado isso, não vislumbro irregularidade na circunstância de o Inquérito Policial ter se iniciado perante a Delegacia de Polícia Estadual, e a prisão ter sido comunicada ao Juízo Estadual. Tão logo constatada a possibilidade de o crime ter sido praticado em detrimento dos serviços e interesse da União, os autos foram remetidos a este Juízo, sem prejuízo de que todas as formalidades e garantias individuais dos indiciados tenham sido observadas (excerto do voto extraído do RHC 42.080/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 15/09/2014). Com efeito, foram observados os requisitos dos artigos 5º, LXI a LXIV, da CF e 304 do CPP, porque aos presos foi dada ciência das garantias constitucionais e apresentadas notas de culpa. Ainda, foram eles apresentados à autoridade policial, ouvidos o condutor e testemunhas bem como foram realizados os interrogatórios dos flagrados pela autoridade policial. Ainda, foi realizada audiência de custódia e analisada a possibilidade de concessão de liberdade provisória aos indiciados, na qual estiveram acompanhados de defensor constituído. Por essas razões, ratifico os atos até então praticados perante a Justiça Estadual.*

2.2. *Análise do pedido de concessão da Liberdade Provisória. A defesa do indiciado JOSÉ MARCELO DE ALCÂNTARA CARVALHO requereu a revogação da prisão preventiva e a extensão a ele da liberdade provisória concedida aos demais indiciados. Em relação à necessidade da prisão, dispõe o art. 312 do CPP que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente da autoria. O auto de prisão em flagrante e o auto de apresentação e apreensão juntados à Comunicação de Prisão são prova suficiente da materialidade do delito, para os fins do art. 312 do CPP. **Outrossim, há indícios suficientes da autoria, pois o indiciado se encontrava no veículo no qual foram encontrados documentos aparentemente falsificados, e confessou à autoridade policial os detalhes do esquema criminoso.** Ainda, a prisão é necessária como **garantia da ordem pública e para a aplicação da lei penal. O indiciado foi flagrado praticando crime em concurso com vários outros agentes, inclusive provenientes de outro Estado da Federação, na posse de uma série de documentos em tese falsificados, expedidos por órgãos federais e estaduais e em nome de terceiros (fl.26), o que revela a magnitude do esquema criminoso. Se posto em liberdade, há concreto risco de reiteração da prática delituosa. Veja-se que o indiciado confessou que crime semelhante foi praticado no dia anterior à sua prisão e que é ele quem 'fica com a maior parte do valor arrecadado'.** O fato de o indiciado declarar-se desempregado à autoridade policial reforça o entendimento de que atualmente faz desse crime seu meio de vida, o que justifica a manutenção da prisão preventiva. Ademais, **possui em seu desfavor a Ação Penal 2.295/2015 em trâmite perante a 5ª Vara da Justiça Federal de Santos, por fato praticado em 04/04/2013, que se amolda à conduta de estelionato previdenciário (fl.31). Não há notícias de que houve condenação naquele caso, de modo que deixo de analisar a alegação da defesa de que ocorreu o período depurador quinquenal do art. 64, I, CP.** Isso porque o marco inicial de 5 anos para consideração ou não como reincidência é a data do cumprimento ou extinção da pena, o que não se verifica no caso. Não vislumbro, por outro lado, situação que revele não estar sendo observada a isonomia para com os demais indiciados. Como já ressaltado pelo Juízo Estadual por ocasião da audiência de custódia, há circunstâncias que fazem crer, nessa fase de cognição sumária, que o indiciado JOSÉ MARCELO era o líder do esquema, ficava com a maior parte dos valores arrecadados com a prática criminosa e já possui processo em andamento pela prática de estelionato previdenciário. Além disso, da narrativa dos fatos, é possível concluir que há outros agentes envolvidos na prática do delito que ainda não foram identificados, já que há notícia de que a aquisição do 'espelho' dos documentos ocorreu junto a terceiros da Praça da Sé, em São Paulo/SP. **Por fim, não há notícia de que o flagrado tenha ocupação lícita. O comprovante de endereço por ele apresentado (fl.72) difere daquele informado à autoridade policial (fl.16-verso), o que também põe em dúvida a existência de residência fixa.** Diante de todas essas circunstâncias, a prisão preventiva deve ser mantida, sendo certo que, à vista dos fundamentos já expostos, a fixação de outras medidas cautelares é inadequada e insuficiente nesse momento para coibir a prática delituosa. Cabe frisar que a proibição de frequentar agências do INSS, da CEF e a Praça da Sé é medida de difícil fiscalização, tendo em vista a existência de inúmeras agências desses entes e o caráter público da aludida praça. Tendo em vista que os autos foram recebidos da Justiça Estadual em 30/11/2018, e considerando que se trata de inquérito destinado a apurar número plural de crimes, praticados por vários réus e com a necessidade de identificação de possíveis outros agentes, há complexidade suficiente a afastar qualquer alegação de excesso de prazo nas investigações, razão pela qual concluo não ser o caso de relaxamento da prisão (STJ, HC 89.654/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 16/03/2009). Diante do exposto indefiro o pedido de concessão da liberdade provisória e mantenho a prisão preventiva ora decretada em desfavor de JOSÉ MARCELO DE ALCÂNTARA CARVALHO, nos termos do artigo 312 do CPP. Certifique a Secretaria se houve a inclusão do mandado de prisão da fl.43 no Banco Nacional de Mandados de Prisão. Ciência ao MPF e à defesa acerca desta decisão. Após, remetam-se os autos à autoridade policial para continuidade das investigações, observado o prazo do art. 66 da Lei nº 5.010/66. Anote-se a condição de "Réu Preso" na autuação. Intimem-se. Cumpra-se.*

Em uma análise preliminar, verifico a plausibilidade das alegações, impondo-se o deferimento da medida liminar.

De início, consigne-se que a decretação da prisão preventiva exige a demonstração da existência do crime e indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

No caso concreto, ao menos por ora, não há prova da materialidade no tocante ao delito do art. 171, §3º do CP, pois não há elementos nos autos indicando que os agentes teriam, ao menos, iniciado a prática delitiva.

Do mesmo modo, não ficou demonstrado o cometimento do delito de uso de documento falso, na medida em que os depoimentos prestados na fase investigativa são uníssonos no sentido de que não houve a apresentação de documento inidôneo aos policiais, mas apenas a apreensão no interior do veículo, após buscas realizadas pelos agentes públicos.

Por outro lado, existe prova da materialidade e indícios suficientes de autoria no tocante ao crime do art. 297 do CP por parte do paciente, os quais, obviamente, não se confundem com a prova necessária para embasar eventual decreto condenatório.

O crime do art. 297 do CP possui pena máxima superior a 4 anos, estando, desse modo, preenchido o requisito do art. 313, I do CPP.

Como já analisado, o *fumus commissi delicti*, consistente na prova da existência do crime e nos indícios suficientes de autoria, decorre do auto de prisão em flagrante e depoimentos prestados perante a autoridade policial.

Consta a instauração de ação penal em face do paciente, pela suposta prática do crime previsto no art. 171, §3º c/c art. 14, II do CP no ano de 2013, mas não há nesses autos informação acerca de eventual condenação.

Além disso, o próprio paciente afirmou ser o “mentor” do suposto esquema criminoso voltado para a prática de estelionato, sendo o responsável pela obtenção de documentos falsos e por arcar com os custos de viagem dos demais envolvidos, que estariam incumbidos de realizar os saques indevidos.

Assim, embora esteja presente o *periculum libertatis*, consistente no risco de reiteração delitiva, entendo que, como primeira providência, as medidas cautelares alternativas revelam-se adequadas e suficientes para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Ressalte-se, ademais, que até a presente data, não se tem notícia acerca do oferecimento da denúncia, não obstante a prisão em flagrante ter ocorrido no dia 30/10/2018.

Importante ressaltar que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Diante de tal cenário, revela-se mais adequada a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, as quais se mostram suficientes para garantir a ordem pública e, ainda, adequadas à gravidade do delito e às características pessoais do paciente.

Caso as medidas alternativas sejam insuficientes, ou, no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, defiro o pedido liminar para revogar a prisão preventiva de JOSÉ MARCELO DE ALCÂNTARA CARVALHO e substituí-la por medida cautelar, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso:

- a) de comparecimento a todos os atos do processo;
- b) de comparecimento mensal ao juízo de origem para comprovar a residência e para justificar as atividades, podendo esse comparecimento dar-se por meio de carta precatória;
- c) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga;
- d) recolhimento de fiança no valor de 5 (cinco) salários mínimos.

Comunique-se.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal.

P.I

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032378-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: MAURICIO BAPTISTA PONTIROLLE

PACIENTE: NELSON LEME DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) IMPETRANTE: MAURICIO BAPTISTA PONTIROLLE - SP136006

Advogado do(a) PACIENTE: MAURICIO BAPTISTA PONTIROLLE - SP136006

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA CRIMINAL

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de NELSON LEME DA SILVA JUNIOR, apontando como autoridade coatora o Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP (Dr. Márcio Assad Guardia), no tocante à decisão proferida, nos autos da Medida Cautelar Inominada, processo nº 0014467-16.2018.4.03.6181, que afastou o paciente do cargo de Presidente do Conselho Regional de Educação Física de São Paulo – CREF4/SP.

Colhe-se dos autos que os procuradores autárquicos Jonatas Francisco Chaves, Anderson Cadan e Sandra de Castro Silva representaram ao Ministério Público Federal, com base em farta documentação, em face da suposta prática de atos de improbidade administrativa e de ilícitos penais, como peculato e fraude à licitação, por parte do paciente, à época, Presidente do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo – CREF4/SP, dentre os quais, destacam-se: a utilização de veículo do órgão público para fins particulares, contratação da empresa *Spideware* para a prática de serviços de informática (Sistema de Gestão do CREF4/SP) sem a realização de licitação.

Aludida representação gerou a abertura de Inquérito Civil Público nº 1.34.001.005444.2016-63 e Inquérito Policial nº 300.207.000.198-7, nos quais foram colhidos os depoimentos dos procuradores federais Anderson Cadan e Jonatas Francisco Chaves. Referidos procuradores auxiliaram ainda a instrução dos feitos com o fornecimento de documentação obtida junto ao CREF, bem como por meio de contato com outros órgãos.

Consta que em meio à instrução dos referidos inquéritos, o procurador Jonatas Francisco Chaves passou a sofrer graves represálias no âmbito funcional e atos de clara perseguição (em razão das denúncias ofertadas ao MPF), as quais resultaram na abertura de Sindicância e, posteriormente, Processo Administrativo Disciplinar, o qual, ao final, culminou em sua demissão. Referido ato demissionário teria se baseado em declarações falsas feitas pelo ora paciente em plenário, como forma de coagir Jonatas Francisco Chaves, que figurava como testemunha, a se retratar em seus depoimentos prestados perante o Ministério Público Federal e a Polícia Federal, desonerando o paciente de qualquer responsabilidade civil ou criminal. Intencionava, ainda, segundo a inicial da Medida Cautelar proposta pelo MPF, favorecer seus próprios interesses, quais sejam: de não ser investigado pelo MPF, pela Polícia Federal nem pelo próprio CREF; de não ser cerceado no exercício de suas condutas as quais estariam provocando, em tese, grave desvio de recursos públicos; de induzir em erro os conselheiros do CREF, de ocultar a existência de investigação cível e criminal em seu desfavor; de obstruir a coleta de provas; de retirar o procurador Jonatas Francisco Chaves do cenário e contexto profissional do CREF; de constranger os demais procuradores a não deporem em favor do MPF. Por fim, segundo narrado pelo órgão acusatório, o paciente teria abordado os procuradores atuantes junto ao Conselho, de forma velada, em reunião reservada no âmbito do CREF, expondo-lhes a “incompatibilidade” de Jonatas com as diretrizes do referido órgão.

Nesse contexto, o Ministério Público Federal propôs Medida Cautelar Inominada em face do paciente visando assegurar a efetiva aplicação da lei penal e para evitar a prática de futuras infrações penais, considerando que a manutenção do paciente como presidente do Conselho Regional de Educação Física de São Paulo – CREF4/SP, colocaria, em risco a própria administração da autarquia federal, assim como prejudicaria a continuidade das investigações cível e criminal conduzidas pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal.

A impetração sustenta, em síntese, que não estão presentes os requisitos para o deferimento da referida medida, a qual se mostra totalmente desproporcional aos fatos citados nos autos, constituindo-se em grave ilegalidade, pois se baseiam em meras ilações sem qualquer comprovação.

Requer, portanto, seja concedida a medida liminar com intuito de suspender o ato guerreado. No mérito, pugna pela confirmação da liminar.

A inicial veio acompanhada da documentação.

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

A despeito das alegações do impetrante, não se identifica constrangimento ilegal ou flagrante ilegalidade que justifique a concessão da liminar pleiteada, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

No caso, a autoridade impetrada, o MM. Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP (Dr. Márcio Assad Guardia), nos autos subjacentes, determinou, com o fito de assegurar a aplicação da lei penal e a continuidade das investigações no inquérito cível público e no inquérito policial, com fundamento nos artigos 282 e 319, ambos do Código de Processo Penal, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, em decisão cuja fundamentação passa-se a transcrever (id 16004887):

(...)

*Com efeito, o fumus delicti comissii resta demonstrado no caso em apreço visto que o presidente do CREF 4ª Região/SP, NELSON LEME DA SILVA JUNIOR, utilizou-se do cargo para esconder do próprio órgão a existência de procedimento investigativo cível e de inquérito policial instaurado para apurar as delações encaminhadas pelos procuradores autárquicos ao Ministério Público Federal no tocante a suposta prática de atos de improbidade administrativa e de ilícitos penais, notadamente peculato e fraude à licitação, por ele perpetrados no âmbito de sua gestão.*

*Não bastasse, NELSON passou a perseguir o procurador autárquico Jonatas Francisco Chaves, o qual juntamente com o procurador autárquico Anderson Cadan e com a procuradora chefe Sandra de Castro Silva, reportaram as notícias criminosas ao órgão ministerial, o que resultou na abertura de sindicância e, posteriormente, de processo administrativo disciplinar nº 54/2018, culminando na aplicação da pena de demissão por justa causa ao procurador Jonatas.*

*Nesse contexto, observo que o ato demissionário foi fundamentado nas afirmações falsas feitas por NELSON em seu depoimento perante a Comissão Julgadora do PAD. Senão vejamos.*

*Em primeiro lugar, constato que o presidente NELSON afirmou, em seu depoimento à aludida comissão que, 'em relação à representação dos Procuradores ao Ministério Público Federal, não houve abertura de Sindicância sendo anotado que as questões ali tratadas foram decididas pelo Tribunal de Contas da União' (doc. 06), fato inverídico haja vista que o órgão ministerial nunca oficiou ao TCU.*

*Contudo, tal argumento foi utilizado como um dos fundamentos no parecer da comissão para justificar a aplicação da pena ao procurador Jonatas, nos seguintes termos:*



*'Inclusive, consta da Representação à Procuradoria da República de fls. 809/822 denúncia em relação à 'Contratação da Empresa Spiderware Informática sem Processo Licitatório', sendo que tal questão foi objeto de análise pelo Tribunal de Contas da União no TC nº 022.382.2016-0, Acórdão nº 2810/2017 – TCU – Plenário, que concluiu pela improcedência da denúncia conforme se verifica às fls. 1120/1137. Certo é que há elementos nos autos que demonstram que o denunciado ataca a diretoria e presidência do CREF4/SP administrativamente, judicialmente a através de denúncia à Órgão de Controle Externo, sendo certo que tal conduta não revela zelo pelo empregador, mas sim a intenção de deteriorar a imagem, a honra e a boa fama do Órgão e respectivo e Diretoria e Presidência (fl. 22 do relatório conclusivo – Doc. 02)*

*Sucedeu que, conforme asseverou o Ministério Público Federal, o Tribunal de Contas da União arquivou uma delação anônima que não continha elementos suficientes para investigação, ao passo que o conteúdo da representação dos procuradores ensejou a instauração de inquérito civil público e inquérito policial.*

*Em segundo lugar, verifico que o Presidente NELSON declarou em plenário e fez registrar na Ata da 216ª Reunião Plenária Ordinária do Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF4/SP, de 19/05/2018, que o Poder Judiciário havia reconhecido a lisura dos atos da Plenária e da Diretoria, cuja sentença analisou os atos supostamente irregulares constantes na representação formulada ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal (Doc. 3).*

*Todavia, uma simples leitura da sentença prolatada nos autos do mandado de segurança impetrado por Jonatas, autos nº 1002147-59.2017.5.02.0016, revela que as condutas ilícitas que foram objeto da representação jamais foram apreciadas pela Justiça do Trabalho, a qual concluiu que o mandado de segurança não seria o instrumento hábil para apurar suposta prática de atos de perseguição entre membros do CREF (Doc. 5).*

*Logo, a falsa afirmação denota mais uma tentativa do Presidente NELSON em tentar evitar a abertura de tomada de contas interna ou sindicância por parte dos Conselheiros do CREF.*

*Nesse sentido Paulo Rogério Oliveira Sabioni, Conselheiro e Presidente da Sindicância nº 02/17, instaurada para apurar as irregularidades da Diretoria noticiadas ao MPF, declarou perante a comissão do processo disciplinar que não sugeriu a abertura de sindicância ou processo administrativo em virtude da informação prestada na supra citada reunião plenária de 19/05/2018, na qual foi noticiado que a representação havia sido indeferida pelo Ministério Público Federal (Doc. 7).*

*Outrossim, ROBERO JOÃO SAAD, chefe de gabinete da Presidência e longa manus de NELSON, corroborando as informações falsas por este veiculadas, afirmou 'que tem conhecimento que os procuradores apresentaram representação ao Ministério Público Federal em face da Diretora do CREF' e 'que tem conhecimento de que os desdobramentos da representação mencionada foram arquivados', consoante termo de declarações perante a Comissão Especial de Processos Administrativos Internos (Doc. 08).*

*Nesse contexto, constato que bastaria a Comissão Julgadora solicitar diligências junto ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal para constatar que a representação feita pelos procuradores autárquicos ensejou a instauração de inquérito civil e inquérito policial, os quais não foram arquivados e cujas investigações encontram-se em desenvolvimento.*

*Portanto, resta evidente que todas as informações falsas proferidas pelo presidente do CREF 4ª Região, NELSON LEME DA SILVA JUNIOR, corroboradas pelo seu chefe de Gabinete, ROBERO JOÃO SAAD, foram fundamentais para justificar a aplicação da pena de demissão por justa causa ao procurador Jonatas, uma vez que o parecer concluiu que ficou comprovado que este 'teve condutas no âmbito administrativo e judicial no sentido de atacar a honra e a boa fama do CREF4/SP' (Doc. 02).*

*Por sua vez, o periculum in mora encontra respaldo no fato de que a presença do presidente NELSON e do Chefe de Gabinete ROBERTO no âmbito do CREF 4ª Região poderia possibilitar novas represálias aos procuradores autárquicos ou a outros servidores que viessem a testemunhar eventuais irregularidades por estes praticadas no âmbito dos procedimentos cíveis e criminais instaurados perante o MPF e a Polícia Federal.*

*Nessa toada, a Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011, alterando as disposições do Código Penal e cuja vigência iniciou-se em 04 de julho do mesmo ano, instituiu medidas cautelares diversas da prisão (artigo 319, do Código de Processo Penal).*

*Por sua vez, o artigo 282 do mesmo diploma legal supramencionado fixou que as medidas cautelares instituídas deverão ser aplicadas observando-se a: i) necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais e, ainda, ii) a adequação da medida à gravidade do crime, circunstância do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado (artigo 282, CPP).*

Desse modo, com o fito de assegurar a aplicação da lei penal e a continuidade das investigações no inquérito policial, imponho a **NELSON LEME DA SILVA JÚNIOR** e **ROBERTO JORGE SAAD**, com fundamento nos artigos 282 e 319, ambos do Código de Processo Penal, as seguintes medidas cautelares diversas da prisão:

- i. **Determinar o imediato afastamento de NELSON LEME DA SILVA JÚNIOR e ROBERTO JORGE SAAD do exercício das suas respectivas funções, junto ao Conselho Regional de Educação Física de São Paulo – CREF4/SP, bem como determinar a entrega imediata dos celulares corporativos ao oficial de justiça que vier a cumprir a presente medida, até o julgamento da ação penal a ser oportunamente proposta. Em caso de recusa na entrega dos aparelhos, o oficial de justiça poderá requisitar auxílio policial (artigo 319, inciso VI, do Código de Processo Penal);**
- ii. **Determinar a proibição de acesso ou frequência de NELSON LEME DA SILVA JÚNIOR e ROBERTO JOÃO SAAD à sede do Conselho Regional de Educação Física de São Paulo – CREF4/SP, bem como contato com seus membros, diretores, conselheiros e quaisquer servidores da autarquia federal pelo prazo que perdurar a ação penal a ser oportunamente proposta ou até eventual ordem judicial revogada (artigo 319, inciso II, do Código de Processo Penal).**

**Deverá NELSON LEME DA SILVA JÚNIOR e ROBERTO JOÃO SAAD serem advertidos de que em caso de descumprimento das medidas acima, poderão ser decretadas suas prisões preventivas.**

*Por sua vez, indefiro o pedido de comparecimento mensal em juízo, uma vez que tal medida não tem pertinência com as demais medidas adotadas para preservar a higidez das investigações.*

(...)

*Não obstante, oficie-se ao Conselho Regional de Educação Física de São Paulo – CREF4/SP, comunicando-se o teor da presente decisão, a fim de que com o afastamento do Presidente e ciente da instauração do inquérito policial, a autarquia federal possa exercer a autotutela de sorte a tornar sem efeito o ato de demissão por justa causa do procurador Jonatas Francisco Chaves, nos termos da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.*

(...)

In casu, andou bem o r. juízo a quo ao aplicar as medidas cautelares, previstas no artigo 319 do CPP, como forma de ao menos minorar os gravíssimos efeitos danosos decorrentes das supostas práticas delitivas narradas.

Com efeito, há suficientes indícios de que o paciente, valendo-se do cargo de Presidente Conselho Regional de Educação Física de São Paulo, teria coagido e constrangido testemunhas e prestado informações manifestamente falsas que levaram à demissão de um Procurador Federal Autárquico visando ocultar do próprio Conselho e de seus conselheiros, o fato de que respondia a inquéritos cível e penal, envolvendo supostas condutas ilícitas suas, na condição de presidente do referido órgão, as quais poderiam gerar abertura de sindicâncias internas.

Ademais, o elemento que justifica o afastamento do cargo público encontra seu fundamento de validade na necessidade legítima de se acautelar a boa administração da entidade autárquica, supostamente conspurcada pela atuação irregular de um administrador descomprometido com o interesse público (Presidente do Conselho Regional de Educação Física de São Paulo – CREF4/SP), de modo que se mostra imperioso o aguardo do desfecho de eventual ação penal para se evitar que, com a recolocação do paciente no cargo, haja o perecimento daquilo que se buscou proteger.

Em arremate, é imperioso consignar que o afastamento do paciente do cargo em questão não foi imposto por tempo indeterminado, tendo sido fixado até o julgamento de eventual ação penal ou eventual ordem judicial revogadora, o que não se revela desarrazoado, considerando os motivos que ensejaram a decretação das medidas.

Diante de tais considerações não se vislumbra, por ora, a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão de medida liminar em *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações.

Após, ao MPF.

P.I.C.

**São Paulo, 28 de dezembro de 2018.**