



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 1/2020 – São Paulo, quinta-feira, 02 de janeiro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017795-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: DOMINGOS MARCANTE, OLIVIO PEREIRA DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A, JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco do Brasil, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, alega-se violação aos dispositivos infraconstitucionais que aponta, sustentando-se, em síntese, a competência da Justiça Federal para processar as ações individuais que versem sobre cumprimento de sentença da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400.

Inicialmente não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois consoante ao entendimento da C. Superior Tribunal de Justiça, "Não basta a afirmação do insurgente quanto à existência da divergência sem a comprovação adequada do dissídio jurisprudencial, visto que insuficiente para tanto a mera transcrição de ementas dos paradigmas, deixando de proceder ao necessário cotejo analítico entre os acórdãos impugnado e paradigma e de demonstrar a similitude fática entre as decisões confrontadas." (AgInt no AREsp 1491401/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 05/11/2019)

Ainda, para a comprovação da divergência jurisprudencial, a Corte Superior exige sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, com a exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a transcrição das ementas dos julgados em comparação. (AgInt no AREsp 1225434/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019)

Em relação ao mérito, a decisão atacada consignou o seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

I- O E. STJ, em decisões proferidas em conflitos de competência suscitados em autos de liquidação individual da sentença proferida no âmbito da ação civil pública n. 0008465-28.1994.401.3400 – a mesma que originou o feito de origem –, estabeleceu o entendimento de que a competência funcional cede diante da competência *ratione personae* prevista no art. 109, I da CF/88.

II- Hipótese em que o cumprimento de sentença foi promovido tão somente em face do Banco do Brasil, inexistindo ente federal na lide a configurar a competência *ratione personae* prevista no art. 109, I da CF/88. Competência da Justiça Estadual que se reconhece.

III- Recurso desprovido.

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. IMPUGNAÇÃO À FASE DE CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. CÉDULA RURAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte tem decidido reiteradamente não se justificar o deslocamento da competência do feito e remessa dos autos à Justiça Federal, quando nenhum dos entes indicados no inciso I do art. 109 da Constituição Federal integram a lide, sendo, pois, competente a Justiça Estadual para o julgamento da demanda, quando figura como parte apenas o Banco do Brasil com instituição financeira que celebrou a avença com a parte.

2. Reconhecida a solidariedade entre União, Banco Central e o banco agravante, é possível o direcionamento do cumprimento provisório a qualquer um dos devedores solidários. É possível que a parte persiga seu crédito contra a instituição financeira com quem celebrou a avença, desde que não haja qualquer prova nos autos sobre a noticiada transferência do crédito à União.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1309643/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 02/05/2019)

(GRIFO NOSSO)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.563.450 - RS (2019/0238586-5)
RELATORA: MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
ADVOGADOS: ALISSON DOS SANTOS CAPPELLARI - RS046946
RAFAEL IANSEN CEZAR - AM011910
SILVIA DO NASCIMENTO SCHLEMMER - RS098556
AGRAVADO: GERSON LUIZ TROJAN
ADVOGADOS: GUILHERME CARPENEDO MARTINS NETTO - RS065016
ALEXANDRE LOREA MAGALHÃES - RS062323
JOSÉ NEWTON CHAMORRO ZACHERT BIANCHI - RS062720

DECISÃO

Trata-se de agravo manifestado por Banco do Brasil S.A. com o qual se busca subida do recurso especial interposto pelo agravante em face de acórdão com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL PROVISÓRIA DE SENTENÇA COLETIVA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÉDULA RURAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

A Justiça Estadual é a competente para processar a liquidação/cumprimento individual provisório ou definitivo de sentença coletiva da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400-DF, quando ajuizada somente em face do Banco do Brasil S.A., sociedade de economia mista, ressalvado o entendimento do Relator.

AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

Alegou-se, no especial, violação dos artigos 43, 489, § 1º, VI, 516, I, 526, II, 1.022 e 1.025 do Código de Processo Civil e 93 e 98, § 2º, I, do Código de Defesa do Consumidor. A Presidência do Tribunal local negou seguimento ao recurso especial com, entre outros, fundamento firmado no "REsp 1.145.146/RS (Tema 315 do STJ)" (e-STJ, fl. 359).

Da referida decisão, a instituição financeira interps agravo em recurso especial que, recebidos como agravo interno, foi julgado pela "Câmara da Função Delegada dos Tribunais Superiores" (e-STJ, fl. 426), levando a ementa a seguir:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. POSSIBILIDADE. RESP. 1.145.146/RS - TEMA 315 DO STJ.

Estando o acórdão vergastado de acordo com entendimento manifestado pelo STJ, em sede de Recursos Repetitivos - Tema n. 315, deve ser mantida a negativa de seguimento do recurso especial. Inteligência do artigo 1.030, I, 'b', do Novo Código de Processo Civil. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA. Subiram, após, os autos a esta Corte, que já decidiu, todavia, caber ao Tribunal de origem o exame de eventual divergência entre o caso decidido e a decisão desta Corte, que julga questão representativa de controvérsia, descabendo recurso a esta Casa após aquela decisão.

A propósito:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO QUE MANTÉM NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ARTIGO 543-C, § 7º, DO CPC/73. NÃO CABIMENTO.

1. Esta Corte firmou compreensão de que "o único recurso cabível para impugnação sobre possíveis equívocos na aplicação do art. 543-B ou 543-C é o Agravo Interno a ser julgado pela Corte de origem, não havendo previsão legal de cabimento de recurso ou de outro remédio processual" (AgRg no AREsp 451.572/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 1º/4/2014).

2. É manifestamente incabível agravo em recurso especial contra acórdão do Órgão Especial do Tribunal de origem que, julgando agravo interno, mantém negativa de seguimento de recurso especial com base nos artigos 1.030, I, b, ou 1.040, I, do CPC/2015 (anterior art. 543-C, § 7º, do CPC/73).

3. Na sistemática introduzida pelo artigo 543-C do CPC/73, incumbe ao Tribunal de origem, com exclusividade e em caráter definitivo, proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente formado em repetitivo, não sendo possível, daí em diante, a apresentação de qualquer outro recurso dirigido a este STJ, sob pena de tornar-se ineficaz o propósito racionalizador implantado pela Lei 11.672/2008 (Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJe de 12/5/2011).

4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1313420/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 6/12/2018)

AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO INTERNO DESAFIANDO DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. O agravo em recurso extraordinário é cabível somente contra decisão monocrática que inadmita o recurso extraordinário, conforme previsto nos artigos 1.030, § 1º e 1.042, ambos do Código de Processo Civil.

2. É manifestamente incabível agravo em recurso extraordinário contra acórdão que negou provimento a agravo interno desafiando decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. Incidência do enunciado nº 322/STF.

3. Tratando-se de recurso manifestamente incabível, que não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de outro recurso, verifica-se a ocorrência do trânsito em julgado do acórdão que manteve a decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário.

4. Agravo em recurso extraordinário não conhecido.

(ARE no AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp 1116064/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 3/10/2018, DJe 10/10/2018)

Diante do exposto, não conheço do presente agravo.

Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2019. MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI Relatora (Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, 04/11/2019)

(GRIFONOS)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002228-18.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SILOE PEREIRA DA SILVA NETO

Advogado do(a) APELANTE: KATIA APARECIDA DO NASCIMENTO - SP180057-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002763-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: HELIO DOS SANTOS MENEGHINI FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO NCPC. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA INDEFERIDO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. REEXAME DO CONJUNTO-FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. O Tribunal de origem indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita em virtude da ausência de comprovação da hipossuficiência alegada, assim, forçoso reconhecer a impossibilidade de reexame do conjunto-fático-probatório dos autos a fim de averiguar a existência ou não da hipossuficiência alegada.

3. Desse modo, não há como se afastar a incidência do óbice da Súmula nº 7 do STJ.

4. A decisão agravada consignou expressamente a impossibilidade de análise dos acórdãos paradigmas apontados, em virtude da ausência de demonstração da similitude fática.

5. O presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado que negou provimento ao recurso especial, devendo ser ele mantido pelos seus próprios fundamentos.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgRg no AREsp 806.676/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016)

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO. CORTE DE ORIGEM. ENTENDIMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. NORMAS DO NOVO CPC. APLICAÇÃO. RECURSOS INTERPOSTOS COM FUNDAMENTO NO CPC/1973. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 1 DO STJ.

1. A Corte local indeferiu o pedido da assistência judiciária gratuita com base no fundamento de que não foram juntados documentos que demonstrassem a hipossuficiência financeira do recorrente. A revisão desse entendimento encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.

2. Conforme Enunciado Administrativo 2 do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 835.560/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2016, DJe 17/06/2016)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009857-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: AUTONET BRASIL TEXTIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **AUTONET BRASIL TEXTIL LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de suspensão do feito executivo fiscal ante a existência de ação anulatória discutindo a cobrança.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que a hipótese de suspensão do feito executivo fiscal pela prejudicialidade externa se dá apenas quando evidenciada causa suspensiva de exigibilidade nos termos do art. 151 do CTN.

Sobre o tema destacam-se precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA. INVABILIDADE DA SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL CONSOANTE EXEGESE DO ART. 265, IV, A DO CPC/1973. GARANTIA DO JUÍZO NÃO EFETIVADA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à impossibilidade de ser deferida a suspensão do Executivo Fiscal diante do ajuizamento de Ação Anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN. Precedentes: AgRg no AREsp. 298.798/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 11.2.2014; AgRg no AREsp. 80.987/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21.2.2013; AgRg no Ag 1.306.060/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHO, DJe 3.9.2010; AgRg no Ag. 1.160.085/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19.9.2011; AgInt no AREsp. 869.916/SP, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 22.6.2016.

2. Agravo Regimental da Contribuinte a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1472806/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 08/05/2019)

Verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior, de forma que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 83 do STJ, que impede o trânsito recursal tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional (art. 105, III).

No particular:

(...) PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(...)

2. É firme o posicionamento de que o Recurso Especial, interposto com fundamento nas alíneas "a" e/ou "c" do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontrar-se em sintonia com a jurisprudência do STJ, consoante a Súmula 83, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1803145/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

Saliente-se, por fim que para rever o entendimento consignado por esta Corte é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COMEFITO DE NEGATIVA. DISCUSSÃO ACERCA DA GARANTIA INTEGRAL DA DÍVIDA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO PARA CHEGAR-SE A CONCLUSÃO DIVERSA DA DO ARESTO IMPUGNADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ.

1. Inicialmente, afasta-se a apontada ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC/1973. A questão foi dirimida pela Corte Regional em sua integralidade, não se constatando mácula no julgado que justifique o acolhimento da pretensão da recorrente sob este fundamento.

2. A argumentação exposta nas razões do Recurso Especial quanto à inexistência de garantia idônea ou de causa suspensiva da exigibilidade do crédito controverte a questão fática da causa, cuja investigação é obstada pela incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1676487/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 17/10/2017)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005502-43.2019.4.03.0000
 RELATOR: Gab. Vice Presidência
 AGRAVANTE: ELIANE CRISTINA DIAS PAES
 Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
 AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois consoante ao entendimento da C. Superior Tribunal de Justiça, "Não basta a afirmação do insurgente quanto à existência da divergência sem a comprovação adequada do dissídio jurisprudencial, visto que insuficiente para tanto a mera transcrição de ementas dos paradigmas, deixando de proceder ao necessário cotejo analítico entre os acórdãos impugnado e paradigma e de demonstrar a similitude fática entre as decisões confrontadas." (AgInt no AREsp 1491401/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 05/11/2019)

Ainda, para a comprovação da divergência jurisprudencial, a Corte Superior exige sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, com a exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a transcrição das ementas dos julgados em comparação. (AgInt no AREsp 1225434/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019)

Com efeito, verifica-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com o disposto na Súmula 735/STF ("Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar"), pacificou o entendimento no sentido de não caber recurso especial, via de regra, para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito.

Também entende a mencionada Corte Superior que a análise da existência dos requisitos para concessão de medida cautelar ou tutela antecipada implica em revolver matéria fática, a encontrar vedação na Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTS. 71 DO DECRETO-LEI 9.760/46 E 102 DO CÓDIGO CIVIL. TESE RECURSAL. NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. QUESTÃO DE MÉRITO AINDA NÃO JULGADA, EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 21/09/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão do Juízo de 1º Grau, que, em Ação de Reintegração de Posse, ajuizada pela parte agravante em face de Clementino Gonçalves Lima, indeferiu o pedido de tutela de urgência. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento.

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões do Agravo de Instrumento, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 1.022 do CPC/2015 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie.

Precedentes do STJ.

V. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita a modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito" (STJ, AgRg no AREsp 438.485/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014). É o que dispõe a Súmula 735 do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar". No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.085.584/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 14/12/2017.

VI. Ademais, a iterativa jurisprudência do STJ orienta-se "no sentido de que, para analisar critérios adotados pela instância ordinária para conceder ou não liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, é necessário reexaminar os elementos probatórios, a fim de aferir 'a prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação', nos termos do art. 273 do CPC/1973, o que não é possível em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.666.019/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2017).

VII. No caso, o Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concluiu que, "embora haja indícios de desrespeito da área non aedificandi de faixa de domínio da ferrovia, não há notícia de perigo concreto de dano, a ensejar a reintegração pretendida.

Consoante bem salientado pelo juízo a quo, em que pese a preocupação deste Juízo com a segurança dos que ladeiam a ferrovia, entendo que essa situação deve ser sopesada com o risco de dano que a ordem liminar de desocupação em um prazo tão exíguo pode ocasionar às inúmeras famílias da região, não sendo possível deferir o pedido antecipatório se a consequência for a demolição de todas as moradias". Incidência, no caso, da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

VIII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1351487/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018))

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. MANUTENÇÃO DE INDEFERIMENTO DE PEDIDO LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR. DECISÃO PRECÁRIA. RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 735/STF.

1. Pacífica a jurisprudência do STF e do STJ pelo não cabimento de recursos extraordinários contra acórdão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, haja vista a precariedade de tal decisão. Inteligência da Súmula 735/STF. Precedentes: STJ: AgInt no AREsp 1.034.741/PI, Rel. Ministra Assuete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 18/9/2018, DJe 25/9/2018; AgInt no AREsp 1.187.017/PA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/8/2018, DJe 24/8/2018; AgInt no AREsp 235.368/MA, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 16/2/2017, DJe 23/2/2017; REsp 765.375/MA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 8/5/2006; STF: RE 612.687 AgR, Relator Min.

Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, Acórdão eletrônico DJe-258 Divulg 13-11-2017 Public 14-11-2017; RE 931.822 AgR, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, Acórdão eletrônico DJe-060 Divulg 1º-4-2016 Public 4-4-2016.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1156454/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007483-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MAXMOLMETALURGICALTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por **Maxmol Metalúrgica Ltda.**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais.

Decido.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp nº 973.733/SC (Tema 163)**, pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inócorre, sem constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

Decidiu-se, ainda, que o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal."

Por sua vez, as questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383)**, o C. STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do **REsp 999.901/RS (Tema 82)**, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Eg. Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.102.431/RJ (Tema 179)**, o C. STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...)", g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, I, b, do CPC/2015).

Ademais, decidiu o Eg. Superior Tribunal de Justiça pela possibilidade de decretação da prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ANULATÓRIA DE MULTA AMBIENTAL E EMBARGO. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AGRAVO REGIMENTAL DO IBAMA DESPROVIDO.

1. A Lei 9.873/99, que estabelece o prazo de prescrição para o exercício da ação punitiva pela Administração Pública Federal direta e indireta, prevê em seu art. 1º, § 1º, que incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso, ou seja, prevê hipótese da denominada prescrição intercorrente.

2. Cumpre ressaltar que, in casu, o próprio IBAMA reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, consoante parecer técnico recursal (1689-EQTR, fls. 133/134 do PA, e-STJ fls. 506) e parecer da equipe técnica do IBAMA em Brasília, às fls. 146 do PA (e-STJ fls. 519).

3. A prescrição da atividade sancionadora da Administração Pública regula-se diretamente pelas prescrições das regras positivas, mas também lhe é aplicável o critério da razoabilidade da duração do processo, conforme instituído pela EC 45/04, que implantou o inciso LXXVIII do art. 5º da Carta Magna.

4. Agravo Regimental do IBAMA a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 613.122/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 23/11/2015)

No caso vertente, esta Corte afastou a alegação de prescrição intercorrente no curso do procedimento administrativo fiscal, de modo que a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defesa em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. MULTA AMBIENTAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO. PREQUESTIONAMENTO E REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULAS 7 E 211 DO STJ. APLICAÇÃO.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Inexistente violação do art. 535 do CPC/1973 quando o Tribunal de origem aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que de forma contrária aos interesses da parte, como constatado na hipótese.

3. Não enfrentado no aresto recorrido o conteúdo dos preceitos legais tidos por violados, mesmo depois de provocado pela via dos embargos de declaração, há manifesta falta de prequestionamento, o que atrai a incidência da Súmula 211 do STJ à hipótese.

4. Discordar do Corte regional quanto à inércia do IBAMA em dar andamento ao feito administrativo por infração ambiental para reconhecer "que não houve descídia" e que "o processo administrativo não restou paralisado por 03 anos" implica inevitável reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência sabidamente vedada na via do apelo especial, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1379609/RN, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 09/04/2018)

Por derradeiro, destaco a impossibilidade de análise da presença dos requisitos do título executivo pela via do recurso excepcional, por exigir reanálise de fatos e provas dos autos, encontrando óbice na Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido, confira-se os julgamentos proferidos nos AgRg no AREsp 646902/ES, in DJe 03/06/2015 e AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013421-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INDÚSTRIA DE HOTEIS GUZZONI S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO ESTELLES - SP58768-A, FERNANDA DEPARI ESTELLES MARTINS - SP256923-A, ELDER SANTOS ALVES - SP377225-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO OBSERVADA. DESÍDIA DO EXEQUENTE. NÃO CONFIGURADA. 1. Requer o agravante seja declarada a prescrição da pretensão executória, tendo em vista o decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, contado a partir do trânsito em julgado da sentença da qual se visa ao cumprimento. 2. Sobre o tema, consoante preceitua a Súmula 150 do STF, a execução prescreverá no mesmo prazo de prescrição da ação. 3. Entretanto, a prescrição intercorrente no cumprimento de sentença, cujo termo inicial se consubstancia no respectivo trânsito em julgado, não prescinde da demonstração de desídia perpetrada pelo exequente na satisfação de seu crédito. 4. Com efeito, o mero decurso do prazo não constitui critério suficiente para fins de aferição da prescrição intercorrente, sendo imprescindível que reste configurada a inércia do credor que, podendo exercer sua pretensão, dá causa à paralisação injustificada do processo. Precedentes. 5. Agravo de instrumento não provido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 489, parágrafo 1º, inciso VI, do CPC, do artigo nº 206, parágrafo 5º, inciso II, do Código Civil e do artigo nº 25 da Lei nº 8906, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

Consigne-se, inicialmente, que inexistiu ofensa ao art. 489 do NCPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno, que motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.

2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

O Eg. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que em se tratando de execução de sentença, esta não se dá de forma automática logo após o trânsito em julgado, mas apenas após a baixa dos autos à Vara de origem (na hipótese em que o trânsito em julgado da sentença condenatória com força de executiva ocorrer em sede de instância recursal) e a aposição do "cumpra-se" pelo juiz, com a intimação regular das partes. A propósito, confira-se o REsp nº 940.274/MS, in DJe de 31/05/2010.

O acórdão recorrido, no caso vertente, alinha-se à jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA COM BASE NO ART. 174 DO CTN. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem capazes de manter o acórdão hostilizado não foram atacados pelo recorrente. Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF.

2. A alteração das conclusões adotadas pela instância ordinária acerca da ausência de inércia do exequente, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1656132/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 25/04/2017)

Constata-se, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001951-53.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AGCO DO BRASIL SOLUCOES AGRICOLAS LTDA., SANTALEQUIPAMENTOS S A COMERCIO E INDUSTRIA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A, ENIO ZAHA - SP123946-A,

FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em tela, o Recorrente interps **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **AGCO do Brasil Soluções Agrícolas Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

ACÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – RAT/SAT – ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DO DECRETO 6.957/2009, POR VENTILADA A AUSÊNCIA DE APURAÇÃO TÉCNICA DO GRAU DE RISCO A JUSTIFICAR A ALÍQUOTA EMPREGADA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Nenhum reparo a comportar a r. sentença, que claramente fundamentou a inadequação da via eleita.
2. Expressamente lançou o E. Juízo de Primeiro Grau que a questão não se circunscreve à publicação de estatísticas de acidentes do trabalho, mas, conforme tecido pelo próprio contribuinte na petição inicial, debatido caso concreto, onde os graus de risco não teriam sido observados, porque desprovidos de critérios técnicos.
3. Não há maior explicitude acerca da fundamentação a evidenciar o motivo pelo qual inadequada a via mandamental, pois, se inobservados critérios técnicos para apuração do grau de risco, evidente que seria necessário, então, ao processo, perscrutar-se a respeito, o que de clareza solar já aponta para descabimento do "writ" – note-se que a r. sentença faz citação da petição inicial, portanto o insucesso da demanda, pela via eleita, já vem decretado desde a sua distribuição, vênias todas.
4. O rito compacto, célere e impeditivo de dilação probatória, inerente ao mandado de segurança, não permite sejam examinados, com profundidade essencial, os elementos vitais ao ora intentado, o que se verifica, com propriedade, por meio do processo cognitivo, âmbito no qual se enseja plena produção probatória, em consagração máxima, até, aos postulados da ampla defesa e do contraditório (art. 5.º, LV, CF).
5. Calca-se a dedução do mandamus, em sua essência, para prosperar, na revelação de certeza fática, condutora da presunção ou não da liquidez de direito invocada.
6. Efetivamente, sim, apresenta-se indistigável a intenção empresarial de adentrar acerca das atividades que desempenha e do grau de risco do mister, fatos estes inerentes a um investigatório em muito a passar da compacta garantia em desfile.
7. O o tema é controvertido e demanda instrução probatória, evidentemente dito panorama a não guardar relação com a estreita via mandamental. Precedentes.
8. Improvimento à apelação.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) a majoração da contribuição ao SAT levada a efeito pelo Decreto n.º 6.957/09 padece de inconstitucionalidade, devendo ser reconhecido o direito da empresa voltar a recolher a alíquota exaço nos termos do Decreto n.º 6.042/07, por violação aos arts. 37; 150, I; 194, V e 201 da CF, uma vez que: (i.1) o reenquadramento da alíquota da contribuição ao SAT não foi acompanhado de qualquer divulgação de dados que demonstrassem o efetivo aumento de acidentes nas atividades que tiveram o grau de risco aumentado; (i.2) o que se pode constatar dos dados divulgados pelo próprio Ministério da Previdência Social quanto ao CNAE da Recorrente é que no período imediatamente anterior à vigência da nova alíquota majorada, houve, na verdade, significativa redução do número de acidentes de trabalho e (i.3) o Poder Executivo não demonstrou a justificativa da atividade econômica em que a Recorrente se enquadra ser mais onerada, em afronta aos princípios da equidade na participação de custeio e equilíbrio financeiro e atuarial (artigos 194, inciso V, e 201, da CF) e (ii) ter direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, com a incidência da taxa SELIC a partir da data do indevido recolhimento.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada no sentido de que a contribuição ao SAT não padece de inconstitucionalidade, e que a discussão envolvendo o cotejo entre o regulamento e o conteúdo da lei é questão não de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n.º 343.446/SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)(Grifei).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. DECRETOS REGULAMENTADORES.

1. Conforme assentado no precedente aplicável ao caso (RE 343.446), o conceito de atividade preponderante da empresa pode ser definido em norma infralegal, emanada no exercício do poder regulamentador. Eventual afronta ao sentido do texto legal, portanto, não é questão a ser examinada em sede extraordinária.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(STF, RE n.º 402.430 AgR-ED/PR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, Publicação DJ 31-03-2006 PP-00037 EMENT VOL-02227-03 PP-00643)(Grifei).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SAT. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A decisão agravada fundou-se em precedente do Plenário que resolveu a controvérsia referente à cobrança da contribuição para o custeio do SAT (RE 343.446). Nesse julgamento, afastou-se a alegação de ofensa ao princípio da legalidade, bem como se ressaltou que eventual conflito entre a lei instituidora da contribuição ao SAT e os decretos que a regulamentaram é questão de índole ordinária, insuscetível de apreciação em sede de apelo extremo.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, RE n.º 473.793 AgR/RO, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, Publicação DJ 05-05-2006 PP-00040 EMENT VOL-02231-06 PP-01087)(Grifei).

Mais ainda, o STF consagrou o entendimento de que tanto a legislação pertinente à instituição da contribuição social destinada ao custeio do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), quanto os decretos presidenciais que pormenorizaram as condições de enquadramento das empresas contribuintes não transgridem, formal ou materialmente, a Constituição Federal, consoante deflui das conclusões dos seguintes julgados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - VALIDADE CONSTITUCIONAL DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE À INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO CUSTEIO DO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - EXIGIBILIDADE DESSA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA - RECURSO IMPROVIDO.

- A legislação pertinente à instituição da contribuição social destinada ao custeio do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) e os decretos presidenciais que pormenorizaram as condições de enquadramento das empresas contribuintes não transgridem, formal ou materialmente, a Constituição da República, inexistindo, em consequência, qualquer situação de ofensa aos postulados constitucionais da legalidade estrita (CF, art. 5º, II) e da tipicidade cerrada (CF, art. 150, I), inocorrendo, ainda, por parte de tais diplomas normativos, qualquer desrespeito às cláusulas constitucionais referentes à delegação legislativa (CF, arts. 2º e 68) e à igualdade em matéria tributária (CF, arts. 5º, "caput", e 150, II). Precedente: RE 343.446/SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO (Pleno).

- O tratamento dispensado à referida contribuição social (SAT) não exige a edição de lei complementar (CF, art. 154, I), por não se registrar a hipótese inscrita no art. 195, § 4º, da Carta Política, resultando consequentemente legítima a disciplinação normativa dessa exação tributária mediante legislação de caráter meramente ordinário. Precedentes.

(STF, RE n.º 323.137 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/09/2003, DJ 10-10-2003 PP-00041 EMENT VOL-02127-02 PP-00381) (Grifei).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALIDADE CONSTITUCIONAL DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE À INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO CUSTEIO DO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - EXIGIBILIDADE DESSA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA - RECURSO IMPROVIDO.

- A legislação pertinente à instituição da contribuição social destinada ao custeio do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) e os decretos presidenciais que pormenorizaram as condições de enquadramento das empresas contribuintes não transgridem, formal ou materialmente, a Constituição da República, inexistindo, em consequência, qualquer situação de ofensa aos postulados constitucionais da legalidade estrita (CF, art. 5º, II) e da tipicidade cerrada (CF, art. 150, I), inocorrendo, ainda, por parte de tais diplomas normativos, qualquer desrespeito às cláusulas constitucionais referentes à delegação legislativa (CF, arts. 2º e 68) e à igualdade em matéria tributária (CF, arts. 5º, "caput", e 150, II). Precedente: RE 343.446/SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO (Pleno).

- O tratamento dispensado à referida contribuição social (SAT) não exige a edição de lei complementar (CF, art. 154, I), por não se registrar a hipótese inscrita no art. 195, § 4º, da Carta Política, resultando consequentemente legítima a disciplinação normativa dessa exação tributária mediante legislação de caráter meramente ordinário. Precedentes.

(STF, AI n.º 439713 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/09/2003, DJ 14-11-2003 PP-00016 EMENT VOL-02132-17 PP-03286) (Grifei).

Constata-se, assim, que o acórdão recorrido encontra-se alinhado à jurisprudência do STF.

Por fim, quanto ao pleito de **compensação**, é assente no STF a orientação de que a questão relativa à compensação tributária possui natureza infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicitasse as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes. O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afronta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 795.712 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014) (Grifei).

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **AGCO do Brasil Soluções Agrícolas Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – RAT/SAT – ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DO DECRETO 6.957/2009, POR VENTILADA A AUSÊNCIA DE APURAÇÃO TÉCNICA DO GRAU DE RISCO A JUSTIFICAR A ALÍQUOTA EMPREGADA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Nenhum reparo a comportar a r. sentença, que claramente fundamentou a inadequação da via eleita.
2. Expressamente lançou o E. Juízo de Primeiro Grau que a questão não se circunscreve à publicação de estatísticas de acidentes de trabalho, mas, conforme tecido pelo próprio contribuinte na petição inicial, debatido caso concreto, onde os graus de risco não teriam sido observados, porque desprovidos de critérios técnicos.
3. Não há maior explicitação acerca da fundamentação a evidenciar o motivo pelo qual inadequada a via mandamental, pois, se inobservados critérios técnicos para apuração do grau de risco, evidente que seria necessário, então, ao processo, perscrutar-se a respeito, o que de clareza solar já aponta para descabimento do "writ" – note-se que a r. sentença faz citação da petição inicial, portanto o insucesso da demanda, pela via eleita, já vem decretado desde a sua distribuição, vênias todas.
4. O rito compacto, célere e impediendo de dilação probatória, inerente ao mandado de segurança, não permite sejam examinados, com profundidade essencial, os elementos vitais ao ora intentado, o que se verifica, com propriedade, por meio do processo cognitivo, âmbito no qual se enseja plena produção probatória, em consagração máxima, até, aos postulados da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, CF).
5. Calca-se a dedução do mandamus, em sua essência, para prosperar, na revelação de certeza fática, condutora da presunção ou não da liquidez de direito invocada.
6. Efetivamente, sim, apresenta-se indistigável a intenção empresarial de adentrar acerca das atividades que desempenha e do grau de risco do mister, fatos estes inerentes a um investigatório em muito a depassar da compacta garantia em desfile.
7. O tema é controvertido e demanda instrução probatória, evidentemente dito panorama a não guardar relação com a estreita via mandamental. Precedentes.
8. Improvimento à apelação.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) a majoração da alíquota da contribuição ao SAT em decorrência do reequadramento efetuado pelo Decreto n.º 6.957/09 importou em negativa de vigência ao art. 22, II e § 3º da Lei n.º 8.212/91, e aos arts. 2º e 50 da Lei n.º 9.784/99, uma vez que: (i.1) não realizado com base nas estatísticas de acidentes de trabalho, apurados em inspeção, conforme impõe a norma legal e (i.2) promoveu a reclassificação do grau de risco da atividade econômica na qual a Recorrente se enquadra sem demonstrar os dados e critérios que foram utilizados para escalonar os graus de risco, ou seja, tal ato se deu à margem dos princípios da legalidade, publicidade e motivação e (ii) ter o direito a compensar os valores recolhidos de RAT, com a incidência da taxa SELIC a partir da data do indevido recolhimento.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação distinta daquela que lhe foi conferida pelo STJ nos autos do AgRg no REsp nº 1.521.024/PB. No aludido precedente, sustenta que se reconheceu que o enquadramento das empresas nas alíquotas para a contribuição ao RAT, na forma do art. 22, II e 3º da Lei n.º 8.212/1991, depende da apresentação de estudos estatísticos de acidentes de trabalho, apurados em inspeção concreta.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da **legalidade do reequadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT**. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA DO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 460 DO CPC/73. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. REENQUADRAMENTO. LEGALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP). IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

I - A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, redigida de forma clara, não caracteriza ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

II - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da legalidade do enquadramento, mediante decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição o SAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/1991).

III - O Tribunal de origem afirmou que a regulamentação da metodologia da FAP pelo Poder Executivo não implica ofensa ao princípio da legalidade insculpido no art. 150 da CF. Assim, como a questão foi decidida sob enfoque constitucional, inviável a sua análise por esta Corte.

IV - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt nos EDeI no AREsp 935.080/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, DJe 28/08/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CPC/73, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE ENQUADRAMENTO DO GRAU DE RISCO. LEI N. 8.212/91. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. AGRAVO INTERNO. IMPROVIMENTO.

I - Ofensa ao artigo 535 do CPC/73 não caracterizada.

II - De acordo com o disposto no artigo 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91, "o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes de trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes".

III - Verificada a correspondência entre as atividades preponderantes listadas no Anexo V do Decreto n. 6.957/2009, e o grau de risco que lhes foi atribuído pelo regulamento, a demonstrar que não houve extrapolação dos parâmetros estabelecidos na lei, afasta-se a alegada ofensa ao princípio da legalidade.

IV - Os motivos do ato regulamentar que determinaram o novo enquadramento das empresas segundo o grau de risco da atividade preponderante, por constituir o mérito do ato administrativo, escapam ao controle judicial. Precedentes: REsp n. 1.580.829/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe de 31/5/2016; AgRg no REsp 1.460.404/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/11/2015, DJe de 9/12/2015; AgRg no REsp 1.479.939/PR, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, julgado em 10/2/2015, DJe de 20/2/2015.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1.585.985/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 23/11/2016)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O RAT/SAT. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73.

2. Por outro lado, no caso, o Decreto 6.042/2007 reequadrava a atividade desenvolvida pela recorrente, a qual passou a ser considerada de risco grave (3%), sendo antes considerada de risco médio (2%). Cumpre registrar que a orientação do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Riscos Ambientais do Trabalho; antigo Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT).

3. O Tribunal de origem foi claro ao entender que a Portaria Interministerial n. 254, de 25 de setembro de 2009, reclassificou os índices de 1%, 2% ou 3% com base na frequência, na gravidade e no custo da acidentalidade, conforme estatísticas e registros juntos ao INSS. Assim, a análise da pretensão recursal, no sentido de reconhecer que a reclassificação dos índices foi feita sem levar em consideração estatísticas de acidentalidade, exige reexame de matéria fático-probatória, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.600.916/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 03/10/2016)(Grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DE RISCO. NECESSIDADE DE REGIME PRÓPRIO MAIS ADEQUADO. SÚMULA 7/STJ. PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNÇÃO LEGISLATIVA. CONTRARIEDADE A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a sistemática implementada para a definição da alíquota do SAT/RAT e o reequadramento da atividade no risco médio com base no Decreto n. 6.957/2009.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça concluiu pela legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT/RAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91).

3. O Tribunal de origem, por sua vez, cuidou de enfatizar a legitimidade do mecanismo de ajuste ora combatido e consignar que a empresa agravante não comprovou a necessidade de um regime próprio tido por mais adequado.

4. Não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos, à guisa do resguardo do princípio da isonomia. Tal postura implicaria na indevida assunção, pelo Judiciário, do papel de legislador positivo, contrariamente à repartição das competências estabelecida na Constituição Federal.

5. O debate acerca da suposta violação dos princípios constitucionais da moralidade, motivação, publicidade, livre informação, transparência, contraditório e da ampla defesa, por envolver apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais, não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.418.442/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 02/10/2014)(Grifei).

Verifica-se, portanto, que o acórdão encontra-se em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Do entendimento exposto resulta que o recurso não pode ser admitido pela alegação da existência de **dissídio jurisprudencial**.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".

(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)(Grifei).

No caso dos autos, o acórdão recorrido espelha o entendimento que se consagrou no âmbito do STJ, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, segundo a qual "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Sendo devida a exação combatida, tenho por **prejudicado** o pedido de **compensação**.

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5496964-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA CELINA GOMES DA SILVA APOLONIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ ROQUE - SP182747-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CELINA GOMES DA SILVA APOLONIO

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON LUIZ ROQUE - SP182747-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"APRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida. II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso. III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015. IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018054-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: SUNMAC TECNOLOGIA EM FUNDICAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE PAULA BORGES - SP252157-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **SUNMAC TECNOLOGIA EM FUNDICAO LTDA - ME**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre as hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que a via estreita da exceção de pré-executividade só é possível para alegação de matéria de ordem pública, desde que não demande dilação probatória. Inobstante seja possível alegações outras, é imprescindível que as provas pré-constituídas sejam suficientes para comprovação do direito alegado.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 489 do CPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado, inexistente alegada violação. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Nesse sentido, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÓBICE PROCESSUAL.

(...)

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

No mais, cumpre destacar que o debate, especialmente sobre as hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade, foi definitivamente pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, no julgamento do **REsp 1.104.900/ES - tema 104** consolidou-se o entendimento que:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em perfeita sintonia com a jurisprudência da Corte Superior:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado.

Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(AgInt no AREsp 1050317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019)

De outro giro, como muito bem salientado no item 2 do precedente acima destacado, para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão, em recurso especial, esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Especialmente no caso particular dos autos, o acórdão vergastado consignou que é possível a exclusão da parcela referente ao ICMS na base de cálculo da PIS/COFINS conforme entendimento consolidado pela Suprema Corte na repercussão geral tema 69. No entanto, as provas apresentadas pela recorrente **NÃO** foram aptas a comprovar o direito alegado.

Por oportuno, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE ARGUMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA PARA FINS DE DECOTE NA CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. Esta Corte já se manifestou acerca do cabimento de exceção de pré-executividade para discutir constitucionalidade de tributo. Contudo, não foi por contrariar essa assertiva que o acórdão recorrido não conheceu do pleito. O que ocorreu no caso dos autos foi o reconhecimento da impossibilidade de conhecimento da exceção de pré-executividade em razão da necessidade de dilação probatória a fim de corroborar o acolhimento do excesso de execução, eis que não demonstrado o recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS nas competências exigidas com a inclusão do ICMS sobre as contribuições referidas, ou seja, não foi trazido aos autos os documentos necessários a evidenciar o acréscimo desarrazoado para análise de eventual nulidade do título que goza de presunção de liquidez e certeza.

2. É cediço nesta Corte que eventual reconhecimento de parcela inconstitucional de tributo incluída na CDA não invalida todo o título executivo (REsp 1.115.501/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC), permanecendo parcialmente exigível a parcela não evitada de vício, não havendo sequer necessidade de emenda ou substituição da CDA. Em casos que tais, esta Corte tem autorizado o chamado "decote" na CDA, sobretudo em casos que demandam meros cálculos aritméticos.

3. Se até mesmo nos casos de embargos à execução fiscal tem sido exigida a memória de cálculos e demonstrativo do excesso de execução para fins de recebimento dos embargos (AgRg no REsp 1.453.745/MG, Primeira Turma, DJe 17/04/2015), quanto mais a exceção de pré-executividade deve ser instruída com prova pré-constituída do pagamento da parcela inconstitucional do tributo para fins de possibilitar o decote na CDA, o que não ocorreu na hipótese, conforme declinado pelo acórdão recorrido, não possível abrir prazo para juntada de tais documentos posteriormente, haja vista o descabimento de dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade consonte orientação adotada no REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1704550/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018)

Saliente-se, por fim, que o entendimento emanado desta Corte no mesmo sentido da jurisprudência superior, a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 83 do STJ, que impede o trânsito recursal tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional (art. 105, III).

Nesse sentido:

(...) PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(...)

2. É firme o posicionamento de que o Recurso Especial, interposto com fundamento nas alíneas "a" e/ou "c" do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontrar-se em sintonia com a jurisprudência do STJ, consoante a Súmula 83, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

(...)

(REsp 1803145/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (tema 104), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, no que sobeja **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002016-33.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FORTYMIL INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIAN DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Id. 107407536: Declaratórios vertidos para correção de erro material no decisum id. 104846959.

É o breve relatório. DECIDO:

De plano corrijo o erro material apontado no id. 104846959, de modo que onde se lia "Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário da SUPPORT PRODUTOS NUTRICIONAIS LTDA." passa a se ler "Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário da **FORTYMIL INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA.**".

Ante o exposto, acolho os declaratórios, para sanar o erro material apontado.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014241-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SOELY MARIA PENIMPEDO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA ROCHA MATTIOLI - SP275274, CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO COM COBRANÇA DE ALUGUÉIS. CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. ELEMENTOS NOS AUTOS QUE DEMONSTRAM A CAPACIDADE DA PARTE DE ARCAR COM AS DESPESAS DO PROCESSO. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. A necessidade de impugnação específica - prevista no art. 932, III, do CPC/2015 e Súmula 182/STJ - não se aplica ao fundamento relativo à violação de norma constitucional, pois se trata de matéria a ser apreciada no recurso extraordinário. Com isso, reconsidera-se a decisão agravada, passando-se a novo exame do recurso.

2. A jurisprudência firmada no âmbito desta Corte de Justiça delinea que o benefício da assistência judiciária pode ser indeferido quando o magistrado se convencer, com base nos elementos acostados aos autos, de que não se trata de hipótese de miserabilidade jurídica.

3. No caso, o Tribunal de origem, avaliando de forma detalhada o substrato fático-probatório, entendeu que a parte tem imóveis, cotas sociais e aplicação financeira, possuindo condições de arcar com as despesas processuais, sem comprometer sua própria subsistência.

4. A modificação de tal entendimento lançado no v. acórdão recorrido demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado, na via estreita do recurso especial, pela Súmula 7 do STJ.

5. Agravo interno provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.

(AgInt no AREsp 1503186/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 02/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO NCPC. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA INDEFERIDO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. REEXAME DO CONJUNTO-FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. O Tribunal de origem indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita em virtude da ausência de comprovação da hipossuficiência alegada, assim, forçoso reconhecer a impossibilidade de reexame do conjunto-fático-probatório dos autos a fim de averiguar a existência ou não da hipossuficiência alegada.

3. Desse modo, não há como se afastar a incidência do óbice da Súmula nº 7 do STJ.

4. A decisão agravada consignou expressamente a impossibilidade de análise dos acórdãos paradigmas apontados, em virtude da ausência de demonstração da similitude fática.

5. O presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado que negou provimento ao recurso especial, devendo ser ele mantido pelos seus próprios fundamentos.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgRg no AREsp 806.676/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016)

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO. CORTE DE ORIGEM. ENTENDIMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. NORMAS DO NOVO CPC. APLICAÇÃO. RECURSOS INTERPOSTOS COM FUNDAMENTO NO CPC/1973. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 1 DO STJ.

1. A Corte local indeferiu o pedido da assistência judiciária gratuita com base no fundamento de que não foram juntados documentos que demonstrassem a hipossuficiência financeira do recorrente. A revisão desse entendimento encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.

2. Conforme Enunciado Administrativo 2 do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 835.560/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2016, DJe 17/06/2016)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000436-67.2011.4.03.6138

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALCINO ANGELO ZANOTIM

Advogado do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO - SP94666

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Alcino Ângelo Zanotim contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega violação a dispositivos legais que aponta, sustentando, em síntese, a inexistência de débito e a condenação da recorrida em dano moral, notadamente pelo fato de a falha no serviço bancário – cobrança de encargos e tarifas cobradas em conta não movimentada, com a inscrição do nome do recorrente no serviço de proteção ao credor - ter ocorrido em face de documento autenticado, mas não com firma reconhecida, conforme destacou a decisão recorrida.

Todavia, quanto ao mérito, com filero nas provas constantes nos autos, a decisão atacada afastou a pretensão do recorrente, consignando que o reconhecimento da firma fora efetuado três anos após a suposta data de origem (09.10.2007).

Verifica-se, assim, que a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório, encontrando óbice na S. 7/STJ: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO CONDENATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO.

INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERENTE.

1. A conclusão a que chegou o Tribunal de origem, relativa à inexistência de dano moral indenizável, fundamenta-se nas particularidades do contexto que permeia a controvérsia. Incidência da Súmula 7 do STJ. (g. m.)

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

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000697-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: DANIEL FAGNER O DE ALMEIDA PINTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID JUN MASSUNO - SP368957
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** interposto por **Daniel Fagner Ó de Almeida Pinto** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, pleiteia o recorrente a concessão de tutela antecipatória de urgência para fins de excluir o recorrente do pólo passiva da ação de improbidade administrativa, bem como para afastar quaisquer eventual constrição de seus bens, sustentando, em síntese, que à época dos fatos era estudante de medicina em Belém/PA, portanto longe da residência paterna, que era dependente financeiro dele e, por fim, que os valores recebidos são compatíveis como o necessário para sua manutenção.

Todavia, como efeito, verifica-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com o disposto na Súmula 735/STF (*Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar*), pacificou o entendimento no sentido de não caber recurso especial, via de regra, para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito.

Também entende a mencionada Corte Superior que a análise da existência dos requisitos para concessão de medida cautelar ou tutela antecipada implica em revolver matéria fática, a encontrar vedação na Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA NA ALEGAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. TUTELA DE URGÊNCIA. REVISÃO DOS REQUISITOS CONCESSIVOS DA MEDIDA LIMINAR. INVIALIBILIDADE. QUESTÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM COM BASE NOS ELEMENTOS DE PROVA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 DO STJ E 735/STF. PRECEDENTES.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência consolidada de que a verificação dos requisitos para a concessão da medida liminar de natureza cautelar ou antecipatória dos efeitos da tutela consiste em matéria de fato e de caráter precário, sendo defesa a análise em recurso especial. Incidência, portanto, das Súmulas 7 do STJ e 735 do STF. (g. m.)

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1241263/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 06/09/2019)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. ABSTENÇÃO DE ATUAÇÃO NO MERCADO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS QUE NÃO CORRESPONDEM AO OBJETO SOCIAL DA RECORRENTE. RISCO AOS CLIENTES E NOVOS CONSUMIDORES. DECISÃO DE NATUREZA PRECÁRIA. SÚMULA 735/STF. REEXAMES DE FATOS, PROVAS E CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

(...)

4. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que é incabível o Recurso Especial que tem por objeto decisão de natureza precária, sem caráter definitivo, a exemplo das que examinam pedidos de liminar ou antecipação da tutela. Aplica-se, por analogia, a Súmula 735 do STF. (g. m.)

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1805475/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 10/09/2019)

E ainda no caso em tela, destaco que a decisão atacada concluiu que, consoante a documentação acostada nos autos, é impossível, no momento, concluir pela ilegitimidade passiva do recorrente, confirmando a aplicação do óbice da S. 7/STJ.

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

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2.019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027502-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA JOSE BREZIO JANUARIO
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016131-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: LABORATORIO EXATO INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE PINTO RIBEIRO ARAUJO E SILVA - SP306610, DEBORA PEREIRA MENDES RODRIGUES - SP97380
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por LABORATORIO EXATO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA contra decisão monocrática. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento de suas alegações expostas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Destaca-se, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática que indeferiu a antecipação de tutela.

Após o julgamento colegiado não foi interposto nenhum outro recurso.

Incidindo ao caso o óbice da Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000405-03.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

De início, desentranhe-se o recurso extraordinário de ID 97914694.

No mais, o recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no apelo raro encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão. Com efeito, a pretensão recursal apresenta tese relativa ao prazo decadencial, ao passo que o acórdão recorrido indeferiu o pedido revisional da parte autora ao fundamento de que o salário de benefício não sofreu limitação ao teto aplicado sobre os salários de contribuição.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. CARÁTER PROTETIVO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. A petição de agravo não impugnou o fundamento da decisão que inadmitira o recurso extraordinário. Nesses casos, é inadmissível o agravo, conforme a orientação do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 2. As razões recursais do recurso extraordinário não guardam pertinência com a fundamentação do acórdão recorrido. Incidência, no caso, da Súmula 284/STF. 3. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(ARE 976385 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 29-08-2016 PUBLIC 30-08-2016)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido."

(AI 762808 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054898-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PATRICIA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

D e c i d o.

A matéria foi devidamente prequestionada e foram preenchidos os demais requisitos formais de admissibilidade.

De outra parte, o acórdão recorrido aparente divergir da jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidencia o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. VALOR DO BENEFÍCIO. CÁLCULO COM BASE NO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

1. O acórdão recorrido entendeu que o valor do benefício de auxílio-reclusão deve corresponder a um salário mínimo mensal quando o segurado não possui renda por estar em período de graça, na data do seu efetivo recolhimento à prisão.

2. Não há previsão legal de para que, na ausência de salário de contribuição, o valor do benefício do auxílio-reclusão seja de um salário mínimo. Da interpretação dos arts. 28, 29, 33, 75 e 80, da Lei 8.213/1991, extrai-se que a apuração do valor do salário de benefício do auxílio-reclusão segue os mesmos critérios da pensão por morte, de modo que será apurado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1808750/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 02/08/2019)

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial.

Int.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, e que estão submetidos a sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculados aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (grifamos)

Em julgamento datado de 03.10.2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

"Decisão: (ED) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019." (grifamos)

Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas, verbis:

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) (grifamos)

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (grifamos)

"EMENTA. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental."

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (grifamos)

Porquanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", segunda parte, c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixemos autos ao MM. Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001387-28.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AGENOR SERGIO BONACHINI
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA CORREA DA SILVA - SP105150-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial, permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida. II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso. III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, enquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015. IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, *vg.*, AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003941-42.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CINESIO DIAS
REPRESENTANTE: LUCIAVELINA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A,
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** interposto por **Cinésio Dias** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação aos artigos 5º, LV da Constituição Federal; 485, I e IV, 320, 321, 330 e inciso IV, do Código de Processo Civil; 394, 396 e 591 do Código Civil; 6º e 42 da lei consumerista; Súmula 296 do STJ e Súmula 121 do

Inicialmente não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação ao dispositivo constitucional apontado (5º, LV), haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "*Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para o fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal*" (AgInt nos EDcl no AREsp 392.483/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 10/04/2019).

Também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois consoante ao entendimento da C. Superior Tribunal de Justiça, "*Não basta a afirmação do insurgente quanto à existência da diverg*

Ainda, para a comprovação da divergência jurisprudencial, a Corte Superior exige sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: *a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, com a exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a transcrição das ementas dos julgados em comparação.* (AgInt no AREsp 1225434/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019).

No que se refere à ausência de executividade do título por não estar assinado por duas testemunhas, descabe o recurso, uma vez que o tema não foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, restando configurada a inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa é a inteligência da Súmula 356/STF.

Continuando, sobre a executividade do título, no julgamento do Recurso Especial n. 1.291.575/PR (trânsito em julgado em 10.10.2013), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, o C. Superior Tribunal de Justiça decidiu que "*A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial*".

Este o teor do acórdão:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).

3. No caso concreto, recurso especial não provido.

(REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)

Consigno que a decisão recorrida explicitamente entendeu que a documentação apresentada é suficiente para preencher os requisitos necessários para a ação executiva, encontrando, também, óbice na S. 7/STJ.

Quanto à capitalização dos juros, no âmbito infraconstitucional, a questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça como julgamento do **Recurso Especial nº 973.827/RS** (trânsito em julgado em 27.11.2012), no sentido de que: "*É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.*" (Tema 246).

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da parte recorrente não se amolda à orientação dos julgados representativos da controvérsia citados acima, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 1.030, I c/c 1.040, I do CPC/2015.

Com relação ao cerceamento de defesa, a decisão atacada, ao afastar a necessidade de prova pericial por entender que se tratar de matéria exclusivamente de direito, coaduna-se com a Corte Superior, aplicando-se o óbice da S. 83/STJ: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*"

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO DE COMERCIALIZAÇÃO DE APARELHOS E SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL. RESILIÇÃO UNILATERAL E IMOTIVADA DO CONTRATO ANTES DO TERMO FINAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando o juiz, da causa entender adequadamente instruído o feito, declarando a prescindibilidade de dilação probatória, por se tratar de matéria eminentemente de direito ou de fato já provado documentalmente. No caso, a verificação da necessidade da produção de prova pericial, faculdade adstrita ao magistrado, demandaria o revolvimento de matéria fática, inviável em recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 625.454/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 21/10/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. ART. 1022 DO CPC/2015. CONTRADIÇÃO. OFENSA NÃO CONFIGURADA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM ANCORADO NO SUBSTRATO FÁTICO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. Conforme a legislação de regência, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade. Assim, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, não há cerceamento de defesa quando, em decisão fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental. (g. m.)

(AgInt no AREsp 1224070/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 04/10/2019)

Quanto a impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com outros encargos, verifico que o acórdão atacado delimitou a aplicação dela e entendeu pela impossibilidade de cumulação da cobrança de permanência e da taxa de rentabilidade. Referido entendimento coaduna-se com o do C. Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o óbice da S. 83. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. (g. m.)

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

(AgRg no Ag 656.884/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 03/04/2006, p. 353)

Por fim, no que se refere à limitação dos juros remuneratórios à taxa média de mercado; a ausência de mora decorrente da abusividade das cláusulas contratuais e a devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente, verifico

(...)

Cumpriria ao autor; portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor; pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o art. 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva apontada pelo autor, todavia, decorre do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referidos dispositivo legal. (g. m.)

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Forum firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto. (g. m.)

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

(...)

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida. (g. m.)

(...)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial quanto à matéria fixada em julgamento representativo de controvérsia e, no que sobeja, não o admito.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2019.

AGRAVANTE:RODOVIAS INTEGRADAS DO OESTE S/A
Advogado do(a)AGRAVANTE:LUCIANA TAKITO TORTIMA- SP127439
AGRAVADO:EDSON DE CAMPOS VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a)AGRAVADO:EDSON DE OLIVEIRA JUNIOR - SP278741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Rodovias Integradas do Oeste S/A – SPVIAS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça (*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intímem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5569433-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUCIMARA DE OLIVEIRA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida. II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso. III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015. IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.
2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.
3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intímem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011200-42.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RAIMUNDO SANTANA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAIMUNDO SANTANA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas arroladas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Finalmente, também não cabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

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

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 906.569/PE, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à caracterização da especialidade do labor e seu cômputo para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue, verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controversia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, STF)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003851-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO MUNIZ DE PAULA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO SORDI MARCHI - SP154127-A, LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO - SP211796-A, MARIA CAROLINA PARANHOS DELFRARO - SP319036-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Marcos Antonio Muniz de Paula, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola o artigo 4º do Decreto nº 3.298/99, ao artigo 1º do Decreto nº 6.949/2009 e artigo 2º da Lei nº 13.146/2015, sustentando-se, em síntese, o direito adquirido à manutenção da matrícula em curso de medicina.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, o "recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal"

Nesse diapasão, confira-se a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.488.952/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 25/09/2015; AgRg no AREsp 768.940/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 30/11/2015; AgRg no AREsp 402.120/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe 21/03/2014; REsp 1.241.207/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2012; AgRg no REsp 1.274.513/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012.

Em relação ao mérito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTADOR DE TDAH. MANUTENÇÃO DA VALIDADE DA MATRÍCULA NO CURSO DE MEDICINA. LEI Nº. 13.146/2015.

(...)

4 - Nesse mesmo sentido, cito o precedente MS n. 34414 do STF, impetrado por um candidato em concurso público, que pretendia concorrer às vagas destinadas às pessoas com deficiência para ser portador de Transtorno do Déficit de Atenção e Hiperatividade (TDAH). Naqueles autos, o Ministro Relator Dias Toffoli, em decisão monocrática, proferida em 9/12/2016, afastou a alegação de direito líquido e certo, por não haver previsão legal de enquadramento do TDAH como deficiência para essa finalidade.

5 - Como já falamos, o TDAH não é deficiência, pois não é incapacitante. As pessoas com TDAH são disfuncionais, ou seja, têm mais dificuldade em realizar algumas atividades, mas não são incapazes de realizá-las. Assim, o TDAH não está contemplado no estatuto da Pessoa com Deficiência." (<https://tdah.org.br/tirando-duvidas-direito-das-pessoas-com-tdah/>)

6 - Portanto, não ficou comprovado de plano o enquadramento do TDAH como deficiência, para os fins pretendidos pelo agravante.

7 - O Edital UFMS/PROAES/PROGRAD Nº 47, de 29 de agosto de 2018, convocou os estudantes para apresentação de documentos para validação da autodeclaração e dos laudos de deficiência (ID Num. 13197962 - Pág. 2/5 dos autos originários).

8 - O Edital UFMS PROAES n. 68/2018 trouxe resultado preliminar "desfavorável" para o ora agravante (ID Num. 13197962 - Pág. 14 dos autos originários)

9 - O Edital de Divulgação PROGRAD e PROAES/UFMS n. 2, de 14/12/2018, negou provimento ao recurso interposto pelo agravante (ID 13197970 dos autos originários), o qual foi confirmado pelo Edital de Divulgação PROGRAD e PROAES/UFMS n. 3, de 14/12/2018 (ID 13197981 dos autos originários).

10 - Houve procedimento administrativo para validação da autodeclaração e dos laudos de deficiência, em conformidade com o previsto no item 11 do Edital, bem como apreciação do recurso administrativo interposto pelo ora agravante.

11 - Não comprovada a flagrante ilegalidade no indeferimento da condição de deficiente, mantenho a eficácia da decisão agravada.

12 - Agravo de Instrumento IMPROVIDO.

(GRIFO NOSSO)

Depreende-se das razões recursais que a parte recorrente busca a nulidade do acórdão em face do reconhecimento do direito líquido e certo à caracterização do portador do Transtorno do Déficit de Atenção e Hiperatividade (TDAH) como pessoa com deficiência, elemento este que não foi reconhecido pela decisão recorrida.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "*a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

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

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010143-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EUNICE BATISTA

Advogado do(a) AGRAVADO: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artº 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de dezembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022631-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE CARLOS CARDOSO DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N, JULIA ROBERTA FABRI SANDOVAL - SP274098-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Percebe-se que se pretende revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural sob o regime de economia familiar, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*". Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. TRABALHO CAMPESINO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O tamanho da propriedade não descaracteriza, por si só, o regime de economia familiar, caso estejam comprovados os demais requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural: ausência de empregados, mútua dependência e colaboração da família no campo (AgInt no REsp 1369260/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 26/06/2017) 2. Caso em que o Tribunal de origem deixou de reconhecer o exercício de atividade rural pelo segurado falecido em regime de economia familiar, em face de serem proprietários de três imóveis rurais e de expressiva comercialização do produto (mais de 7.000 kg de pera), numa área de 108,9 hectares.

3. A reforma do julgado, sob o fundamento de que houve comprovação do exercício de atividade rural na condição de segurado especial, em regime de economia familiar, demandaria reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1217070/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 16/04/2019)

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

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

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075060-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA DE OLIVEIRA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: VIVIAN MEDINA GUARDIA - SP157225-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoou do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial para o período em questão, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Dai que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes.

2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova.

3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.

8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente.

4. Agravo interno desprovido.

(AglInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040151-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CICERA MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: NORBERTO APARECIDO MAZZIERO - SP108478-N, JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N, GERALDO JOSE URSULINO - SP145484-N, HELTON LUIZ

RASCACHI - SP275151-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não prospera o presente recurso quanto à alegação de violação ao artigo 1.022, do CPC, uma vez que não houve interposição de Embargos Declaratórios pelo recorrente.

Quanto ao mais, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoou do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Dai que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes.

2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno desprovido.

(AglInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova.

3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente.

4. Agravo interno desprovido.

(AglInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se depende da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Aposentadoria por tempo de contribuição. Benefício excepcional de anistiado político. Acumulação. Impossibilidade. 4. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279 do STF. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1150293 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 06-12-2018 PUBLIC 07-12-2018)

1. Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Verificação dos requisitos legais necessários para concessão do benefício de auxílio-reclusão. 4. Matéria Infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1146901 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 06-12-2018 PUBLIC 07-12-2018)

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001580-53.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CESAR DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de decisão monocrática.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

(...)"

(grifei)

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto infraconstitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5033111-98.2019.4.03.0000

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

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ACCENTURE DO BRASIL LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUCAS BARBOSA OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO

DESPACHO

Diante do informado do documento Id 110594030, designo o Juízo Suscitante para apreciação das medidas de urgência.

Comunique-se ao Juízo Federal em plantão, a quem competirá verificar se a matéria suscitada se enquadra dentre aquelas que, nos termos da Resolução nº 71 do CNJ, necessita de apreciação em regime de plantão.

Ao término do plantão, tornem estes autos conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020540-95.2019.4.03.0000

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

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

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

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO 06/02/2020

PRESENCIAL

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 06.02.2020

Horário: 14:00 hs - LOCAL - 16º ANDAR

Local: PRIMEIRA SESSÃO - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020540-95.2019.4.03.0000

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

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

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

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO 06/02/2020

PRESENCIAL

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 06.02.2020

Horário: 14:00 hs - LOCAL - 16º ANDAR

Local: PRIMEIRA SESSÃO - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5006740-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AUTOR: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
RÉU: CONSTRUTORA MELIOR LTDA - ME, COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU
Advogado do(a) RÉU: FABIO RESENDE LEAL - SP196006-A
Advogados do(a) RÉU: LUIZ EDUARDO FRANCO - SP92208-A, FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO - SP60159-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 90182251. Anote-se.
ID 97176155. Manifestem-se os réus sobre os embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal.
P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 0017358-02.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
IMPETRANTE: AILTON JOSE GIMENEZ
Advogado do(a) IMPETRANTE: AILTON JOSE GIMENEZ - SP44621
IMPETRADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado com o objetivo de declarar a ilegalidade da decisão do Juízo de origem que rejeitou pedido de expedição de certidão de objeto e pé, sob o fundamento de que o documento requerido não poderá, legalmente, atingir a finalidade almejada.

Foi proferida decisão monocrática que indeferiu liminarmente o *writ*, razão pela qual o impetrante interps agravo regimental, o qual foi desprovido por esta C. Segunda Seção, na data de 17 de setembro de 2013, sob o fundamento de ser o *mandamus* a via inadequada para se discutir ato judicial passível de ser contestado por meio de agravo de instrumento.

Nesse diapasão, interpôs o agravante recurso ordinário constitucional, com fulcro no artigo 105, II, "b", da Constituição da República, o qual foi provido pelo E. Superior Tribunal de Justiça (...) para que, superado o óbice referente ao cabimento da ação mandamental, a Corte de origem prossiga no processamento do feito como entender de direito.

Oficiada, a autoridade impetrada prestou informações às fls. 128/129.

Haja vista as informações prestadas pela autoridade impetrada, às fls. 128/129, no sentido de que a Secretaria do Juízo da 5ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP (...) vem expedindo regularmente as certidões de representação processual, mediante requerimento direto à Secretaria e pagamento das respectivas custas (...) tendo, no processo originário, sido (...) expedidas diversas certidões por solicitação do impetrante, Dr. Ailton José Gimenez (OAB/SP nº 44.621) (...) a parte autora foi intimada a manifestar se ainda subsiste interesse no prosseguimento do presente feito, informando (...) que o presente Mandado de Segurança Cível perdeu o objeto (ID nº 101895859).

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, colho os ensinamentos de Nelson Nery Junior:

Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação (...) Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593)

Desta forma, considerando o fato de que o Juízo da 5ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP vem expedindo regularmente as certidões de representação processual, mediante requerimento direto à Secretaria e pagamento das respectivas custas, bem como o fato de o impetrante ter informado a perda do objeto do presente *mandamus*, manifesta é a ausência superveniente de interesse processual, devendo o processo ser extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015 (art. 267, VI, do CPC/1973).

Por fim, deixo de fixar condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão do disposto no art. 25, da Lei nº 12.016/2009.

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015** (art. 267, VI, do CPC/1973).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5031480-22.2019.4.03.0000

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

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: TOTVS S.A.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOEL FERREIRA VAZ FILHO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte autora do r. Despacho ID 108030145.

São Paulo, 27 de dezembro de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5028333-85.2019.4.03.0000

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

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

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

Vistos.

Nos termos em que dispõe o art. 955 do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitado (2ª Vara Federal de Dourados/MS) para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes.

Oficie-se ao Juízo suscitado para que preste informações no prazo de dez dias, conforme disposto no art. 954 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 956 do referido diploma legal e art. 60, X, do Regimento Interno deste Tribunal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018673-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: RENY FERREIRA MARTINS

Advogado do(a) AUTOR: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem suas razões finais, nos termos do art. 973 do CPC.

São Paulo, 26 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001567-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: OSNY CARDOSO

Advogado do(a) RÉU: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o réu para que, no prazo de 15 (quinze) dias, regularize a sua representação processual, mediante a juntada de instrumento de procuração atualizada, com outorga de poderes específicos à atuação na presente ação rescisória.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030914-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: LUIZ FALCHETI FILHO

Advogado do(a) AUTOR: DALTON OLIVEIRA RODRIGUES - SP337074

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1. Regularizada a inicial mediante a juntada dos documentos id's. 108041837 - págs. 1/87, assinalo que a presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 30.07.2019 e o presente feito foi distribuído em 28.11.2019.
2. Concedo ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor dos artigos 98 e 99, §3º, do CPC.
3. Não havendo pedido de tutela provisória, cite-se o réu, para contestar a ação, na forma prevista no art. 970 do CPC, observando-se o artigo 183 do mesmo diploma processual civil. Prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 26 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5031410-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: ALCIDES DE FREITAS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que emende a inicial, nos termos do art. 321 do CPC, devendo trazer aos autos procuração *ad judicium* conferida ao Dr. José Brun Júnior - OAB/SP - 128.366, bem como declaração de que não está em condições de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios, **devidamente atualizadas**; cópia integral da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos; cópia do recurso de apelação então interposto; de eventual decisão monocrática prolatada com base no art. 557 do CPC/1973; cópia do agravo interno interposto; cópia do v. acórdão proferido pela 8ª Turma desta Corte e a certidão de trânsito em julgado da r. decisão rescindenda.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 26 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5032218-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: JOVELINO MEDEIROS DE LIMA
Advogado do(a) AUTOR: ANDERSON GOMES MEDEIROS - SP378749-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que emende a inicial, nos termos do art. 321 do CPC, devendo trazer aos autos procuração *adjudicia* conferida ao Dr. Anderson Gomes Medeiros - OAB/SP - 378.749, bem como declaração de que não está em condições de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios, **devidamente atualizadas**.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 26 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023932-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: CLEUZA MARIA NOGUEIRA MARIANO
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico que a presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 19/09/2017 (ID-90437313) e a inicial foi protocolizada em 17/09/2019.

Concedo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

A 3ª Seção deste E. Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inc. II do art. 968 do Código de Processo Civil.

Cite-se o réu para que apresente resposta no prazo de 30 (trinta) dias nos termos do artigo 970 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5032171-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: FLAVIO VILLAS BOAS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 27 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO**Boletim de Acórdão Nro 29569/2020**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0005786-18.2009.4.03.6102/SP

	2009.61.02.005786-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE	: Justiça Pública
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: CARLOS APARECIDO NASCIMENTO
	: JOSE MARIO SARTORI
ADVOGADO	: SP095260 PAULO DE TARSO COLOSIO e outro(a)
INTERESSADO	: TELMA DE PAULA BELONSSI
ADVOGADO	: SP210396 REGIS GALINO
INTERESSADO	: EDER OSWALDO AMANCIO
ADVOGADO	: SP210396 REGIS GALINO e outro(a)
PARTE RÉ	: JOSE LOPES FERNANDES NETO
ADVOGADO	: SP170728 EDUARDO MAIMONE AGUILLAR e outro(a)
PARTE RÉ	: CESAR AUGUSTO SPINA
	: BENEDITO RICARDO GUIZELINI
	: MARCIO ANDRE ANTERO
	: PEDRINHO SERGIO BELLINI
ADVOGADO	: SP210396 REGIS GALINO
PARTE RÉ	: LUIZ ROBERTO MINUNCIO
ADVOGADO	: SP105492 GERALDO CAMARGO e outro(a)
No. ORIG.	: 00057861820094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELOS ACUSADOS CARLOS APARECIDO NASCIMENTO E JOSE MARIO SARTORI EM FAVE DE V. ACÓRDÃO. ARTS. 250 E 251, AMBOS DO REGIMENTO INTERNO DESTA E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. CABIMENTO DO RECURSO APENAS COM O DESIDERATO DE IMPUGNAR DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA POR DESEMBARGADOR FEDERAL. NÃO CONHECIMENTO DO EXPEDIENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. JULGAMENTO REALIZADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM SESSÃO REALIZADA EM 07 DE NOVEMBRO DE 2019, QUANDO DA APECIAÇÃO DAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE Nºs 43, 44 E 54. ATRIBUIÇÃO DE EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES AOS ACLARATÓRIOS PARA OBSTAR O CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA REPRIMENDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, ESTENDIDOS SEUS EFEITOS AOS DEMAIS CORRÉUS (ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO FORMULADO POR COACUSADOS PREJUDICADO ANTE A EXTENSÃO DOS EFEITOS DO QUE RESTOU DECIDIDO EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

- Os acusados CARLOS APARECIDO NASCIMENTO e JOSE MARIO SARTORI interpuseram Agravo Regimental, com fundamento no art. 251 do Regimento Interno desta C. Corte Regional, visando combater v. acórdão proferido pela 4ª Seção deste E. Tribunal. Ocorre, entretanto, que o manejo do recurso mencionado somente tem cabimento em face de decisões monocráticas proferidas por Desembargador Federal, conforme é possível ser inferido da regência do instituto a teor dos arts. 250 e 251, ambos do Regimento Interno desta C. Corte Regional. Dentro de tal contexto, imperioso o não conhecimento do expediente à luz de sua manifesta admissibilidade para impugnação de decisão colegiada.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de Embargos Declaratórios como o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Mesmo tendo os Aclaratórios finalidade de questionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619, anteriormente mencionado.

- O C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 07 de novembro de 2019, por maioria de votos, quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43, 44 e 54, entendeu por bem firmar posicionamento no sentido de que o art. 283 do Código de Processo Penal é constitucional, razão pela qual somente se mostra possível a prisão para fins de cumprimento de pena após a sobrevivência do trânsito em julgado do édito penal condenatório - ademais, o mencionado C. Tribunal assentou entendimento segundo o qual a prisão antes de formada a coisa julgada deve estar firmada nas hipóteses legais que permitam segregação cautelar.

- À luz de que provimentos exarados em sede de controle abstrato de constitucionalidade possuem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/1999), imperiosa a aderência ao novel posicionamento firmado sobre a matéria oriundo do C. Supremo Tribunal Federal, o que impede a atribuição de excepcionais efeitos infringentes aos presentes Embargos de Declaração opostos por TELMA DE PAULA BELONSSI e EDER OSWALDO AMANCIO como fito de obstar a execução provisória da pena, posicionamento este que deve ser estendido aos demais corréus sob o pálio do disposto no art. 580 do Código de Processo Penal.

- Prejudicado o Pleito de Reconsideração formulado por MARCIO ANDRE ANTERO, por CESAR AUGUSTO SPINA, por BENEDITO RICARDO GUIZELINI e por PEDRINHO SERGIO BELLINI ante a extensão de efeitos determinada (aplicação do art. 580 do Código de Processo Penal).

- Agravo Regimental interposto por CARLOS APARECIDO NASCIMENTO e JOSE MARIO SARTORI não conhecido (ante sua manifesta inadmissibilidade para impugnar decisão colegiada). Embargos de Declaração opostos por TELMA DE PAULA BELONSSI e EDER OSWALDO AMANCIO acolhidos (para, conferindo-lhes excepcionais efeitos infringentes, obstar a execução provisória da pena que lhes foi cominada, estendendo tal determinação, sob o pálio do art. 580 do Código de Processo Penal, aos demais corréus). Pedido de Reconsideração formulado por MARCIO ANDRE ANTERO, por CESAR AUGUSTO SPINA, por BENEDITO RICARDO GUIZELINI e por PEDRINHO SERGIO BELLINI prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NÃO CONHECER do Agravo Regimental interposto por CARLOS APARECIDO NASCIMENTO e JOSE MARIO SARTORI** (ante sua manifesta inadmissibilidade para impugnar decisão colegiada) e **ACOLHER os Embargos de Declaração opostos por TELMA DE PAULA BELONSSI e EDER OSWALDO AMANCIO** (para, conferindo-lhes excepcionais efeitos infringentes, obstar a execução provisória da pena que lhes foi cominada, estendendo tal determinação, sob o pálio do art. 580 do Código de Processo Penal, aos demais corréus), **julgando PREJUDICADO o Pedido de Reconsideração formulado por MARCIO ANDRE ANTERO, por CESAR AUGUSTO SPINA, por BENEDITO RICARDO GUIZELINI e por PEDRINHO SERGIO BELLINI**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000037-61.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.000037-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE	: UMARU EMBALO
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	: Justiça Pública

No. ORIG.	:	00000376120124036119 5 Vr GUARULHOS/SP
-----------	---	--

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MULA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA ELENCADA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. FRAÇÃO REDUTORA APLICÁVEL AO CASO CONCRETO.

- Analisando os aspectos fáticos contidos nesta senda, verifica-se a necessidade de manutenção da fração redutora do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no mínimo legal (ou seja, em 1/6), a reftuar, assim, os argumentos ventilados pelo embargante no sentido de que deveria incidir na espécie o redutor na casa de 2/3, uma vez que essa última fração deve ser reservada para situações menos graves a depender da intensidade do auxílio prestado pelo agente.
- O embargante atuou em favor de uma organização criminoso internacional, contribuindo, ainda que de maneira eventual, com suas atividades ilícitas. Ao aceitar, ainda que com dolo eventual, a proposta de transporte de drogas ao exterior, o agente tinha ciência de sua colaboração decisiva para o sucesso do grupo, em pelo menos dois continentes.
- Precedentes deste E. Tribunal Regional Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Negado provimento aos Embargos Infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **NEGAR PROVIMENTO aos Embargos Infringentes opostos por UMARU EMBALO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0003031-49.2014.4.03.6133/SP

	:	2014.61.33.003031-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE	:	E C D S
ADVOGADO	:	SP245483 MÁRCIO JOSÉ DE OLIVEIRA LOPES
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00030314920144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º DA LEI Nº 8.137/90. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. SIGNIFICATIVO VALOR SONEGADO. PROPORCIONALIDADE. VALOR QUE ATRAI A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/90. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- 1- Embargos infringentes opostos como fim de fazer prevalecer o voto vencido, na parcela que utilizou o *quantum* sonegado no caso concreto para embasar a exasperação da pena-base, afastando a incidência da causa especial de aumento do art. 12, I, da Lei nº 8.137/90.
- 2- Dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, que a pena do art. 1º da mesma Lei pode ser aumentada de um terço até a metade se o crime ocasionar grave dano à coletividade.
- 3- A norma penal do art. 12, I, da Lei nº 8.137/90 não fixa critério objetivo para aferição do grave dano à coletividade, competindo ao julgador analisar, no caso concreto, se o valor sonegado (i) é ordinário e, portanto, não autoriza a fixação de reprimenda mais grave; (ii) supera o ordinário, mas não configura grave dano à coletividade, hipótese em que tal circunstância deverá ser valorada negativamente como consequência do crime, na primeira etapa da dosimetria; ou (iii) é de tão grande monta que autorize a conclusão pela incidência da causa de aumento em questão.
- 4- Caso concreto em que o valor sonegado (R\$516.023,78, sem o acréscimo de juros e multa) não se mostra irrelevante e temo condão de gerar grave dano à coletividade e, portanto, de atrair a incidência da causa de aumento do art. 12, I, da Lei nº 8.137/90.
- 5- Embargos infringentes não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **NEGAR PROVIMENTO aos Embargos Infringentes**, nos termos do voto do Des. Fed. Fausto De Sanctis.

São Paulo, 18 de julho de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002587-95.2016.4.03.6181/SP

	:	2016.61.81.002587-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	SAMANTA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP259576 MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00025879520164036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. DESCABIMENTO DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO DOMICILIAR EM CARÁTER PREVENTIVO OU COMO FORMA DE CUMPRIMENTO ANTECIPADO DA PENA. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

1. O E. Relator da Apelação Criminal, Des. Fed. José Lunardelli, suscitou questão de ordem para postergar o início da execução provisória da pena imposta à ré até o trânsito em julgado, considerando as circunstâncias do caso.
2. A 11ª Turma deste TRF da 3ª Região, por maioria, decidiu rejeitar a questão de ordem, entendendo, ademais, inadmissível a prisão domiciliar em substituição à pena privativa de liberdade imposta à ré.
3. Em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, é de se indeferir a execução provisória da sentença penal condenatória (STF, ADCs ns. 43, 44 e 54, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07.11.19).
4. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dou provimento aos embargos infringentes para que prevaleça o voto vencido**, iniciando-se a execução da pena imposta à ré após o trânsito em julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002923-20.2017.4.03.6002/MS

	:	2017.60.02.002923-7/MS
--	---	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
EMBARGANTE	:	ANTONIO MARCIO DA CONCEICAO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS014807 JOSEPH BRUNO DOS SANTOS SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00029232020174036002 2 Vr DO URADOS/MS

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. AFASTAMENTO. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO QUE ULTRAPASSA O PERÍODO DEPURADOR (CP, ART. 64, I). PREVALÊNCIA DOS VOTOS VENCEDORES. EMBARGOS INFRINGENTES DESPROVIDOS.

1. A divergência estabeleceu-se na terceira fase da dosimetria da pena, quanto à aplicação, ou não, da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista a existência de condenação criminal definitiva que já foi alcançada pelo chamado período depurador (CP, art. 64, I).
2. De acordo com o disposto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, as penas do tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. Esses quatro requisitos devem concorrer cumulativamente para que a minorante seja aplicada.
3. Há controvérsia sobre o tema, que é objeto de repercussão geral, reconhecida pelo STF no RE nº 593.818-RG/SC, ainda não julgado pelo Pleno. O STJ tem entendimento de que tais antecedentes não são alcançados pelo período depurador e, em razão disso, tem determinado o refazimento da dosimetria da pena em casos concretos.
4. A existência de condenação transitada em julgado, cuja pena se extinguiu há mais de cinco anos, serve como fundamento para o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006.
5. Embargos infringentes e de nulidade não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, NEGAR PROVIMENTO aos embargos infringentes e de nulidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Des. Fed. Mauricio Kato, que dava provimento ao recurso.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juiz Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002686-68.2017.4.03.6104/SP

	2017.61.04.002686-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARIO SERGIO CORREIA
ADVOGADO	:	SP400676 FATIMA TAYNARA DIAS BORGES e outro(a)
INTERESSADO	:	VALMIR CATARINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP258850 SILVANO JOSE DE ALMEIDA e outro(a)
CO-REU	:	JUSCELINO ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO	:	SP215616 EDUARDO JORGE LIRA DE FREITAS e outro(a)
CO-REU	:	MARCELO CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	CAROLINA LOPES MAGNUS (Int.Pessoal)
CO-REU	:	HAILTON BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro(a)
CO-REU	:	CLAUDIO ARGOLO DOS SANTOS
	:	ORISMAR OLIVEIRA DE PAULA SANTOS
ADVOGADO	:	SP223061 FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00026866820174036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, DE OBSCURIDADE, DE CONTRADIÇÃO OU DE OMISSÃO. PROPÓSITO DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ APRECIADA PELO V. ACÓRDÃO RECORRIDO. INADMISSIBILIDADE DO EXPEDIENTE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. JULGAMENTO REALIZADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM SESSÃO REALIZADA EM 07 DE NOVEMBRO DE 2019, QUANDO DA APRECIÇÃO DAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE NºS 43, 44 E 54. RECONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, ACERCA DO DECIDIDO PELO COLEGIADO PARA OBSTAR O CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DAS REPRIMENDAS COMINADAS A TODOS OS ACUSADOS.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de Embargos Declaratórios como objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de alguns dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Mesmo tendo os Aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619, anteriormente mencionado.

- Analisando o vício apontado que embasaria a oposição dos Aclaratórios, depreende-se que o v. acórdão recorrido não padece dele na justa medida em que a matéria apontada como contraditória foi devidamente enfrentada pelo colegiado, razão pela qual se nota que o intento do embargante consiste em rediscutir tema que foi julgado em sua plenitude em razão dele ter sido realizado contrariamente às suas pretensões, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração.

- O C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 07 de novembro de 2019, por maioria de votos, quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43, 44 e 54, entendeu por bem firmar posicionamento no sentido de que o art. 283 do Código de Processo Penal é constitucional, razão pela qual somente se mostra possível a prisão para fins de cumprimento de pena após a sobrevinda do trânsito em julgado do édito penal condenatório - ademais, o mencionado C. Tribunal assentou entendimento segundo o qual a prisão antes de formada a coisa julgada deve estar fundada nas hipóteses legais que permitam a segregação cautelar.

- À luz de que provimentos exarados em sede de controle abstrato de constitucionalidade possuem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/1999), imperiosa a aderência ao novel posicionamento firmado sobre a matéria oriundo do C. Supremo Tribunal Federal, o que impede seja reconsiderada, de ofício, a determinação contida no v. acórdão embargado que determinava o início da execução provisória das reprimendas cominadas a todos os acusados tão logo esgotadas as vias ordinárias.

- Embargos de Declaração opostos por MARIO SERGIO CORREIA rejeitados. Procedido, DE OFÍCIO, para reconsiderar a determinação contida no v. acórdão embargado que determinava o início da execução provisória das reprimendas cominadas a todos os acusados tão logo esgotadas as vias ordinárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR os Embargos de Declaração opostos por MARIO SERGIO CORREIA, procedendo-se, DE OFÍCIO, para reconsiderar a determinação contida no v. acórdão embargado que determinava o início da execução provisória das reprimendas cominadas a todos os acusados tão logo esgotadas as vias ordinárias**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0016387-59.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.016387-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE	:	CICERO CAETANO SIQUEIRA
ADVOGADO	:	PRISCILA GUIMARAES SIQUEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00163875920174036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/01/2020 39/149

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE: NECESSIDADE DE SE REPENSÁ-LO À LUZ DOS VALORES CONSTANTES DA ORDEM CONSTITUCIONAL DE 1988. JULGAMENTO REALIZADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM SESSÃO REALIZADA EM 07 DE NOVEMBRO DE 2019, QUANDO DA APRECIAÇÃO DAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE N°S 43, 44 E 54: IMPOSSIBILIDADE DO CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE REPRIMENDAS. EFEITO VINCULANTE DAS DECISÕES PROFERIDAS EM SEDE DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE (ART. 28, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N° 9.868/1999). DADO PROVIMENTO AO RECURSO.

- Não se vislumbra qualquer óbice para que tenha início o cumprimento de pena antes da sobrevinda do trânsito em julgado do título penal condenatório, entendimento este que não malfere qualquer princípio de índole constitucional, em especial o postulado que reza a presunção de não-culpabilidade do acusado (art. 5º, LVII). Diz-se isso tendo como base a ideia de que não existe direito fundamental absoluto, de modo que a norma em tela deve ser interpretada à luz dos demais direitos assentados também no âmbito constitucional, bem como com o escopo de propiciar a efetividade da tutela jurisdicional persecutória. A ponderação de interesses constitucionais imbricada como solução de tal tema deve cotejar os direitos dos acusados (de não se presumir culpados até trânsito em julgado) com os da sociedade (de combate à criminalidade e à impunidade).
- É no âmbito da jurisdição ordinária (aquela compreendida até o esgotamento da via recursal em sede do Tribunal local) que questões afetas aos fatos são dirimidas, de modo que a situação fática de uma relação processual penal resta pacificada definitivamente após o término de todos os julgamentos possíveis de serem aviados no E. Tribunal Regional Federal. Desta feita, por expressa oposição do Texto Constitucional, apenas temas de direito (sejam fundados em regras legais, sejam esboçados em premissas constitucionais) são passíveis de serem conhecidos por meio da interposição de recursos às nossas C. Instâncias Superiores (conforme entendimentos sufragados pelas Súmulas 07/STJ e 279/STF).
- Dentro desse contexto, o princípio da presunção de não-culpabilidade mereceria ser reido à luz do que se acaba de expor e tendo como fundamento o fato de que, fundada a instância local (ou seja, esgotadas todas as possibilidades de recurso em sede do C. Tribunal Regional Federal), a situação atinente à formação da culpa do acusado mostrar-se-á estabilizada, de modo que nada impediria o deferimento da execução provisória da pena que lhe foi imposta, seja essa reprimenda privativa de liberdade, seja ela restritiva de direito.
- Ocorre, entretanto, que o C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 07 de novembro de 2019, por maioria de votos, quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43, 44 e 54, entendeu por bem firmar posicionamento no sentido de que o art. 283 do Código de Processo Penal é constitucional, razão pela qual somente se mostra possível a prisão para fins de cumprimento de pena após a sobrevinda do trânsito em julgado do édito penal condenatório - ademais, o mencionado C. Tribunal assentou entendimento segundo o qual a prisão antes de formada a coisa julgada deve estar fincada nas hipóteses legais que permitam a segregação cautelar.
- À luz de que provimentos exarados em sede de controle abstrato de constitucionalidade possuem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/1999), cumpre aderir ao novel posicionamento firmado sobre a matéria oriundo do C. Supremo Tribunal Federal.
- Dado provimento aos Embargos Infringentes opostos por CICERO CAETANO SIQUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO aos Embargos Infringentes opostos por CICERO CAETANO SIQUEIRA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS INFRINGENTES N° 0000100-58.2018.4.03.6125/SP

	2018.61.25.000100-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE	:	ALFREDO COPATITI HUAYALLA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	SONIA COPATITI HUAYALLA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
	:	SPDPU
CO-REU	:	HERLINDA COPATITI HUAYALLA reu/ré preso(a)
	:	MARIA HUAYLLA QUISPE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CO-REU	:	FRANKLIN JAIMES ALVAREZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP159250 GILBERTO JOSÉ RODRIGUES (Int.Pessoal)
CO-REU	:	JULIA COPATITI HUAYLLA reu/ré preso(a)
	:	CINDIA COPATITI HUAYLLA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00001005820184036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA PASSÍVEL DE SER CONHECIDA - ART. 609, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - DIVERGÊNCIA BENÉFICA AO ACUSADO INFERIDA PELO CONTEÚDO DO V. VOTO VENCIDO - CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO. "TRÁFICO PRIVILEGIADO" - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA ELENCADA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 - ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA MINORANTE.

- Colhe-se deste feito que a divergência manifestada pelo Eminent Desembargador Federal Mauricio Kato guarda relação tão somente com o entendimento esboçado por Sua Excelência no sentido de aplicar, ao caso concreto, a causa de diminuição de pena elencada no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em seu patamar mínimo (qual seja, de 1/6), aspecto que tem o condão de delimitar o tema passível de devolução ao conhecimento desta 4ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a teor do art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal.
- A questão controvertida guarda pertinência em aplicar (posição encapada pelo v. voto vencido) ou não (posição sufragada pelo v. voto vencedor) a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, que traz a figura do tráfico privilegiado, cabendo salientar que o compulsar dos autos indica pela não incidência da benesse.
- O artigo mencionado prevê a redução de 1/6 a 2/3 na pena para o agente primário, possuir de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. A despeito do embargante não possuir antecedentes criminais, denota-se, do contexto fático, indícios veementes de sua contribuição para a logística de distribuição do narcotráfico internacional (ainda que tenha sido de maneira ocasional), o que tem o condão de indicar sua integração a organização criminosa.
- A conclusão ora exposta deflui do *modus operandi* empregado quando da consecução da infração penal, cabendo destacar que o valor comercial do entorpecente (ainda mais levando-se em consideração que o material ainda deveria ser refinado a ponto de render volume mais expressivo ainda), por tão relevante, jamais seria confiado a agente que não fosse integrante (ou ao menos de muita confiança) de uma organização criminosa. Acrescente-se, ademais, a existência de informação repassada ao embargante (bem como aos corrêus) de como deveriam tentar se portar quando do transporte do estupefaciente: com crianças (aliás, pertencentes à família dos acusados detidos em flagrante delito) e, especialmente, com um infante de colo, situação que potencialmente possuiria o desiderato de afastar uma possível revista policial em eventual blitz. Agregue-se, ainda, o empenho da organização criminosa subjacente em pagar importância a todos os "transportadores" na casa de US\$ 7.000,00 (sete mil dólares americanos), o que, convertidos de maneira singela para o real, remonta o importe de aproximadamente R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).
- Embargos Infringentes opostos por ALFREDO COPATITI HUAYALLA conhecidos parcialmente, sendo que, na parte conhecida, negado provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONHECER PARCIALMENTE dos Embargos Infringentes opostos por ALFREDO COPATITI HUAYALLA e, na parte conhecida, por maioria, NEGAR-LHES PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) N° 5033213-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
RECORRENTE: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO
Advogado do(a) RECORRENTE: TIAGO JOSE FIGUEIREDO SILVA - BA19387-A
RECORRIDO: ALLAN CHRISTIAN KRUGER, MAISA KRUGER
Advogado do(a) RECORRIDO: CARLOS FERNANDO DE SOUZA - MS2118
Advogado do(a) RECORRIDO: CARLOS FERNANDO DE SOUZA - MS2118
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS, em plantão judiciário.

Cuida-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação, com fundamento nos artigos 995, p. único, e 1.012 do Código de Processo Civil.

Os petiçãoários relatam que a ação originária (autos nº 5002154-87.2018.4.03.6002/MS) se refere a interdito proibitório, formulada pelos ora apelados, para o fim de assegurar a posse de imóveis na Comarca de Dourados/MS.

Narram que o juízo da 1ª Vara Federal de Dourados/MS proferiu sentença, rejeitando qualquer tese de irresponsabilidade da FUNAI por eventuais atos ilícitos praticados pelos índios, consistentes em invasões, turbações ou esbulhos de terra orquestrados em meio a movimentos indígenas coletivos de reivindicação, concluindo por julgar procedentes os pedidos e determinou que a Comunidade Indígena se absteresse de turbar ou esbulhar a posse dos autores sobre a propriedade denominada "Fazenda Santa Luzia", sob pena de, em caso de descumprimento do mandado, pagar multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por ato ou ação ilícita e R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia, a título de astreintes, até que se restabelecesse a ordem, bem como condenou a FUNAI a responder solidariamente pelas multas fixadas, conforme previsão constante da Lei 6.001/1973.

Destacam que, após sentenciar o feito, concedeu antecipação de tutela, sob fundamento de que a existência do direito foi reconhecida e certificada na sentença e o perigo na demora exsurge da fundamentação, que atesta a ameaça constante e atual de esbulho e turbação da posse dos autores.

Aduzem que "a gravidade da situação, que será aumentada pelo cumprimento da decisão de reintegração de posse em comento, passível de causar grave lesão à ordem pública e à segurança, é que se requer a concessão de efeito suspensivo à Apelação perante a Alta Corte".

Argumentam que a multa prevista na decisão se baseia em "premissa equivocada, de que incumbe à Funai obrigar a Comunidade Indígena a se abster de praticar atos tendentes a turbar ou esbulhar a posse dos autores, ou seja, uma omissão específica de não impedir movimentos coletivos reivindicatórios, sob pena da aplicação da multa diária, fixando sua responsabilidade solidária" e que tal "instituto estabelece método de coerção ou punição sobre aqueles que desrespeitam a decisão judicial".

Ainda, alegam que a multa é exagerada e inadequada, não atende o caráter coercitivo pois não faz parte da cultura indígena e a responsabilidade da FUNAI pelo descumprimento da decisão por parte da Comunidade Indígena não tem previsão legal e torna a multa totalmente inútil.

O presente feito, conforme certidão ID 112273605, foi distribuído à relatoria do Exmo. Des. Fed. VALDECI DOS SANTOS, e vieram-me conclusos os autos para apreciação em plantão.

É o relatório.

Decido.

Como se denota do Relatório, o pedido apresentado baseia-se em especulação sobre eventual descumprimento de decisão em ação possessória que, de momento, apenas cominou multa para essa hipotética situação. O mandado concedido é primordialmente proibitório e não há notícia efetiva de reintegração iminente, ao contrário do que quer dar a entender a recorrente. Dada sua natureza jurídica, seus bens não são expostos a constrição imediata, nem sequer há certeza de que a situação associada à multa tenha-se consumado.

Em outras palavras, de nada adianta à interessada apresentar em plantão suas críticas ao teor da decisão proferida, por mais razoáveis que tais alegações possam soar. Seria necessário que demonstrasse a consumação dos fatos em razão dos quais teme os prejuízos de difícil reparação.

A propósito da natureza eminentemente proibitória - sem que se haja comprovado a desatenção ou desobediência pelas partes - confira-se tópico do dispositivo da sentença:

"Assim, determino que a Comunidade Indígena, apontada na inicial, se abstenha de turbar ou esbulhar a posse dos autores sobre a propriedade descrita nas matrículas 15.621 e 15.622 do CRI de Caarapó/MS, denominada "Fazenda Santa Luzia", sob pena de, incorrendo em descumprimento do mandado, pagar multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por ato ou ação ilícita e R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia, a título de astreintes, até que se restabeleça a ordem, nos termos do art. 297 c/c 537, ambos do CPC."

Pois bem, a Res. n. 71/2009 do E. CNJ enumera, em seu art. 10., os casos passíveis de apreciação em plantão judiciário. Em particular, veda a submissão de feitos que tenham sido - ou que possam ser - apreciados pelo órgão de jurisdição natural.

O pedido aqui deduzido não se reveste da urgência qualificada à apreciação em plantão, por não se enquadrar nas condições previstas pela Resolução n. 71/2009, do E. Conselho Nacional de Justiça, art. 1º. Não obstante a inicial intente demonstrar urgência, só o ensaiou quanto à configuração simples desse requisito - isto é, àquela necessária à obtenção da própria tutela pretendida e não a indispensável à apreciação em plantão. Ademais, conforme o art. 23-B da Resolução nº 88, de 24 de janeiro de 2017, da Presidência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "Compete exclusivamente ao magistrado plantonista a verificação da necessidade de prolação de decisão de modo a atender providência urgente eventualmente requerida." Dita verificação resulta **negativa** na espécie.

Ressalto que, mesmo havendo, em tese, urgência comum, esta última não pode ser interpretada de modo a que o órgão plantonista sobreponha-se ou substitua o órgão de jurisdição ordinária, nos casos em que é dado a este apreciar a medida em tempo útil. É o que se verifica *in casu*, tanto pela narrativa da recorrente, quanto pela natureza da providência requerida.

Ante o exposto, deixo de conhecer do pedido, porque não se caracteriza a urgência própria do plantão judiciário, qualificada ante à urgência comum. As alegações de irresponsabilidade, de falta de proporcionalidade ou de ausência de solidariedade não podem, portanto, ser objeto de cognição *si et in quantum*.

Ao término do plantão, encaminhem-se os autos ao Desembargador Federal Relator para a adoção das providências que entender pertinentes.

São Paulo, 27 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028178-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MERCADINHO LIDER DE CAMPINAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA CONDE LIMA - SP397308-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mercadinho Líder de Campinas contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou os bens nomeados e deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros via sistema BacenJud.

A parte agravante relata, em síntese, que "ofereceu um lote de 3.140 (três mil e cento e quarenta) debêntures participativas, Série Única, Código ISIN: BRVALEDBSO28 (VVRD A6), no valor atualizado de R\$ 1.945.606,80 (um milhão novecentos e quarenta e cinco mil seiscentos e seis reais e oitenta centavos), visando garantir a execução fiscal". Ocorre que, diante da não concordância da exequente do bem ofertado, o MM. Juízo a quo deferiu a realização de bloqueio de valores via sistema BacenJud.

Inconformada com a r. decisão, a parte sustenta que as debêntures devem ser aceitas como garantia, considerando que são legítimas e se revestem de liquidez. Ademais alega que a execução deve ser efetivada da maneira menos onerosa ao devedor e que, tendo sido nomeados bens à penhora, incabível o bloqueio de valores.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Com efeito, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980.

Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal. Existindo outros bens passíveis de penhora, de maior liquidez, o bem penhorado pode ser recusado.

Conforme consta dos documentos trazidos pela agravante, a União Federal não concordou com a nomeação do bem à penhora e, de maneira fundamentada.

Em conclusão, o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência, onde o dinheiro figura em primeiro lugar. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que **inexiste preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.**

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. **No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.**

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. **Cinge-se a controvérsia principal a definir-se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...**

7. **Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.**

8. **Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.**

9. **Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.**

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

Portanto, embora não se obvide que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado, não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, isso porque é corolário do processo executivo a busca pela tutela satisfativa plena do crédito exequente.

Sendo assim, numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo.

Diante do exposto, **indeferido** o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013824-22.2018.4.03.6100

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

APELANTE: JUK TELELETRONICA LTDA - EPP, JOAQUIM BEZERRA LURA

Advogados do(a) APELANTE: DANILO CALHADO RODRIGUES - SP246664-A, THIAGO ANTONIO VITOR VILELA - SP239947-A, CHARLIE HIROYUKI DE FREITAS NAKAGAWA - SP409001-A

Advogados do(a) APELANTE: DANILO CALHADO RODRIGUES - SP246664-A, THIAGO ANTONIO VITOR VILELA - SP239947-A, CHARLIE HIROYUKI DE FREITAS NAKAGAWA - SP409001-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre a petição de Id. 108043795.

Prazo: 05 (cinco dias).

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033246-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ACOFORTE SEGURANCA E VIGILANCIA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL BERNARDI SILVA - SP278277
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em Plantão.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ACOFORTE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA, em face de decisão interlocutória (ID 112007133) proferida em regime de plantão judiciário pela Exma. Juíza Federal Rosana Ferri, que negou provimento ao pedido de tutela antecipada avariado com o objetivo de suspender a exigibilidade de crédito tributário, em sede de ação anulatória de débito fiscal distribuída perante a 1ª Vara Cível Federal de São Paulo (proc. nº 5027267-06.2019.4.03.6100).

Nas razões recursais, a Agravante sustenta que faria jus à suspensão liminar do crédito tributário consubstanciado nas Certidões de Dívida Ativa nº 80 4 19 199715-72 e 80 4 19 201461-05, sob o argumento de que, em breve síntese, seria descabido o indeferimento, pela autoridade fiscal, dos pedidos de compensação dos créditos tributários questionados. Requer, ao final, a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa em caráter de urgência, especialmente para participar de certames nos quais seria obrigatória a comprovação de regularidade fiscal.

Os autos vieram conclusos para apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, em regime de plantão de sobreaviso no recesso judiciário.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso foi interposto em face de decisão interlocutória que indeferiu pedido de tutela antecipada no bojo da ação anulatória de débito fiscal nº 5027267-06.2019.4.03.6100, em trâmite perante a 1ª Vara Cível Federal de São Paulo, ajuizada com o fim de extinguir o crédito tributário constante das Certidões de Dívida Ativa nº 80 4 19 199715-72 e 80 4 19 201461-05, mediante o reconhecimento judicial da pertinência das compensações tributárias que foram negadas na esfera administrativa – processos administrativos nº 16027.720026/2018-47 e 16027.720011/2018-89.

A antecipação de tutela restou rejeitada pelo juízo *a quo* mediante as seguintes considerações (ID 112007133):

Em que pesem as alegações da parte autora no tocante ao pretense direito creditório, apesar de reconhecer o receio de dano, tenho que não restou cabalmente demonstrada a verossimilhança das alegações mormente considerando não ser possível aferir nessa análise inicial e precária se, de fato, o ato do Fisco que considerou como “não homologada” a compensação da parte autora estaria ou não equivocado.

Isso porque, ao que se infere, o não reconhecimento do direito creditório decorreu da análise sobre quais verbas teriam ou não o caráter indenizatório e poderiam ser excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias e, na ocasião da discussão administrativa, a própria parte autora narra que teve a oportunidade de apresentar manifestação de inconformidade, tendo seu recurso sido julgado improcedente.

Com efeito, entendo que não há como, sem oportunizar o contraditório e, eventualmente, a dilação probatória, afirmar que há plausibilidade do direito concludo pela inexistência de débitos que possam obstar a emissão de certidão de regularidade fiscal, razão pela qual o pedido de tutela deve ser indeferido.

A Agravante, de fato, não faz jus à antecipação da tutela recursal, por ausência de verossimilhança das alegações aduzidas, conforme as razões expostas a seguir.

DA PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E DE LEGITIMIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ESTAMPADO EM CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

Segundo a exposição fática fornecida pela própria Agravante, denota-se que os créditos tributários submetidos ao crivo judicial encontram-se devidamente inscritos em dívida ativa, sendo, portanto, válidos e exigíveis nos termos da legislação em vigor.

Assinala-se, de início, que a dívida ativa tributária provém de regular processo administrativo, findo o qual gerou-se regular inscrição (art. 201 do CTN), razão pela qual é dotada de presunção de certeza e liquidez, nos termos do artigo 204 do Código Tributário Nacional:

Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

A inscrição da dívida ativa confere ao crédito tributário, assim, a certeza relativa de que este existe (presunção de veracidade) e é juridicamente válido (presunção de legitimidade).

Conquanto se admita prova em contrário, não se tratando de presunção absoluta em favor da Fazenda Pública, é necessário que o afastamento de tal presunção se opere por prova contundente, inequívoca, a cargo do sujeito passivo do tributo, nos termos do parágrafo único, do artigo 204, do Código Tributário Nacional, acima reproduzido.

No caso dos autos, a **Agravante não se desincumbiu do ônus de trazer elementos robustos e hábeis para contrapor a presunção de veracidade e de legitimidade concernente às CDAs nº 80 4 19 199715-72 e 80 4 19 201461-05** (ID 111990381), que se encontram plenamente aptas a gerar os seus efeitos precípuos, a saber, ajuizamento de Execução Fiscal, tendo por objeto os valores consolidados de R\$ 8.722.646,30 e R\$ 9.687.128,90, respectivamente.

Das razões recursais, destaca-se os seguintes excertos:

No processo 16027.720026/2018-47 a Agravante está sendo cobrada em decorrência do fato de terem sido consideradas como indevidas, compensações realizadas no ano calendário 2016, relativas a contribuições previdenciárias. Basicamente, o Fisco não reconheceu os créditos informados pela Agravante para compensar com os respectivos débitos previdenciários.

Não obstante este cálculo dos valores pagos e/ou retidos a maior seja efetuado automaticamente pelos campos de adição e subtração inseridos no próprio formulário eletrônico, a memória de cálculo e a composição dos valores utilizados como compensação demanda uma ANÁLISE MAIS APROFUNDADA, posto que nesta operação incluem-se tanto os valores a serem compensados decorrentes de alterações das Notas Fiscais e das Folhas de Pagamento, quanto aqueles que são apurados quando da apresentação da SEFIP/GFIP retificadora. Contudo, para justificar a não homologação de compensações efetuadas pela ora Agravante, o Relatório Fiscal preparado pela Receita Federal apresenta demonstrativos apenas cotejando as retenções e os créditos compensados DENTRO de cada competência. Vê-se, diante de todo o anteriormente exposto, que esta metodologia de apuração nunca poderia estar apta a calcular e aferir, com exatidão, quais os saldos de créditos que podem ser utilizados para compensação, posto que estes sempre serão decorrentes de operações, retificações e retenções ocorridas em competências ANTERIORES (e não DENTRO de cada competência).

(...)

No processo 16027.720011/2018-89 a Agravante está sendo cobrada em decorrência do fato de terem sido considerados como indevidas, compensações realizadas, cujo direito creditório é decorrente eventos que não deveriam compor a base de cálculo da contribuição previdenciária, entre 01/01/2011 e 31/12/2015.

Ocorre que, além de a tese propalada pela Agravante ter sido rejeitada na esfera administrativa, que detém competência para examinar a legalidade da compensação do contribuinte, incumbiria à Agravante colacionar claramente as razões da autoridade administrativa para negar o direito à compensação em tela, em decorrência das quais não prosperou o entendimento versado no expediente recursal. Referida matéria, evidentemente, exige um cotejo profundo das razões que motivaram conclusão denegatória da compensação, que fosse capaz de evidenciar, de plano, o erro na apreciação da compensação.

Cabe salientar, nesse sentido, o disposto no art. 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual a compensação é sempre sujeita à aprovação da autoridade administrativa:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Corte:

(...)

5. Uma vez não homologada a declaração de compensação, seguindo a administração pública todo o procedimento previsto em lei, e não apresentados, tempestivamente, os recursos cabíveis, tem-se que a declaração de compensação na verdade constituiu confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados, conforme estabelecido no próprio § 6º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, não havendo qualquer ilegalidade na decisão impugnada.

6. Acolhimento da bem fundamentada sentença como razão de decidir, em técnica per relationem que continua sendo usada na Corte Suprema (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016).

(AC 00023707620094036123, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2016) (Destaque)

Inclusive, ainda que se constatasse eventual pertinência dos pontos que a Agravante suscita, a superficialidade da cognição ínsita à decisão liminar impede que se examine por completo os fundamentos que amparam o indeferimento da compensação na seara administrativa, que poderiam conduzir à ratificação do resultado denegatório.

Demais disto, cabe destacar que as referidas Certidões de Dívida Ativa foram inscritas na data de 28.06.2019, de sorte que a demanda judicial poderia ter sido ajuizada com maior lastro temporal em face dos eventos licitatórios mencionados no Agravo, todos previstos para a data de 27.12.2019, a fim de que o feito de origem, distribuído somente em 20.12.2019, contasse com a integração do contraditório pela União e com mais elementos que poderiam ser trazidos tempestivamente à baila.

Por fim, o simples pedido de revisão de ofício formulado na esfera administrativa que a Agravante alega ter realizado não possui o condão de infirmar a regularidade da conclusão obtida nos processos administrativos fiscais questionados, não comprometendo em nada a regularidade das Certidões de Dívida Ativa extraídas após conclusão do procedimento legal.

DAAUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA

Dispõe o Código de Processo Civil que a tutela de urgência depende de requisitos específicos que denotem a existência de probabilidade do direito e perigo de dano, nos termos do art. 300 do mencionado diploma legal:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso em tela, é explícita a ausência de plausibilidade do direito invocado, pois, como exposto no tópico precedente, a Agravante encontra-se em posição de devedora perante o Fisco, devendo a certidão fiscal retratar fielmente a referida situação jurídica, consoante o disposto nos arts. 205 e 206 do Código Tributário Nacional:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Destarte, exatamente porque a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pleiteada não encontra respaldo legal no contexto dos autos, descabe o avertido direito à expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

A propósito, vide o posicionamento desta Eg. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA INTEMPESTIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

2. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

3. Dispõe o art. 74, §§ 9º e 11 da Lei nº 9.430/96, que o prazo para a manifestação de inconformidade em face de decisão que não homologa pedido de compensação declarada é de 30 (trinta) dias. Depreende-se, do documento de fls. 117, que a intimação da decisão de não homologação da compensação se deu no domicílio tributário da impetrante em 13/10/2008. Assim, tendo apresentado sua manifestação de inconformidade apenas em 28/11/2008, de rigor o reconhecimento de sua intempestividade. Ausente causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

4. Verificada a intempestividade da apresentação da manifestação de inconformidade em face da decisão de não homologação da compensação no processo administrativo nº 10880.945.717/2008-33, não acobertado o débito tributário, portanto, pelas premissas constantes dos artigos 205 e 206 do CTN, consubstancia-se razão suficiente a obstar a emissão da certidão negativa de débitos, tampouco a certidão positiva com efeitos de negativa. 6. Agravo de instrumento, convertido em retido, não conhecido. Apelação improvida.

(AMS 00241890720104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2016) (Destaquei)

Consequentemente, observada a cognição restrita segundo a qual se opera a apreciação do pedido de antecipação de tutela, deve ser mantida a decisão recorrida, pois subsistem como válidas as Certidões de Dívida Ativa sob exame, acarretando a **ausência de verossimilhança do direito alegado** (*fumus boni iuris*).

DISPOSITIVO

Por tais fundamentos, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal pleiteada por ACOFORTE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA, mantendo-se a decisão recorrida, nos termos acima expendidos.

Comunique-se ao Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 27 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024298-82.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ELIZABETE TIEMI KAMIGUCHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MARCANTONIO - SP180586-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024298-82.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ELIZABETE TIEMI KAMIGUCHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MARCANTONIO - SP180586-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIZABETE TIEMI KAMIGUCHI, inconformado com a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0000060-36.2003.8.26.0238, em trâmite o Juízo Estadual da 2ª Vara da Comarca de Ibiúna/SP, no âmbito da qual mantido o bloqueio de ativos financeiros.

O MM. Magistrado de primeiro grau consignou que não era possível determinar que os valores contidos na conta bloqueada tinham origem nos vencimentos da parte executada.

Alega o agravante, em síntese, que há vasta jurisprudência reconhecendo a impenhorabilidade de verbas oriundas de pagamento de salário, e que a legislação garante proteção a dinheiros dessa natureza. Aduz, ainda, que as provas carreadas demonstram que o valor penhorado tem origem em verba de natureza alimentar, sendo, portanto, absolutamente impenhorável.

Intimada, a União manifestou-se nos seguintes termos: "A União deixa de apresentar resposta, tendo em vista comprovação da natureza salarial em relação ao valor bloqueado, pois demonstrou com documento que o valor recebido a título de salário no banco do Brasil e transferido automaticamente para a caixa econômica federal" (Id 94752446).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024298-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ELIZABETE TIEMI KAMIGUCHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MARCANTONIO - SP180586-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

O recurso merece acolhimento.

Dispõe o artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil que são impenhoráveis “os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal”, em razão da natureza alimentar de tais verbas.

A parte agravante carrou aos autos cópia de extratos e contratos bancários (ID 90517391, ID90517388) por meio dos quais se verifica, a conta de sua titularidade no Banco do Brasil S/A tem como objetivo unicamente o depósito do vencimento pela instituição de ensino superior com a qual tem vínculo funcional. Há, igualmente disposição contratual para que o vencimento depositado seja integralmente transferido para conta corrente da executada na Caixa Econômica Federal.

A regra da impenhorabilidade conferida aos proventos de aposentadoria não se desnatura pelo simples fato de estarem depositados em conta corrente, sendo que, no caso concreto, os registros de movimentação financeira não descaracterizam a natureza alimentar das verbas encontradas. Nesse sentido, veja-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. OFENSA À AUTORIDADE DE DECISÃO DO STJ. EXECUÇÃO. PENHORA. SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na hipótese, há divergência entre a decisão desta Corte Superior - que entendeu não ser cabível a constrição sobre conta corrente destinada ao recebimento de salário - e a decisão proferida pelo Juízo de primeira instância, que manteve a penhora de 30% sobre conta-salário do devedor.

2. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que é possível a penhora on line em conta corrente do devedor, desde que observada a impenhorabilidade de vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras, prevista no art. 649, IV, do CPC.

3. Agravo não provido.”

(AgRg na Rel 12251/DF, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, STJ - Segunda Seção, DJE DATA:19/08/2013) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DOS VALORES CONSTANTES EM CONTA-CORRENTE DA EXECUTADA. VERBAS DE CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. DESBLOQUEIO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Sendo os valores existentes na conta corrente bloqueada decorrentes de proventos de salário, impõe-se o seu desbloqueio, sendo certo que eventual saldo positivo existente em conta corrente, referente ao mês anterior, originário dessas verbas de caráter salarial, não perde a sua natureza alimentar.

2. Desta forma, a r. sentença merece ser reformada em sua totalidade para que sejam julgados procedentes os embargos e que seja determinado o levantamento do bloqueio realizado em conta corrente do apelante conforme proposto na inicial.

3. Em face da integral sucumbência do embargado, cumpre condená-lo ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária, que se fixa em R\$ 1.000,00 (um mil reais), em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

4. Apelação provida.

(AP 0015543-38.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE APOSENTADORIA E PROVENTOS. APLICAÇÃO FINANCEIRA. LIMITAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE AO VALOR CORRESPONDENTE A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS.

I - É descabida a penhora de valores decorrentes de aposentadorias e pensões encontrados na conta corrente do devedor, salvo para o adimplemento de dívida alimentar.

II - A hipótese de impenhorabilidade prevista no art. 659, X, do CPC/73 deve ter aplicação também para outras modalidades de investimentos. Precedentes.

III - Possibilidade da penhora sobre valor referente a aplicações financeiras que supera o limite legal de 40 salários mínimos.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido.”

(AI 0034693-68.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018) (grifei)

Desse modo, levando-se em conta que o montante bloqueado dessas contas é o saldo remanescente dos depósitos efetivados a título de vencimentos da executada, não identificados depósitos de outra natureza, é de se reconhecer a impenhorabilidade de tais valores, impondo-se, assim, o desbloqueio das importâncias encontradas na conta corrente mantida junto à Caixa Econômica Federal.

A União mesmo reconheceu que o valor encontrado em conta bancária de titularidade da agravante tem origem natureza salarial, razão pela qual deixou de apresentar contrarrazões ao recurso (ID 94752446).

E, ainda que assim não fosse, o montante bloqueado é inferior a 40 salários mínimos, de modo que seria possível aplicar aos valores encontrados nessa conta a exceção de impenhorabilidade prevista no artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil.

Com efeito, de acordo com o dispositivo legal supracitado, a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos, é impenhorável, norma aplicada extensivamente aos valores mantidos em conta corrente e em aplicações financeiras diversas.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido de que é impenhorável a quantia mencionada, independentemente da natureza da conta ou da aplicação financeira. Veja-se:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV e X, DO CPC. FUNDO DE INVESTIMENTO. POUPANÇA. LIMITAÇÃO. QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A remuneração a que se refere o inciso IV do art. 649 do CPC é a última percebida, no limite do teto constitucional de remuneração (CF, art. 37, XI e XII), perdendo esta natureza a sobre respectiva, após o recebimento do salário ou vencimento seguinte. Precedente.

2. O valor obtido a título de indenização trabalhista, após longo período depositado em fundo de investimento, perde a característica de verba salarial impenhorável (inciso IV do art. 649). Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel-moeda; em conta-corrente; aplicada em caderneta de poupança propriamente dita ou em fundo de investimentos, e ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias da situação concreta em julgamento (inciso X do art. 649).

3. Recurso especial parcialmente provido.”

(REsp 1230060/PR, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - Segunda Seção, DJE DATA:29/08/2014) (grifei)

Em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou o entendimento acima mencionado. Confira-se:

“PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CPC DE 1973. APLICABILIDADE. REGRA DE IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, X, DO CPC. LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - A impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente as aplicações em caderneta de poupança, mas também as mantidas em fundo de investimentos, em conta-corrente ou guardadas em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado de acordo com as circunstâncias do caso concreto. Precedentes.

III - Recurso Especial improvido.”

(REsp 1582264/PR, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, STJ - Primeira Turma, DJE DATA:28/06/2016) (grifei)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o desbloqueio efetivado nas contas do recorrente junto à Caixa Econômica Federal (agência nº 3291 e conta corrente nº 1.229.784) e do Banco do Brasil (agência nº 7068, conta corrente nº 15.655-8), nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES CONTIDOS EM CONTA CORRENTE. VALORES ORIUNDOS DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. QUANTIA INFERIOR A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Demonstrado que o montante bloqueado das contas do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal é o saldo remanescente dos depósitos efetivados a título de pagamento de vencimentos em decorrência de vínculo funcional, não identificados depósitos de outra natureza, é de se reconhecer a impenhorabilidade de tais valores, com base no artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil.

2. A regra da impenhorabilidade conferida aos proventos de aposentadoria não se desnatura pelo simples fato de estarem depositados em conta corrente, sendo que, no caso concreto, os registros de movimentação financeira não descaracterizam a natureza alimentar das verbas encontradas. Precedentes.

3. E, ainda que assim não fosse, o montante bloqueado é inferior a 40 salários mínimos, de modo que seria possível aplicar aos valores encontrados nessa conta a exceção de impenhorabilidade prevista no artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil.

4. Agravo de instrumento provido para determinar o desbloqueio das importâncias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar o desbloqueio efetivado nas contas do recorrente junto à Caixa Econômica Federal (agência nº 3291 e conta corrente nº 1.229.784) e do Banco do Brasil (agência nº 7068, conta corrente nº 15.655-8), nos termos supra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001245-55.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ALLIED TECNOLOGIAS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001245-55.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ALLIED TECNOLOGIAS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e de recursos de apelação interpostos pela **União** e por **Allied Tecnologia S/A**, em face da sentença que concedeu em parte a ordem para determinar a exclusão do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela SELIC, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por fim, Sua Excelência rejeitou o pedido de exclusão do PIS e da COFINS, de sua própria base de cálculo.

A União requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito sustenta, em síntese, que:

a) não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por constituir, referido tributo, o faturamento e a receita da empresa e compor o preço do serviço;
b) pendem de julgamento os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, nos autos do RE n.º 574.706, onde sequer foi delimitado o alcance quanto ao próprio ICMS, sendo descabida a extensão de seus efeitos ao ISS.

A impetrante, ora apelante, alega que:

a) no julgamento do RE n.º 574.706/PR, o STF adotou um novo conceito de receita bruta, razão pela qual os tributos que meramente transitam pelo caixa dos contribuintes – notadamente, o PIS/COFINS – não configuram receita tributável.

b) há vasta fundamentação legal e jurisprudencial que suporta a ilegitimidade da incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo;

c) os fundamentos da decisão proferida pelo STF, em sede de repercussão geral, não se restringem à discussão acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS, mas se centralizam na análise do conceito de receita bruta tributável.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República Sílvia de Meira Luedemann, opinou pelo desprovinimento do recurso da União e pelo provimento do recurso da Impetrante.

É o relatório. Inclua-se o feito empauta, para julgamento pela Turma.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001245-55.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ALLIED TECNOLOGIAS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas.

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, E! 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito do autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entremetas, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento simulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009).

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. 1º) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293); juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abundadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, no tocante à exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, não merece amparo a pretensão da impetrante.

De início, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido."

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018) (grifei)

De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se "os tributos sobre ela incidentes", o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: "O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária."

Oportuno salientar que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", conforme se denota dos seguintes julgados:

“I. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (grifei)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Terra 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Segundo o teor da ementa:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005. AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo at qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (grifei)

Seguindo as mesmas conclusões, destaco, ainda, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018) (grifei)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a extinção da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas –, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

Desse modo, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, o caso é de rejeição de tal pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial tido por ocorrida e aos recursos de apelação.

É como voto.

Retifique-se a classe da ação para incluir o reexame necessário.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.
2. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
3. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
4. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado.
7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Remessa oficial tida por ocorrida e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial tido por ocorrida e aos recursos de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019207-11.2019.4.03.0000

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 NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019207-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Nestlé Brasil Ltda.**, inconformada com a decisão proferida por meio do ID 18096850 dos autos da execução fiscal nº 5002608-46.2017.4.03.6182, ajuizada pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO** e em trâmite perante o Juízo da 2ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo/SP, que indeferiu os pedidos de suspensão do título protestado e de suspensão/exclusão do cadastro de inadimplentes.

Alega o agravante, em síntese, que:

a) garantido o juízo, não há óbice para o deferimento do pleito de suspensão do registro junto ao CADIN, a teor do que dispõem os artigos 206 do CTN e 7º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002 (ID 84821290 - Pág. 7).

b) é de competência do Juízo da execução fiscal analisar os pedidos acessórios, sobretudo em razão dos princípios da celeridade e da economia processual (ID 84821290 - Pág. 6);

c) não há que se falar em ausência de competência da Vara Especializada, haja vista que os títulos protestados são provenientes dos débitos que se encontram em discussão na execução fiscal e, portanto, de competência deste Juízo, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (ID 84821290 - Pág. 8);

d) a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região vai ao encontro da sua pretensão.

A parte contrária apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (ID 89849862).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019207-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Versam os autos de origem sobre execução fiscal ajuizada pelo INMETRO em face de Nestlé Brasil Ltda., para a cobrança de multa administrativa.

O recorrente ofereceu seguro garantia, objetivando a suspensão da dívida ativa. Em sede de tutela antecipada de urgência, postulou a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, bem como a sustação do título protestado e a abstenção de inclusão no CADIN.

O MM. Magistrado de primeiro grau indeferiu os dois últimos pedidos, ao fundamento de que extrapolava a sua competência jurisdicional, devendo a parte executada utilizar-se da via judicial própria.

Dessa decisão foi interposto o presente agravo de instrumento, no qual o agravante requer seja declarada a competência do Juízo *a quo* para julgar os pedidos de suspensão do título protestado e de suspensão/abstenção da inscrição no CADIN e, consequentemente, seja suspensa a dívida ativa e expedida certidão de regularidade fiscal.

Com efeito, penso que o problema deve ser enfrentado sob duas vertentes: a da necessidade ou não do ajuizamento de demanda própria para discutir a questão do protesto; e a da competência para o processamento e o julgamento dessa mesma demanda.

Relativamente a esse último ponto, certo é que o pedido de suspensão do protesto guarda relação com a validade e a exigibilidade da dívida cobrada na ação de execução fiscal, o que poderia atrair a competência da vara especializada em execuções fiscais, ainda que não haja previsão expressa no Provimento CJF3R nº 25/2017 (que revogou o Provimento CJF3R nº 56/1991).

Como bem salientou a eminente Desembargadora Federal Cecília Marcondes, em caso análogo (AI 5031037-08.2018.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/04/2019), não se trata de afirmar a competência absoluta da vara especializada para a apreciação do pedido de sustação de protesto, mas de não haver prejuízo processual às partes caso a matéria seja apreciada pelo juízo especializado, tratando-se de questão residual que poderia ser solucionada por este, sem prejuízo da competência da vara comum.

Na mesma linha, há outros precedentes desta Corte Recursal reconhecendo a competência do juízo da execução fiscal para analisar o pedido de suspensão do protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa com cobrança ajuizada. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA ANALISÁ-LO.

- A ação de execução por meio da qual a dívida protestada é cobrada encontra-se sob jurisdição do juízo a quo (artigo 109, inciso I, da CF). Cabe-lhe, portanto, examinar o pleito da respectiva sustação.

- Agravo de instrumento provido, a fim de reformar a decisão agravada e reconhecer a competência do juízo a quo para examinar o pedido de suspensão do título protestado e consequentes efeitos.”

(AI 5023514-76.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, TRF3 - 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2018) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROTESTO DA CDA. EXPEDIÇÃO DE CPEN. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. CABIMENTO.

1. O protesto da CDA restou positivado no ordenamento jurídico com a inclusão do parágrafo único ao art. 1º da LEI Nº 9.492/1997, efetivado pela Lei n.º 12.767/2012.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, apreciando a constitucionalidade deste dispositivo, firmou a seguinte tese: “O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política”.

3. Tanto a sustação do protesto como a expedição de CPEN são temas que circundam a validade e a exigibilidade da CDA, não havendo qualquer prejuízo processual para as partes que tais questões sejam analisadas pelo juízo da execução fiscal.

4. Assim, deve ser reformada a decisão agravada para o fim de declarar a competência do Juízo a quo para julgar o pedido de suspensão do título protestado e de expedição de CPEN, sendo inviável analisar tais temas neste recurso, sob pena de se configurar indevida supressão de instância.

5. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5018687-85.2018.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, TRF3 - 6ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2019) (grifei)

Entretanto, considero inviável que a discussão se dê no bojo da própria execução fiscal.

Nesse ponto, reputo necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.

Por oportuno, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE TÍTULO DE CRÉDITO CUMULADA COM CANCELAMENTO DE PROTESTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO. IRREGULARIDADE DOS PROTESTOS DOS TÍTULOS. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

3. Importa anotar que o protesto de título trata-se de procedimento legítimo reservado ao credor, de forma a possibilitar a satisfação do seu crédito, razão pela qual só pode ser obstado por inequívoca demonstração de sua irregularidade. Precedentes.

4. Nesse sentido, para a sustação ou o cancelamento dos protestos faz-se necessário que, demonstre-se a existência de elementos probatórios que indiquem a nulidade dos títulos objeto da presente lide.

[...]

13. Recurso improvido.”

(AP 0009964-21.2006.4.03.6100, Relator Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2018) (grifei)

O mesmo raciocínio se estende ao pedido de suspensão/exclusão do cadastro de inadimplentes, que demanda prova do preenchimento dos requisitos legais, questão essa fora do escopo da demanda executiva.

Ainda que eventual negativa por parte do Fisco - o que não há sequer notícia nos autos - estivesse fundamentada na existência do processo executivo, isso não significa que a discussão possa ser nele travada, devendo o executado, se for o caso, manejar a ação adequada para ver atendida a sua pretensão.

Sobre o tema, cite-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJETO. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO, EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO NEGATIVO E EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR NO CADIN.

A ação de execução fiscal é o processo judicial mediante o qual se cobra forçadamente a dívida ativa da Fazenda Pública.

A ação de execução visa restaurar os direitos do credor lesado independente da vontade do devedor.

Os atos praticados no processo de execução tem por objetivo a satisfação do crédito, mediante pagamento ou com a expropriação dos bens do devedor.

O Juízo das varas especializadas não devem apreciar pedidos estranhos à lide, tais como sustação de protesto, expedição de certidão positiva com efeito negativa e exclusão do nome do devedor no CADIN.

Cabe ao executado aforar demanda com escopo de sustar protesto de outros débitos, bem como, na referida ação, querendo garanti-los, para que seja expedição de certidão positiva com efeito de negativa e a suspender a inclusão de seu nome no CADIN.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(AI 5023672-97.2018.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, TRF3 - 4ª Turma, Julgado em 25/04/2019) (grifei)

“EXCLUSÃO DO CADIN. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA INADEQUADA.

A execução fiscal visa a realização dos atos tendentes à satisfação do credor, sendo descabida, nesta via, a discussão relativa a cancelamento/exclusão do executado do CADIN.”

(AG 5016651-14.2016.4.04.0000, Relator OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, TRF4 - Segunda Turma, Data da Decisão: 07/06/2016) (grifei)

Assim, comungo como entendimento adotado pelo Juízo *a quo*, no sentido de que cabe ao executado recorrer à via judicial própria para tanto, razão pela qual o recurso não merece acolhida.

Por fim, deixo de conhecer do recurso no que concerne aos pedidos de suspensão da exigibilidade do crédito e de expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa (artigos 151, inciso II, e 206 do Código Tributário Nacional), tendo em vista que não foram objeto da decisão agravada, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, nessa parte, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES. Trata-se de agravo de instrumento interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu os pedidos de suspensão do título protestado e de suspensão/exclusão do cadastro de inadimplentes.

Adoto o relatório do eminente Relator.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do bemlançado voto.

O Provimento CJF3R n. 25, de setembro de 2017, trata da competência das Varas Especializadas em Execuções Fiscais:

“Art. 1º Atribuir às Varas Especializadas em Execuções Fiscais, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, competência para processar e julgar:

I - as ações de execução fiscal, bem como os respectivos embargos;

II - as medidas cautelares fiscais, previstas na Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992;

III - as ações e tutelas tendentes, exclusivamente, à antecipação de garantia da execução fiscal não ajuizada, mesmo quando já aforada, no Juízo cível, ação voltada à discussão do crédito fiscal.

§ 1º Intentadas as medidas previstas nos incisos II ou III, fica o Juízo Especializado prevento para a execução fiscal correspondente ao crédito acatelado ou garantido. (...)”

Ainda que não haja expressa menção quanto ao pedido em exame - sustação de protesto de CDA e inclusão no CADIN -, entendo que eventual ação proposta com essa finalidade poderia atrair a competência da Vara Especializada, visto que o protesto é decorrente das inscrições em dívida ativa.

Não se trata aqui de afirmação quanto à competência absoluta da vara especializada para apreciação do pedido de sustação de protesto. Apenas não vejo prejuízo às partes caso referida questão seja apreciada pelo juízo especializado em face de eventual prorrogação de competência, uma vez que o pedido em análise tampouco atrai competência absoluta de outra vara, tratando-se de questão residual que poderia ser solucionada pelo juízo especializado, sem prejuízo, contudo, da competência da vara comum.

Ademais, há pronunciamento nesta E. Corte no sentido de se atribuir ao Juízo da execução fiscal a competência para analisar o pedido de sustação de protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa já em fase de execução fiscal. Confira-se a ementa do referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA ANALISÁ-LO.

- A ação de execução por meio da qual a dívida protestada é cobrada encontra-se sob jurisdição do juízo a quo (artigo 109, inciso I, da CF). Cabe-lhe, portanto, examinar o pleito da respectiva sustação.

- Agravo de instrumento provido, a fim de reformar a decisão agravada e reconhecer a competência do juízo a quo para examinar o pedido de suspensão do título protestado e consequentes efeitos.

(TRF3, AI 5023514-76.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1: 11/07/2018)

Por fim e não menos importante, ainda que a análise do pleito de sustação de protesto da CDA não interfira diretamente na exigibilidade do título, entendo que a exigência de propositura de demanda específica e incidental com a mesma finalidade representaria formalidade excessiva imposta ao contribuinte.

Apenas a título elucidativo, destaco que o protesto de Certidão de Dívida Ativa possui base legal no parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97, incluído pela Lei 12.767/2012:

“Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.”

Descabe realizar maiores digressões sobre a constitucionalidade desse dispositivo legal, tendo em vista que o tema já foi objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, o qual, no julgamento da ADI n. 5135, firmou a seguinte tese:

“O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política”. (ADI 5135, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018)

Pelas razões colocadas, declaro a competência do Juízo especializado da Vara de Execuções Fiscais para analisar o pedido formulado pela executada nos autos de origem, que objetiva evitar o protesto da CDA e a inclusão do débito no CADIN.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROTESTO. SUSPENSÃO/EXCLUSÃO DO CADIN. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO BOJO DO PRÓPRIO FEITO EXECUTIVO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Embora haja precedentes desta Corte Recursal reconhecendo a competência do juízo da execução fiscal para analisar o pedido de suspensão do protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa com cobrança ajuizada, inviável que a discussão se dê no bojo do próprio feito executivo.
2. Necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.
3. O mesmo raciocínio se estende ao pedido de suspensão/exclusão do cadastro de inadimplentes, que demanda prova do preenchimento dos requisitos legais, questão essa fora do escopo da demanda executiva.
4. Ainda que eventual negativa por parte do Fisco - o que não há sequer notícia nos autos - estivesse fundamentada na existência do processo executivo, isso não significa que a discussão possa ser nele travada, devendo o executado, se for o caso, manejar a ação adequada para ver atendida a sua pretensão.
5. Não se conhece do recurso no que concerne aos pedidos de suspensão da exigibilidade do crédito e de expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa (artigos 151, inciso II, e 206 do Código Tributário Nacional), tendo em vista que não foram objeto da decisão agravada, sob pena de supressão de instância.
6. Agravo parcialmente conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, conheceu em parte do agravo de instrumento e, nessa parte, por maioria, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006828-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: EUROTRONICS ELETRONICA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO AUGUSTO DA SILVA - SP118302
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006828-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: EUROTRONICS ELETRONICA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO AUGUSTO DA SILVA - SP118302
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Eurotronic Eletrônica Ltda - EPP** contra a decisão proferida à f. 205 (integrada pelo ID 43694998 - Pág. 6) dos autos da execução fiscal nº 0013536-44.2017.4.03.6182, em trâmite perante o Juízo da 10ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, no âmbito da qual deferida a penhora sobre 5% do faturamento da empresa.

Requer a agravante a desconstituição da penhora, ou a sua redução para o percentual de 1% sobre o faturamento líquido, alegando, em síntese, que:

a) a ordem de penhora é nula, ilegal e abusiva, sendo proferida em total desacordo com a legislação vigente, vez que não comprovada a inexistência de outros bens suficientes para garantir a execução fiscal (ID 43683433 - Pág. 7);

b) há violação à ordem prevista no artigo 835 do Código de Processo Civil, assim como ao disposto no artigo 805 do mesmo Diploma, o qual preconiza que a execução deve seguir de modo menos gravoso para o devedor (ID 43683433 - Pág. 8);

c) a decisão agravada é desprovida de qualquer fundamentação a sustentar a medida extremada, além de importar desrespeito ao princípio da proporcionalidade (ID 43683433 - Pág. 9);

d) a penhora sobre o faturamento é fatal para a empresa, implicando na decretação de quebra, encerramento das atividades e inevitável demissão em massa (ID 43683433 - Pág. 7 e 10).

A parte agravada apresentou contramutua, arguindo preliminares e, no mérito, o desprovimento do recurso (ID 62071859).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006828-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: EUROTRONICS ELETRONICA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO AUGUSTO DA SILVA - SP118302
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): De início, afásto as preliminares arguidas pela União.

Conforme esclarecido pela parte agravante e facilmente verificável mediante consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1º Grau, ao tempo da interposição do recurso não constava dos autos a certidão de juntada do mandado de intimação cumprido (o que somente ocorreu em 30/04/2019), motivo pelo qual deve ser considerado tempestivo, de acordo com a regra insculpida no artigo 231, inciso II, do Código de Processo Civil.

Outrossim, não obstante a ausência de cópia integral dos autos de origem, as peças trasladadas mostram-se suficientes ao conhecimento do agravo de instrumento.

No tocante às alegações da recorrente, afásto a ausência de fundamentação da decisão agravada, vez que restam claras, no contexto da demanda, as razões do convencimento do Juízo quanto ao acolhimento do pedido de penhora sobre faturamento. Ademais, não se verifica a ocorrência de qualquer prejuízo para a parte interessada, que apresentou irresignação com amplos argumentos jurídicos, em face dos termos ali adotados.

Prosseguindo, a Lei nº 6.830/1980 não previu, no rol do artigo 11, a penhora sobre o faturamento da empresa executada. No entanto, a jurisprudência tem admitido tal medida, em situações excepcionais, quando não há qualquer outra possibilidade de se obter a quitação do débito exequendo.

Desta feita, não possuindo a empresa executada outros bens passíveis de constrição, suficientes à satisfação total ou parcial da dívida, é possível a penhora sobre o faturamento.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO EXISTEM OUTROS BENS PASSÍVEIS DE GARANTIR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. PRECEDENTES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO APESAR DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULAS N.º 282/STF e N.º 211/STJ. ARGUMENTO DE INATIVIDADE MERCANTIL. SÚMULA 7/STJ.

[...]

3. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debedor e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.

4. Admite-se como sendo possível proceder-se a penhora sobre faturamento da empresa, desde que não sejam apresentados outros bens passíveis de garantir a execução, ou, caso os indicados, sejam de difícil alienação. Por conseguinte, deixando o exequente de comprovar que não lhe resta outra opção para satisfazer seu crédito, resta descaracterizada a situação excepcionalíssima que legitima a penhora sobre o faturamento da empresa.

5. Não obstante, ressalvo o entendimento de que o patrimônio de uma sociedade é servil a suas obrigações, notadamente a tributária, que é ex lege, e destinada a receita pública, cuja função é satisfazer as necessidades coletivas, por isso que a penhora sobre o faturamento é uma modalidade útil ao processo de execução.

6. Ademais, concluindo o Tribunal a quo ser improcedente a alegação de que a empresa encontra-se com suas atividades suspensas, infirmar tal decisão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, insindivível por força da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental desprovido.”

(Ag 723787/PR, Relator Ministro LUIZ FUX, STJ - Primeira Turma, DJ DATA:27/03/2006 PG:00189) (grifei)

“MEDIDA CAUTELAR - PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - PENHORA SOBRE 10% DA RENDA BRUTA - EXCEPCIONALIDADE - MEDIDA CAUTELAR PROCEDENTE.

Consoante jurisprudência predominante nas Turmas de Direito Público deste Tribunal, tem-se admitido a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento da empresa desde que em caráter excepcional, ou seja, quando frustradas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80 (LEF) e haver sido nomeado administrador, com a devida apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, nos termos do disposto nos artigos 677 e 678 do CPC.

Presentes os pressupostos autorizativos da medida cautelar pretendida, julga-se procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente deferida.

Medida cautelar procedente.”

(MC 6372/SP, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, STJ - Segunda Turma, DJ DATA:16/02/2004 PG:00225) (grifei)

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - FATURAMENTO - MEDIDA EXCEPCIONAL.

É firme a orientação deste Sodalício, esposada em inúmeros julgados desta Corte, no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa somente poderá ocorrer em hipóteses excepcionais. Dessa forma, a penhora sobre o faturamento bruto mensal da empresa executada somente pode ocorrer em último caso, ou seja, após tentativas frustradas de penhora sobre outros bens arrolados no art. 11 da Lei de Execução Fiscal.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão embargado determinou a penhora sobre o faturamento da embargada ao fundamento de que “os bens oferecidos são insuficientes para garantia do Juízo e de difícil alienação, donde possível a penhora sobre renda de empresa, observados os critérios do art. 678, parágrafo único, CPC” (fl. 114).

Embargos de divergência acolhidos, para determinar a penhora sobre 5% sobre o faturamento mensal da embargada, desde que cumpridas as determinações dos artigos 677 a 679 do Código de Processo Civil.”

(EAg 459940/RJ, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, STJ - Primeira Seção, DJ DATA:11/10/2004 PG:00220) (grifei)

Outro não é o entendimento adotado por esta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE CRÉDITOS JUNTO ÀS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

- A providência requerida deve ser analisada com base no mesmo entendimento e requisitos adotados no caso da penhora sobre o faturamento (artigos 655, inciso VII, e 655-A, § 3º, do CPC), uma vez que as verbas em debate, resultantes das operações de venda ou prestação de serviços pagos por meio do cartão de crédito, efetivamente integram o faturamento da empresa. Precedentes.

- Para que seja determinada a constrição sobre o faturamento da pessoa jurídica devedora (arts. 655, inciso VII, e 655-A, § 3º, do CPC) é necessária a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento. Ademais, é imprescindível que o executado não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado e o percentual fixado para a constrição não torne inviável o exercício da atividade empresarial, conforme jurisprudência pacífica do STJ.

- No caso concreto, restou demonstrado que não foram encontrados bens aptos a saldar o crédito demandado, eis que a parte executada não apresentou bens passíveis de penhora, além de que, em consulta aos sistemas BACENJUD e RENAJUD, obteve-se a informação de que inexistem valores e veículos livres e desembaraçados e não foram encontrados bens imóveis. Assim, é possível o deferimento da constrição de eventuais créditos pertencentes à executada, relativos à venda ou prestação de serviços pagos por terceiros mediante uso de cartões de crédito, como requer a autarquia agravante, mediante o cumprimento dos demais requisitos, quais sejam, fixação de percentagem que não torne inviável o exercício da atividade empresarial e nomeação de depositário.

- Quanto ao percentual, o STJ entende ser razoável a fixação em 5% (cinco por cento). No que se refere ao administrador, a nomeação deverá ser realizada pelo Juízo a quo, nos termos do § 3º do artigo 655-A do Código de Processo Civil.

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.”

(AI 0008357-56.2014.4.03.0000, Relatora Juíza Convocada SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015) (grifei)

Na hipótese dos autos, o deferimento da penhora sobre o faturamento preencheu os requisitos legais do artigo 866 do Código de Processo Civil, uma vez que não foram encontrados bens aptos a saldar o crédito demandado, o percentual foi fixado em patamar que não torna inviável o exercício da atividade empresarial e houve nomeação de administrador-depositário.

Ao contrário do alegado pela agravante, verifica-se um razoável esgotamento dos meios de localização de bens do devedor, considerando que: a) a empresa foi devidamente citada e não ofereceu bens em garantia à execução (ID 43694996 - Pág. 8); b) restaram frustradas a tentativa de penhora e a busca de veículos e imóveis por meio do RENAVAM e DOI (ID 43694997 - Pág. 2 e ID 43694998 - Pág. 1-5); c) a tentativa de constrição pelo BACENJUD restou infrutífera (ID 43694997 - Pág. 6-7).

Pontue-se que não se vislumbra o risco efetivo às atividades empresariais, pois não há indício nos autos nesse sentido, razão pela qual sem relevância as arguições alusivas ao princípio da preservação da empresa. De fato, esta C. Turma tem rechaçado alegações de comprometimento da atividade econômica lançadas a esmo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. PEÇA ESSENCIAL. CERTIDÃO DE CARGA QUE SE MOSTRA SUFICIENTE PARA VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO POR MÓVEIS. IMPOSSIBILIDADE. DESRESPEITO À ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. MAQUINÁRIO QUE APARENTA SER DE DIFÍCIL LIQUIDEZ. CIRCUNSTÂNCIA DE QUE O IMÓVEL SEJA DE VALOR SUPERIOR ÀQUELE DA DÍVIDA NÃO FAZ COM QUE GARANTIA INIDÔNEA SEJA ACEITA. RECURSO DA EXEQUENTE PROVIDO.

[...]

7. A sugestão de comprometimento da atividade econômica, em virtude da penhora do imóvel, é lançada a esmo, sem qualquer indício que embase tal afirmação, o que não se pode aceitar. Precedentes desta C. Turma.

8. Embora realizada penhora no rosto dos autos, o exequente indicou que eventual crédito sequer representaria cinco por cento do débito, de sorte a ser rapidamente suplantado pelos encargos da mora, sobre o que a executada nada esclareceu, razão pela qual esta circunstância não altera o desfecho do presente recurso.

9. Comporta acolhida a pretensão recursal, para reformar a decisão agravada e manter a constrição sobre o imóvel.

10. Agravo de instrumento provido, ficando prejudicado o agravo interno interposto em face da decisão concessiva de efeito suspensivo.”

(AI 0028021-39.2015.4.03.0000, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017) (grifei)

Oportuno salientar que a regra da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Embora a previsão legal do artigo 805 do Código de Processo Civil seja no sentido de preservar, tanto quanto possível, a execução menos danosa ao devedor, não há como negar ao credor o direito de ter seu crédito satisfeito.

In casu, como visto, o deferimento da penhora sobre o faturamento foi medida adequada à espécie, tendo em vista a não localização de bens aptos à garantia dos débitos, sendo de ressaltar que a agravante não ofereceu qualquer outro bem em substituição à penhora efetivada.

No mais, razoável que a penhora se dê no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento, conforme critério adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

“PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. PENHORA FIXADA EM PERCENTUAL QUE NÃO INVIABILIZA AS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. O STJ possui o entendimento de que é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (geralmente 5%) e desde que este percentual não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

2. O Tribunal de origem consignou que nos autos constam ausência de bens passíveis de penhora, razão pela qual a recorrida requereu a penhora sobre o faturamento.

3. Dessa forma, verifica-se que a ausência de intimação da agravante para se manifestar quanto ao reforço de penhora não trouxe prejuízo a parte e nem torna nulos os atos posteriormente praticados. Agravo regimental improvido.”

(AREsp 737657/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:13/04/2016) (grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEMEXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada.

2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias.

3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.

4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).

5. Agravo Regimental desprovido.”

(AgRg na MC 19681/SC, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJE DATA:19/12/2012) (grifei)

Este também tem sido o percentual adotado por esta C. Turma:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DE 5%. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. A penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil de 1973 quando esgotadas todas as diligências a fim de localizar bens do executado passíveis de penhora.

2. Examinando-se os documentos, não ficou comprovada a existência de outros bens passíveis de satisfação do débito, sendo cabível a penhora sobre o faturamento.

3. A respeito do art. 620 do Código de Processo Civil de 1973, cumpre indicar que, embora a previsão legal seja no sentido de preservar, tanto quanto possível, a execução menos danosa ao devedor, não há como negar ao credor o direito de ter seu crédito satisfeito.

4. Razoável que a indisponibilidade se dê no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento, de maneira a preservar a continuidade das atividades, não havendo demonstração que a constrição em tal limite inviabilizaria sua atividade econômica.

5. Agravo de instrumento provido em parte.”

(AI 0010729-75.2014.4.03.0000, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016) (grifei)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

2. Caso em que, restou demonstrado o esgotamento dos meios para a localização de outros bens para a garantia da execução fiscal, vez que houve diligência no endereço executada, consulta RENAVAM e DOI, visando à localização de outros bens passíveis de penhora e não ofereceu a agravante outros bens dotados da necessária liquidez a garantir o Juízo, sendo recusada a penhora de ações da Eletrobrás. Igualmente foi infrutífera a realização de penhora de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

3. Não restou suficientemente comprovado que os valores penhorados estivessem destinados à folha de salários, pagamento de fornecedores ou obrigações previdenciárias, e tampouco que tais recursos sejam os únicos de que dispõe a agravante para tal finalidade, ou que tal medida possa prejudicar suas atividades.

4. Mantida a decisão quanto ao deferimento da penhora sobre o faturamento, tendo em vista inexistência de bens idôneos e aptos à integral garantia e satisfação dos débitos, não havendo que se falar em violação aos princípios constitucionais invocados.

5. Não se mostra possível a aplicação do percentual requerido pela agravante (2%), tendo em vista a pacífica jurisprudência no sentido de apenas não se adotar percentual que inviabilize o funcionamento da empresa executada. Destarte, deve ser mantido o percentual de 5% (cinco por cento).

6. Agravo inominado desprovido.”

(AI 0027601-34.2015.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2016) (grifei)

Desse modo, por qualquer ângulo que se veja a questão, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DE 5%. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Afastadas as preliminares arguidas pela União e a ausência de fundamentação da decisão agravada.

2. A penhora sobre faturamento é permitida pelos artigos 835, inciso X, e 866 do Código de Processo Civil, quando esgotadas as diligências a fim de localizar bens da parte executada passíveis de penhora.

3. Examinando-se os documentos carreados aos autos, conclui-se que a penhora sobre o faturamento foi medida adequada à espécie, uma vez que não foram encontrados outros bens aptos a saldar o crédito demandado e houve observância aos demais requisitos legais.

4. Razoável que a indisponibilidade se dê no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento, não havendo demonstração de que a constrição em tal limite inviabilizaria a atividade econômica da empresa.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012884-10.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NEIDE APARECIDA DE SOUZA LEHFELD
Advogado do(a) APELADO: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012884-10.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEIDE APARECIDA DE SOUZA LEHFELD
Advogado do(a) APELADO: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União** contra a sentença que concedeu a ordem pleiteada no mandado de segurança, para determinar que a autoridade coatora promova a consolidação do parcelamento realizado pela impetrante nos termos da Lei nº 12.996/2014, descotizando o atraso ocorrido no pagamento de uma das parcelas.

Inconformada, a apelante sustenta a impossibilidade de consolidação do parcelamento, nos termos da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1064/2015.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A D. Procuradoria Regional da República não vislumbrou necessidade de intervir no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012884-10.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEIDE APARECIDA DE SOUZA LEHFELD
Advogado do(a) APELADO: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

De início, dou por interposta a remessa oficial nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

A impetrante pretende, como presente *writ*, obter a consolidação de parcelamento previsto pela Lei nº 12.996/2014.

A consolidação não foi efetivada, com fundamento no art. 8º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1064/2015, considerando que a ora apelada efetuou o pagamento correspondente em 27.10.2015, após o prazo fatal de 23.10.2015. Assim dispõe o referido dispositivo, *in verbis*:

“Art. 8º A consolidação do parcelamento ou a homologação do pagamento à vista somente será efetivada se o sujeito passivo tiver efetuado o pagamento, dentro do prazo de que trata o art. 4º:

I - de todas as prestações devidas até o mês anterior ao referido no art. 4º, quando se tratar de modalidade de parcelamento; ou

II - do saldo devedor de que trata o § 3º do art. 20 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13, de 2014, quando se tratar de modalidade de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da CSLL.

Parágrafo único. Os valores referidos nos incisos I e II do caput devem ser considerados em relação a totalidade dos débitos indicados em cada modalidade.”

Por sua vez, o art. 4º da mesma Portaria estabelece, *verbis*:

“Art. 4º Os procedimentos descritos nos arts. 2º e 3º deverão ser realizados exclusivamente nos sites da RFB ou PGFN na Internet, nos endereços <http://www.receita.fazenda.gov.br> ou <http://www.pgfn.gov.br>, até às 23h59min59s (vinte e três horas, cinquenta e nove minutos e cinquenta e nove segundos), horário de Brasília, do dia de término dos períodos abaixo, observando-se o seguinte:

I - de 8 a 25 de setembro de 2015, deverão adotar os procedimentos todas as pessoas jurídicas, exceto aquelas relacionadas no inciso II; e

II - de 5 a 23 de outubro de 2015, deverão adotar os procedimentos todas as pessoas físicas, as pessoas jurídicas optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), e as pessoas jurídicas omissas na apresentação da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) relativa ao ano-calendário de 2013.”

Nesse contexto, alega a impetrante que, por equívoco, efetuou o pagamento de uma parcela de antecipação com 2 (dois) dias úteis de atraso, fazendo jus à consolidação do parcelamento porquanto demonstrada a sua boa-fé.

A sentença, que concedeu a segurança para determinar a consolidação do parcelamento, não merece reforma.

O atraso no pagamento refere-se à penúltima parcela, limitou-se a 2 (dois) dias úteis e não ultrapassou o último dia útil do mês, não se verificando, dessa forma, nenhum prejuízo para a União.

Com efeito, a não consolidação do parcelamento pelo atraso de apenas dois dias no pagamento de uma única parcela, a demonstrar a boa-fé e a intenção de quitar as pendências junto ao Fisco, revela excessivo formalismo e violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Outrossim, trago a lume julgados proferidos em casos semelhantes por esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 12.996/2014. PAGAMENTO INTEMPESTIVO. NÃO CONFIGURADA CAUSA DE EXCLUSÃO. APELAÇÃO PROVIDA. - A Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 1064 permitiu a regularização do valor devido no período de consolidação (08 a 25 de setembro de 2015). - No caso dos autos, foi apurado saldo residual em desfavor da empresa agravante, em função de pagamento a menor, realizado em relação à antecipação e às primeiras parcelas. **O pagamento de tal saldo deveria ter sido realizado até 25.09.2015, tendo em vista ser esta a data limite para a consolidação. Entretanto, nos termos do documento de fl. 58 a quitação se efetivou apenas em 09.10.2015, 15 dias após o término do aludido prazo.** - Ainda, há que se considerar que o §10 do artigo 1º da Lei 11.491/2009, bem como o artigo 14º da Portaria Conjunta 13/2014 dispõe que as parcelas pagas com até 30 (trinta) dias de atraso não configurarão inadimplência para fins de exclusão do parcelamento. Por sua vez, como aduzido pela apelante, nos termos do §1º do artigo 3º da Portaria Conjunta 13/2014, a antecipação deve ser considerada como primeira prestação do parcelamento. - **Na hipótese, a manutenção da situação de não consolidação do parcelamento, tendo ocorrido pagamento extemporâneo num período inferior a um mês da data limite mostra-se prejudicial tanto ao interesse público como ao privado.** - Apelação provida. (grifei)

(ApCiv/0006822-57.2016.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2019.)

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. LEI 12.996/14. REJEIÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS PARA PARCELAMENTO. ATRASO DE QUATRO DIAS NO PAGAMENTO DE UMA PARCELA PRÉVIA À CONSOLIDAÇÃO. BOA-FÉ. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. **O cerne da questão posta a desate consiste no exame da recusa de consolidação de débitos da contribuição, no parcelamento previsto na Lei 12.996/14, sob a alegação de quatro dias de atraso no recolhimento de parcela do saldo residual da antecipação.** 2. Verifica-se que a guia DARF emitida pelo sistema da própria Receita Federal apresentou a data de vencimento no dia 30/9/2014. Tal fato, segundo a autoridade coatora, decorreu de alteração efetuada pelo contribuinte na guia, para o mês da prestação das informações para a consolidação. 3. De toda forma, o atraso ocorrido limitou-se a quatro dias, com o recolhimento efetuado ainda no próprio mês de vencimento do débito, não se vislumbrando nesta situação a existência de prejuízos ao Erário ou de qualquer vantagem ou má-fé do contribuinte. 4. A exigência prevista em Portarias e Instruções Normativas deve ser relativizada quando se tratar de hipótese como a dos autos, em que a extemporaneidade do pagamento se restringe a poucos dias, mormente pelo fato de o requisito estar previsto apenas em ato infralegal e não na lei de instituição do benefício. 5. Foi reconhecido em Nota Técnica da própria Receita Federal, que os contribuintes em situação idêntica a da ora apelada tem direito à consolidação, de forma que a sua não permissão, no presente feito, configuraria verdadeira ofensa aos Princípios da Isonomia e da Razoabilidade. 6. **A manutenção da recusa de inclusão no programa importaria não somente prejuízo ao contribuinte, como ao próprio Fisco, que abriria mão do ingresso certo das parcelas mensais, mesmo porque houve a comprovação do recolhimento integral das parcelas anteriores, demonstrada a boa-fé e a intenção e interesse na admissão no programa. Precedentes jurisprudenciais desta E. Corte.** 7. Apelação e remessa necessária improvidas". (grifei)

(ApelRemNec/0005552-95.2016.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/12/2017.)

Dessarte, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a consolidação do parcelamento é medida que se impõe, preservando-se dessa forma tanto o interesse público como o interesse privado no parcelamento de débitos fiscais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa necessária tida por interposta.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. CONSOLIDAÇÃO. ATRASO NO PAGAMENTO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A UNIÃO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Trata-se de mandado de segurança objetivando a consolidação de parcelamento instituído pela Lei nº 12.996/14.
2. A consolidação não foi efetivada, com fundamento no art. 8º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1064/2015, considerando que a ora apelada efetuou o pagamento correspondente em 27.10.2015, após o prazo fatal de 23.10.2015.
3. O atraso no pagamento refere-se à penúltima parcela, limitou-se a 2 (dois) dias úteis e não ultrapassou o último dia útil do mês, não se verificando, dessa forma, nenhum prejuízo para a União.
4. A não consolidação do parcelamento pelo atraso de apenas dois dias no pagamento de uma única parcela, a demonstrar a boa-fé e a intenção de quitar as pendências junto ao Fisco, revela excessivo formalismo e violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes desta Corte.
5. Apelação e remessa necessária tida por interposta não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa necessária tida por interposta., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006149-11.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A
APELADO: 9. TABELIONATO DE PROTESTO DE TITULOS
Advogado do(a) APELADO: RENY BIANCHEZI SILVA LUCAS - SP162333
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006149-11.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A
APELADO: 9. TABELIONATO DE PROTESTO DE TITULOS
Advogado do(a) APELADO: RENY BIANCHEZI SILVA LUCAS - SP162333
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT** em face do **9º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de São Paulo**, objetivando que o réu se abstenha de exercer a entrega de intimações/notificações dos atos notariais e de protesto, por conta própria ou por meio de contratação de serviço de terceiros, bem como de quaisquer outros documentos compreendidos no conceito de "carta", considerando as atribuições da ECT para a execução desses serviços em regime de exclusividade.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida (Id 90213821, p. 14-21).

Dessa decisão, a ECT interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em agravo retido por este Tribunal (Id 90213811, p. 1-2).

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o entendimento de que a Lei nº 9.492/97, que define a competência e regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida, autoriza, em seu art. 14, § 1º, a entrega das intimações por empresa particular no caso de protesto de títulos. A autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado. (Id 90213967, p. 39-45).

Apelou a ECT aduzindo, em síntese, que (Id 90213967, p. 62-88):

a) requer, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido, originalmente interposto na forma de instrumento, visando a concessão da tutela requerida;

b) a ECT ajuizou a presente ação para que o apelado suspensa a contratação/utilização de serviços de terceiros, cujo objeto é o transporte de correspondência/carta, assim consideradas as comunicações escritas de interesse específico do destinatário, incluindo-se, aqui, as intimações/notificações de atos notariais e de protestos, além de outros documentos compreendidos como tal, e também de impedi-lo de exercer pessoalmente tal prática, diante do monopólio postal conferido à ECT;

c) o artigo 14, § 1º, da Lei nº 9.492, não confere aos Tabelionatos a alternativa de contratar terceiros que não sejam a ECT para entrega de intimações, as quais se enquadram no conceito de "carta", pois uma lei infraconstitucional não tem o condão de restringir o alcance da norma constitucional que prevê a exclusividade da União para a realização desse serviço, sob pena de violação do privilégio postal da União;

c) na ADPF nº 46 o STF consagrou a exclusividade da ECT na prestação dos serviços postais.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal (Id 90213967, p. 93-108).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006149-11.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A
APELADO: 9. TABELIONATO DE PROTESTO DE TITULOS
Advogado do(a) APELADO: RENY BIANCHEZI SILVA LUCAS - SP162333
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A questão discutida nos autos refere-se ao alcance do regime de monopólio da ECT na prestação do serviço público postal, ou seja, a possibilidade, ou não, da entrega de intimações/notificações dos atos notariais e de protesto, por conta própria, ou por meio de contratação de serviços terceirizados pelo 9º Tabelião de Protestos de Letras e Títulos de São Paulo.

Preliminarmente, em relação ao agravo retido reiterado em sede de apelação, registro que seu exame se confunde com o mérito, e com ele será analisado.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69 para exercer, com exclusividade, a prestação de serviços postais em todo o território brasileiro.

Por sua vez, os serviços postais foram regulamentados pela Lei nº 6.538/78, cujo artigo 9º prevê o monopólio da União para a exploração dessa atividade, *verbis*:

Art. 9º São exploradas pela União, em regime de monopólio as seguintes atividades postais:

I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;

II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada.

(...)

§2º Não se incluem no regime de monopólio:

a) transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial;

b) transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 21, X, trouxe a competência exclusiva para manter o serviço postal a cargo da União, cuja atribuição lhe pertence desde a Constituição de 1934.

Entretanto, surgiram inúmeros questionamentos sobre a recepção da Lei nº 6.538/78, especificamente ao monopólio do serviço postal (art. 9º) e ao delito de violação do privilégio postal da União (art. 42):

VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO

Art. 42 - Coletar, transportar, transmitir ou distribuir, sem observância das condições legais, objetos de qualquer natureza sujeitos ao monopólio da União, ainda que pagas as tarifas postais ou de telegramas.

Pena: detenção, até dois meses, ou pagamento não excedente a dez dias-multa.

A discussão foi levada ao Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 46/DF, tendo a Corte decidido que a Lei nº 6.538/78 foi recepcionada pela Constituição da República de 1988, assim como o delito do art. 42 está restrito às atividades descritas no art. 9º, *verbis*:

ARGUICÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRAFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA S. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGUICÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.

1. O serviço postal — conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado — não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público.

2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.

3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X].

4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.

5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.

6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.

7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.

8. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo.

(STF, ADPF 46, Rel. Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 05/08/2009, DJE-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010)

Ao dar "interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo", o Supremo Tribunal Federal decidiu que o crime de violação do privilégio postal da União somente estará configurado quando envolver os serviços postais do art. 9º: carta e cartão-postal (inciso I), correspondência agrupada (inciso II); e selos (inciso III).

Assim, o art. 9º, I, da Lei nº 6.538/78 prevê que o regime de monopólio abrange atividades de "recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal", cujo conceito legal está definido no art. 47 dessa lei, "objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário.

Há jurisprudência pacífica no sentido de que os títulos de crédito subsumem-se ao conceito legal de carta, estando sujeitos, assim, ao regime de monopólio da ECT, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. ATUAÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. MONOPÓLIO POSTAL. LEI 6.538/78. DOCUMENTOS BANCÁRIOS E TÍTULOS DE CRÉDITO. INCLUSÃO NO CONCEITO DE CARTA. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que os documentos bancários e os títulos de crédito incluem-se no conceito de carta, estando a sua distribuição, portanto, inserida no monopólio postal da União. Precedentes. 2. Recurso especial provido. (REsp 833.202/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 05/10/2006)

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – ATIVIDADE POSTAL – SERVIÇO PÚBLICO PRIVATIVO DA UNIÃO – LEI Nº 6.538/78 – TÍTULOS DE CRÉDITO – CONCEITO – CARTA – MONOPÓLIO DA UNIÃO – ATIPICIDADE – REPARAÇÃO CIVIL – ART. 1.525 DO CC. 1. Os precedentes do STJ dizem que títulos de crédito estão inseridos no conceito de carta com distribuição sob monopólio da União. 2. No juízo criminal, o reconhecimento da inocorrência do fato ou da não-autoria elide a reparação civil por ato ilícito. A atipicidade da conduta não afasta a responsabilidade civil (CC/1916, art. 1.525). 3. Recurso improvido. (REsp 390728/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2003, DJ 15/12/2003)

ADMINISTRATIVO. ECT. SESI. LICITAÇÃO. ENTREGA DE FATURAS. MONOPÓLIO ESTATAL. 1. Documentos bancários e títulos incluem-se no conceito de carta, cuja distribuição é explorada pela União (ECT) em regime de monopólio. Precedentes. 2. Recurso especial provido em parte. (REsp 1014778/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 02/12/2009)

Hipótese diversa, entretanto, seria a da entrega de documentos pelo próprio apelado, em razão de expressa autorização legal, nos termos do artigo 11 da Lei 8.935/94 e do artigo 14, § 1º, da Lei 9.492/97, *in verbis*:

Lei nº 8.935/94:

“Art. 11. Aos tabeliões de protesto de título compete privativamente:

I – protocolar de imediato os documentos de dívida, para prova do descumprimento da obrigação;

II – intimar os devedores dos títulos para aceitá-los, devolvê-los ou pagá-los, sob pena de protesto;

III – receber o pagamento dos títulos protocolizados, dando quitação;

IV – lavrar o protesto, registrando o ato em livro próprio, em microfilme ou sob outra forma de documentação;

V – acatar o pedido de desistência do protesto formulado pelo apresentante;

VI – averbar:

a) o cancelamento do protesto;

b) as alterações necessárias para atualização dos registros efetuados;

VII – expedir certidões de atos e documentos que constem de seus registros e papéis.

(...)”

Lei nº 9.492/97:

“Art. 14. Protocolizado o título ou documento de dívida, o Tabelião de Protesto expedirá a intimação ao devedor, no endereço fornecido pelo apresentante do título ou documento, considerando-se cumprida quando comprovada a sua entrega no mesmo endereço.

§ 1º A remessa da intimação poderá ser feita por portador do próprio tabelião, ou por qualquer outro meio, desde que o recebimento fique assegurado e comprovado através de protocolo, aviso de recepção (AR) ou documento equivalente – g.n.

(...)”

Portanto, a realização do ato de intimação por funcionários do próprio tabelionato, nos termos da legislação supramencionada, não viola o monopólio estatal dos serviços de postagem, previsto constitucionalmente.

Por outro lado, ao utilizar outros meios para realizar a intimação, deve, necessariamente, valer-se dos serviços da ECT. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO POSTAL. PRIVILÉGIO DA UNIÃO. CARTÓRIO DE PROTESTO. ENTREGA DE INTIMAÇÃO/NOTIFICAÇÃO. ATIVIDADE NÃO INCLuíDA NO PRIVILÉGIO POSTAL DA EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. 1. A Lei 6.538/78, que trata das normas da atividade postal, foi recepcionada pela Constituição da República. Precedente do Plenário do STF (ADPF 46/DF). 2. Hipótese em que o serviço prestado pelo Cartório de Protesto, no exercício de sua atividade estatal delegada (expedir as intimações/notificações aos devedores de títulos, nos termos da Lei nº 9.492/97), realizado por seus próprios funcionários, não infringe o privilégio postal da União exercido pelos Correios, vez que tais procedimentos não se incluem no conceito de carta/correspondência. Precedente deste Tribunal. 3. Apelação improvida. (PROCESSO: 20098100081930, AC491871/CE, TRF5, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, Terceira Turma, JULGAMENTO: 22/03/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 03/04/2012 – Página 361)

No tocante aos honorários advocatícios, diante da parcial procedência do pedido, reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da ECT, a fim de que o 9º Tabelião de Protestos de Letras e Títulos de São Paulo, apelado, se abstenha de manter ou efetuar qualquer contratação de terceiros para a intimação/notificação aos devedores dos títulos, nos termos da Lei nº 9.492/97, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO POSTAL. MONOPÓLIO DA UNIÃO. CARTÓRIO DE PROTESTO. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS POR MEIO DE EMPRESA TERCEIRIZADA. VIOLAÇÃO AO MONOPÓLIO POSTAL DA UNIÃO. ARTIGOS 21, INCISO X E 170 DA CONSTITUIÇÃO. ENTREGA POR FUNCIONÁRIOS PRÓPRIOS. LEGALIDADE FRENTE AO ART. 14 DA LEI 9.492/97. APELAÇÃO DA ECT PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão discutida nos autos refere-se ao alcance do regime de monopólio da ECT na prestação do serviço público postal, ou seja, a possibilidade, ou não, da entrega de intimações/notificações dos atos notariais e de protesto, por conta própria, ou por meio de contratação de serviços terceirizados pelo 9º Tabelião de Protestos de Letras e Títulos de São Paulo.

2. Em razão da previsão constitucional do artigo 21, inciso X, evidencia-se que o serviço postal é explorado pela União em regime de monopólio, o qual foi delegado à ECT, ora apelante, nos termos do artigo 9º, I, da Lei nº 6.538/78, para a execução de tais serviços.

3. Tal regime, previsto na Lei 6.538/78, que instituiu o monopólio postal em favor da ECT, foi declarado recepcionado pelo STF, no julgamento da ADPF nº 46, relator para o acórdão Ministro EROS GRAU, para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo.
4. Prevê o artigo 9º, inciso I, da Lei 6.538/78, que o regime de monopólio abrange atividades de "recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal", cujo conceito legal consta do artigo 47 do mesmo diploma como sendo "objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário".
5. A jurisprudência já se pacificou no sentido de que documentos bancários e títulos subsumem-se ao conceito legal de carta, estando sujeitos, assim, ao regime de monopólio da ECT.
6. Hipótese diversa, entretanto, é a da entrega de documentos pelo próprio apelado, face à expressa autorização legal, nos termos do artigo 11 da Lei 8.935/94 e do artigo 14, § 1º, da Lei 9.492/97.
7. Portanto, a realização do ato de intimação por funcionários do próprio tabelionato, nos termos na legislação supramencionada, não viola o monopólio estatal dos serviços de postagem, previsto constitucionalmente. Por outro lado, ao utilizar outros meios para realizar a intimação, deve, necessariamente, valer-se dos serviços da ECT.
8. Apelação da ECT parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da ECT, , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018353-84.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ISHIDA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018353-84.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ISHIDA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **União**, em face da sentença que concedeu a ordem, para determinar a exclusão do PIS e da COFINS, de sua própria base de cálculo, e, reconhecer o direito à compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela SELIC, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A impetrante, ora apelante, alega que:

- a) o RE nº 574.706/PR, não pode ser aplicado ao presente caso, pois tratou, tão-somente, do ICMS;
- b) é legal e reconhecida pela jurisprudência pátria, a possibilidade da incidência de um tributo na base de cálculo de outro, ou na sua própria base de cálculo;
- c) o PIS e a COFINS integram o preço de cada serviço prestado e de cada produto comercializado, consistindo, o conjunto desses preços, o faturamento/receita bruta da empresa contribuinte;
- d) a compensação, só pode ocorrer na via administrativa, observados os requisitos legais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Sílvia de Meira Luedemann, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação e da remessa oficial.

É o relatório. Inclua-se o feito empauta, para julgamento pela Turma.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018353-84.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ISHIDA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): A exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, não merece amparo.

De início, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.**”

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018) (grifei)

De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Oportuno salientar que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme se denota dos seguintes julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. **ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.**

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (grifei)

“**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.**”

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (grifei)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Segundo o teor da ementa:

“**RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.**”

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. **A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. Nº 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005. AgRg no REsp. Nº 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.**

3. **Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.**

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (grifei)

Seguindo as mesmas conclusões, destaco, ainda, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.**”

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018) (grifei)

"APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDECIÊNCIA A Tese FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas –, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se inócua a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições."

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016."

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS."

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

Desse modo, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, o caso é de rejeição de tal pedido.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação, para, reformando a sentença, denegar a ordem no mandado de segurança.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro"; ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso de apelação, para, reformando a sentença, denegar a ordem no mandado de segurança., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0062749-29.2011.4.03.6182

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

APELANTE: COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS SERVIDORES DA FEDERACAO DO COMERCIO, SESC E SENAC DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
APELADO: COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS SERVIDORES DA FEDERACAO DO COMERCIO, SESC E SENAC DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0062749-29.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS SERVIDORES DA FEDERACAO DO COMERCIO, SESC E SENAC DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
APELADO: COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS SERVIDORES DA FEDERACAO DO COMERCIO, SESC E SENAC DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário, submetido de ofício, e recursos de apelação interpostos por **Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Servidores da Federação do Comércio, SESC e SENAC de São Paulo** e pela **União** contra a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizados pela primeira contra a segunda.

O juízo *a quo* reconheceu a prescrição dos créditos tributários, haja vista o transcurso de prazo superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários e o ajuizamento da execução fiscal.

Sua Excelência, ainda, condenou a União nos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973.

A autora, ora apelante, alega, em síntese, que os valores arbitrados a título de honorários advocatícios são irrisórios, devendo ser majorados para o patamar entre e 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da execução fiscal.

Por seu turno, a União aduz que em relação ao crédito tributário constante na certidão de inscrição em dívida ativa de nº 80.6.04.001246-85, o contribuinte protocolou pedido de reconsideração da inscrição em dívida ativa, em razão de erro no preenchimento da DCTF, antes do transcurso do prazo prescricional, o que causou sua interrupção, mantendo-se hígida a aludida cobrança.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0062749-29.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS SERVIDORES DA FEDERACAO DO COMERCIO, SESC E SENAC DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
APELADO: COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS SERVIDORES DA FEDERACAO DO COMERCIO, SESC E SENAC DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, submete-se a r. sentença ao reexame necessário, pois no momento de sua prolação, os créditos sobre os quais fora reconhecida a prescrição, devidamente atualizados, superavam o patamar disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 (R\$ 77.980,26 – Setenta e sete mil, novecentos e oitenta reais e vinte e seis centavos – em 29.08.2013).

A execução fiscal que dá supedâneo aos presentes embargos à execução tem como objeto três certidões de inscrições de dívida ativa, cuja análise deve ser realizada de forma separada, pois diversos seus destinos, como se passará a expor.

No que concerne à certidão de inscrição em dívida ativa de nº 80.2.04.000614-71, a própria União reconheceu se tratar de cobrança indevida, delimitando pelo seu cancelamento, conforme se verifica às f. 109-114 da execução fiscal de nº 0044880-97.2004.4.03.6182.

Portanto, sobre tal inscrição não remanesce discussão a ser realizada nos presentes autos.

Quanto à certidão de inscrição em dívida ativa de nº 80.4.04.000227-05, emanalise pelo reexame necessário, verifica-se que não ocorrera a sua prescrição, conforme se demonstrará.

Nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, o termo inicial do prazo prescricional para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação é o dia da entrega da declaração ou da data do vencimento do tributo, utilizando-se daquele que por último ocorrer. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e Agrg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) III - pelo protesto judicial; IV - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; V - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dia a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vishumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se deprende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, condiz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Alíás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, indiz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. 'Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição.'" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

A prova dos autos demonstra que a mencionada certidão de inscrição em dívida ativa, teve como data de vencimento o dia 19.05.1999 e fora constituída por meio da entrega da declaração de nº 000.100.1999.40022592 (f. 09, da execução fiscal apensa).

Em análise conjunta com o documento acostado nos presentes autos às f. 212-213, verifica-se que a entrega da declaração ocorreu em 13.08.1999 e, com o ajuizamento da execução fiscal em 28.07.2004 e citação da executada em 14.10.2004 (f.21, da execução fiscal), tratando-se de executivo proposto anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05, retroagindo os efeitos da interrupção da prescrição para a data da propositura daqueles autos, temos pela incoerência da referida causa extintiva do crédito tributário.

Finalmente, em relação à certidão de inscrição em dívida ativa de nº 80.6.04.001246-85, em análise pelo reexame necessário e pelo recurso de apelação interposto pela União, temos o seguinte quadro:

A sua data de vencimento é de 30.04.1999 e o nº da declaração que a constituirá é 000.100.1999.40022592 e, conforme f. 212-213, sua entrega ocorrerá em 13.05.1999. A data da entrega da declaração retificadora é de 19.05.2004, momento em que já estava prescrito o crédito tributário.

Analisando-se o ajuizamento da execução fiscal, melhor sorte não acompanha o fisco, pois em razão do ajuizamento ocorrer em 28.07.2004, também se verifica que já se operara a prescrição.

No que se refere ao argumento da União, de que a impugnação à inscrição em dívida ativa tomou-se causa interruptiva da prescrição, entende-se que tal fato não tem o condão de produzir o mencionado efeito, senão vejamos.

Dispõe o artigo 174, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

[...]

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.”

Veja-se que a redação do dispositivo indica que o ato de reconhecimento da dívida deve ser inequívoco e, nesta senda, entendo que a impugnação à inscrição em dívida ativa, mesmo que se alegando o pagamento, não é ato de reconhecimento. Diversamente, indica que o contribuinte reputa o crédito tributário como indevido, não se tomando hábil a interromper o prazo prescricional.

Destarte, pelo tudo quanto exposto em relação a este inscrição em dívida ativa, deve ser reconhecida a prescrição.

Quanto ao recurso de apelação do contribuinte, embora tenha ocorrido alteração do julgamento em sede do reexame necessário, este se logrou vencedor em maior parte da demanda e, por se tratar de sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil de 1973, a condenação em honorários advocatícios deve recair unicamente sobre a União.

De fato, o arbitramento no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) aviltam o nobre exercício da profissão de advogado, pois próximo ao valor de um salário mínimo, sendo certo que o valor do crédito cancelado e reputado como prescrito, no presente, chegam próximos ao patamar de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) – em agosto de 2019.

Nesta seara, um dos critérios que norteiam o arbitramento dos honorários advocatícios é o grau de zelo profissional com a importância da causa, intimamente ligadas ao valor que se pretende nos autos.

Portanto, em primazia aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e causalidade, a condenação da União em honorários advocatícios deve ser fixada no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito tributário cancelado e prescrito, devidamente atualizado e não sobre o valor da execução, como pretendia a autora.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da autora e ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ANÁLISE FÁTICA. OCORRÊNCIA EM RELAÇÃO A UMA DAS CDAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. No que concerne à certidão de inscrição em dívida ativa de nº 80.2.04.000614-71, a própria União reconheceu se tratar de cobrança indevida, delimitando pelo seu cancelamento, conforme se verifica às f. 109-114 da execução fiscal de nº 0044880-97.2004.4.03.6182.

2. Quanto à certidão de inscrição em dívida ativa de nº 80.4.04.000227-05, em análise pelo reexame necessário, verifica-se que não ocorreu a sua prescrição, conforme se demonstrará.

3. Nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, o termo inicial do prazo prescricional para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação é o dia da entrega da declaração ou da data do vencimento do tributo, utilizando-se daquele que por último ocorrer.

4. A prova dos autos demonstra que a mencionada certidão de inscrição em dívida ativa, teve como data de vencimento o dia 19.05.1999 e fora constituída por meio da entrega da declaração de nº 000.100.1999.40022592 (f. 09, da execução fiscal apensa).

5. Em análise conjunta com o documento acostado nos presentes autos às f. 212-213, verifica-se que a entrega da declaração ocorreu em 13.08.1999 e, com o ajuizamento da execução fiscal em 28.07.2004 e citação da executada em 14.10.2004 (f. 21, da execução fiscal), tratando-se de executivo proposto anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05, retroagindo os efeitos da interrupção da prescrição para a data da propositura daqueles autos, temos pela inocência da referida causa extintiva do crédito tributário.

6. Finalmente, em relação à certidão de inscrição em dívida ativa de nº 80.6.04.001246-85, em análise pelo reexame necessário e pelo recurso de apelação interposto pela União, temos o seguinte quadro:

7. A sua data de vencimento é de 30.04.1999 e o nº da declaração que a constituirá é 000.100.1999.40022592 e, conforme f. 212-213, sua entrega ocorrerá em 13.05.1999. A data da entrega da declaração retificadora é de 19.05.2004, momento em que já estava prescrito o crédito tributário.

8. Analisando-se o ajuizamento da execução fiscal, melhor sorte não acompanha o fisco, pois em razão do ajuizamento ocorrer em 28.07.2004, também se verifica que já se operara a prescrição.

9. Veja-se que a redação do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional, indica que o ato de reconhecimento da dívida deve ser inequívoco e, nesta senda, entendo que a impugnação à inscrição em dívida ativa, mesmo que se alegando o pagamento, não é ato de reconhecimento. Diversamente, indica que o contribuinte reputa o crédito tributário como indevido, não se tomando hábil a interromper o prazo prescricional.

10. Quanto ao recurso de apelação do contribuinte, embora tenha ocorrido alteração do julgamento em sede do reexame necessário, este se logrou vencedor em maior parte da demanda e, por se tratar de sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil de 1973, a condenação em honorários advocatícios deve recair unicamente sobre a União.

11. De fato, o arbitramento no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) aviltam o nobre exercício da profissão de advogado, pois próximo ao valor de um salário mínimo, sendo certo que o valor do crédito cancelado e reputado como prescrito, no presente, chegam próximos ao patamar de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) – em agosto de 2019.

12. Portanto, em primazia aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e causalidade, a condenação da União em honorários advocatícios deve ser fixada no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito tributário cancelado e prescrito, devidamente atualizado e não sobre o valor da execução, como pretendia a autora.

13. Recurso de apelação da União desprovido; e, recurso de apelação do contribuinte e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pela União; e, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação da autora e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016599-08.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO ARVORE DA VIDA
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO CALLADO DE CARVALHO - SP121381
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016599-08.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO ARVORE DA VIDA
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO CALLADO DE CARVALHO - SP121381
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pela **Associação Árvore da Vida** em face da **União** requerendo, em suma: i) a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes no que tange à contribuição à COFINS referente aos meses de julho, agosto e outubro de 2010, tendo em vista a imunidade tributária; ii) a expedição de certidão de regularidade fiscal (CPD-EN – certidão positiva de débitos com efeito de negativa).

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, determinando-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A sentença foi de procedência, declarando a não exigibilidade da dívida tributária apurada no procedimento administrativo n. 10880.355850/2011-07, referente à COFINS, bem como a nulidade da CDA n. 80.6.11.128749-97, e condenando a União a pagar verba honorária arbitrada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A União interpôs apelação, aduzindo, em síntese, que para fazer jus à imunidade tributária, não basta que a empresa alegue, pois é preciso comprovar o cumprimento dos requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional;

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A questão trazida aos presentes autos refere-se à possibilidade de a autora obter a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes no que tange à contribuição à COFINS referente aos meses de julho, agosto e outubro de 2010, tendo em vista a imunidade tributária, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal (CPD-EN – certidão positiva de débitos com efeito de negativa).

Alega a autora que é associação de caráter beneficente, social, filantrópico e sem fins lucrativos, tendo por missão promover o desenvolvimento da atividade social no campo da cultura, da educação e da religião, conforme previsão de seu estatuto social.

Logo, sustenta ser beneficiária da imunidade tributária e estar isenta da tributação pela COFINS.

Não obstante, aduz a autora que foi surpreendida pela inscrição de débitos relativos à COFINS na Dívida Ativa n. 80.6.11.128749-97, e que tais débitos - períodos de apuração de julho, agosto e outubro de 2010 - decorrem do inadimplemento de valores declarados de forma equivocada em DCTF, derivados da venda de livros bíblicos.

Afirma a autora que entregou declaração retificadora, nos termos do artigo 147 do Código Tributário Nacional, mas que o Fisco não procedeu à retificação e continuou a exigir o débito tributário.

Sendo assim, ajuizou a presente ação, requerendo a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes no que tange à referida contribuição à COFINS, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal (CPD-EN – certidão positiva de débitos com efeito de negativa).

De fato, conforme bemasseverado na r. sentença, dispõe a Lei 10.865/04 que:

“Art. 28. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda, no mercado interno, de:

(...)

VI - livros, conforme definido no art. 2º da Lei nº 10.753, de 30 de outubro de 2003: (...).” (grifei)

A Lei 10.753/03, por sua vez, estabelece que:

“Art. 2º Considera-se livro, para efeitos desta Lei, a publicação de textos escritos em fichas ou folhas, não periódica, grampeada, colada ou costurada, em volume cartonado, encadernado ou em brochura, em capas avulsas, em qualquer formato e acabamento.

Parágrafo único. São equiparados a livro:

I - fascículos, publicações de qualquer natureza que representem parte de livro;

II - materiais avulsos relacionados com o livro, impressos em papel ou em material similar;

III - roteiros de leitura para controle e estudo de literatura ou de obras didáticas;

IV - álbuns para colorir, pintar, recortar ou armar;

V - atlas geográficos, históricos, anatômicos, mapas e cartogramas;

VI - textos derivados de livro ou originais, produzidos por editores, mediante contrato de edição celebrado com o autor, com a utilização de qualquer suporte;

VII - livros em meio digital, magnético e ótico, para uso exclusivo de pessoas com deficiência visual;

VIII - livros impressos no Sistema Braille.”

Resta claro, portanto, que, nos termos da Lei 10.865/04 c/c a Lei 10.753/03, os livros bíblicos vendidos pela autora não poderiam ter sido objeto de incidência de COFINS. Nesse sentido, o entendimento deste Tribunal:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/2004. VALIDADE DA LEGISLAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. (...)

2. Resta claro no v. aresto embargado que tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para o PIS e COFINS, efetuadas por meio de decreto, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004. Como consignado, o PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei.

3. A omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Na hipótese, a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do decisor, mas sua reforma.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5013845-95.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/10/2019, Intimação via sistema DATA: 07/10/2019) (grifei)

Demais disso, dispõe a Constituição Federal, quanto às entidades beneficentes de assistência social:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.”

De acordo com a jurisprudência, tendo a autora comprovado o cumprimento dos requisitos constitucionais e legais, é de rigor o reconhecimento do direito à imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.

Convém apontar que no julgamento do RE 566.622, publicado no DJe de 23.08.2017, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que os requisitos para a fruição da imunidade prevista no artigo 195, § 7º da Constituição Federal são apenas os previstos em lei complementar. Veja-se:

“IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.” (RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017) (grifei)

No caso em comento, a autora comprovou o preenchimento de todos os requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional - recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar. São eles:

"Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão."

De fato, nos termos do artigo 14, I, do Código Tributário Nacional, o estatuto social prevê que é vedada a distribuição de qualquer parcela de seu patrimônio, rendas ou participação no seu resultado, a que título ou pretexto for, aos membros da diretoria, conselheiros, instituidores, beneficiários e aos sócios (vide artigo 38 do Estatuto Social – f. 20 - ID 90095398).

Por outro lado, o estatuto social da autora também estabelece que o eventual resultado operacional positivo seja aplicado integralmente no País, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, nos moldes previstos no artigo 14, II, do Código Tributário Nacional (vide artigo 46 do Estatuto Social – f. 21 - ID 90095398).

Por fim, também consta do estatuto social da autora que deve ser mantida a escrituração das receitas e despesas em livros revestidos de formalidades legais, de acordo com o artigo 14, III, do Código Tributário Nacional.

Em suma, preenchidos os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, a autora faz jus à imunidade tributária.

Nesse sentido, o entendimento deste Tribunal, em precedentes recentes:

"TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. II, IPI, PIS/PASEP, COFINS. IMUNIDADE. ART. 150, VI, "c". CF. ART. 195, § 7º. CF. RE 566622-RS. REPERCUSSÃO GERAL. ART. 14 CTN. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é no sentido de reconhecer a imunidade tributária de que trata o artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, quanto ao Imposto de Importação e ao Imposto sobre Produtos Industrializados a entidades beneficentes quando a mercadoria importada é utilizada para a prestação dos seus serviços específicos.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 566622-RS, publicado em 23.08.2017, por maioria e nos termos do voto do Relator Ministro Marco Aurélio, apreciando o tema 32 da repercussão geral, firmou a seguinte tese: "Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar".

3. Estando atendidos os requisitos do art. 14 do CTN, de rigor o reconhecimento da imunidade de que trata o art. 195, § 7º da CF e, via de consequência, da inexistência de relação jurídico-tributária que lhe obrigue ao recolhimento dos créditos tributários relativos ao II, IPI, PIS/PASEP e COFINS, incidentes sobre os valores de importação de equipamentos, maquinários e instrumentos hospitalares a serem utilizados na prestação dos serviços que desempenha.

4. Para as ações de compensação ou de repetição de indébito ajuizadas de 09/06/2005 em diante, aplica-se o prazo quinquenal previsto no art. 3º da LC nº 118/2005.

5. Cuidando-se de repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do recolhimento indevido até a efetiva restituição, nos termos da Súmula 162/STJ, e deve observar os parâmetros estabelecidos pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1112524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973, no qual se firmou entendimento de que a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita - em razão do que sua inclusão ex officio pelo Juízo não traduz julgamento extra ou ultra petita -, e enumerou os índices, bem como os expurgos inflacionários, a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996.

6. Os juros de mora são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e da Súmula 188/STJ, e incidem exclusivamente pela taxa SELIC, que, por abranger juros moratórios e atualização monetária, não pode ser cumulada com qualquer outra taxa de juros ou índice de correção, conforme orientação pacífica do E. STJ (REsp 1.111.175/SP - sob ar. 543-C do CPC/1973 -, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Seção, j. 10/06/2009, DJe 01/07/2009; REsp 1.111.189/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

7. Em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, bem como aos critérios estipulados nas alíneas a, b e c do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade e sopesados, no caso em tela, o zelo do patrono da autora, a natureza da demanda e o valor atribuído à causa (R\$ 1.615.551,83 em 26.01.2007), condeno a União Federal ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

8. Remessa oficial e apelação da União desprovidas. Apelação da parte autora provida." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1417994 - 0001771-80.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018) (grifei)

"PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. INSTITUIÇÃO BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS ART. 14 CTN. PRECEDENTES DO STF. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO.

- O STF, no julgamento do RE 566622, admitido com repercussão geral, fixou a tese de que: "Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar".

- No julgamento do RE 434978, diferentemente do decidido na ADI n. 2028, o STF sinalizou que nenhum dos incisos do artigo 55 da Lei n. 8.212/91 deve ser aplicado no tocante ao enquadramento das entidades como beneficentes, de modo que somente os requisitos estipulados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional devem ser comprovados para efeito de fruição da imunidade em relação aos impostos e contribuições sociais.

- Desse modo, tendo por base o mais recente posicionamento da Corte Constitucional, cabe avaliar apenas o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN para fins de obtenção de imunidade. Assim, há que ser comprovado, por documentos hábeis e idôneos, que a entidade está cumprindo os requisitos previstos nos incisos I a III do artigo 14, do CTN, para que lhe seja reconhecido o direito à imunidade.

- No presente caso, é possível considerar que houve o preenchimento das exigências previstas no art. 14, do CTN, para fins de qualificação da Autora como instituição beneficente de assistência social, sem fins lucrativos, ficando, assim, imune ao pagamento das contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, no regime jurídico da Lei Federal nº. 9.718/98, com base no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.

- Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 10.000,00 - fl. 35 em 16/06/1999), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado e o tempo exigido, entendendo devem ser fixados honorários advocatícios, em desfavor da União, em 15% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1.973.

- Note-se que, de acordo com os enunciados aprovados pelo Plenário do C. STJ, na sessão de 09/03/2016, a data da publicação da sentença é parâmetro para aplicação da honorária de acordo com as regras do então vigente Código de Processo Civil/1973, como na espécie.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com as orientações do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Reexame necessário improvido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 583848 - 0027353-63.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2018) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTIDADE BENEFICENTE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS LEGAIS - LEI COMPLEMENTAR. CASO CONCRETO - COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 14 DO CTN.

1. Agravo retido interposto pela embargante não conhecido, uma vez intempestivo, considerando que a decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária foi publicada em 20/10/2005, consoante certidão de fl. 393 e a embargante somente interpôs o agravo retido em 16/11/2005, conforme fl. 395, de modo que não atendido o prazo legal para sua interposição a teor da previsão do art. 522 do Código de Processo Civil/1973.

2. Embora a sentença tenha analisado a matéria com fulcro nos requisitos previstos no artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, fez, noutro passo, observações que constituem importantes subsídios para a verificação do atendimento ou não dos requisitos estabelecidos em lei complementar (artigos 9º, IV, e 14 e incisos, do CTN), conforme estabelecido pelo STF por ocasião do julgamento do RE nº 56622/RS.

3. No caso dos autos, a embargante comprova sua condição de entidade filantrópica através do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (fl. 32), expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social do Ministério da Previdência e Assistência Social em 20/09/2002, no qual também consta a validade do certificado concedido pelo Processo nº 266.283/71, em 12/01/72, por ter sido renovado pela Resolução CNAS nº 130, de 17/09/2002, publicada no Diário Oficial da União de 20/09/2002, Seção I, julgando o Processo nº 44006.005031/2000-91.

4. A embargante comprova nos autos o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício da imunidade tributária, consoante previsão do artigo 14 do Código Tributário Nacional (lei complementar).

5. Apelação do INSS não provida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1153914 - 0041973-76.2006.4.03.9999, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 05/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2018) (grifei)

Dessa maneira, tendo sido comprovado o cumprimento dos requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, é de rigor o reconhecimento do direito à imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.

Por conseguinte, deve ser mantida a sentença que declarou a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes no que tange à contribuição à COFINS referente aos meses de julho, agosto e outubro de 2010, bem como que determinou a expedição de certidão de regularidade fiscal (CPD-EN – certidão positiva de débitos com efeito de negativa).

No que tange à sucumbência, nos termos do artigo 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil e com fulcro nos princípios da equidade, causalidade e da razoabilidade, mantenho a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União e ao reexame necessário.

É como voto.

BEHELENA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ENTIDADE BENEFICENTE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. COFINS. NÃO RECOLHIMENTO. CPD-EN. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 195, §7º DA CF/88. ART. 14 DO CTN. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS.

1. Nos termos da Lei 10.865/04 c/c a Lei 10.753/03, os livros bíblicos vendidos pela autora não poderiam ter sido objeto de incidência de COFINS. Precedente deste Tribunal.
2. Tendo a autora comprovado o cumprimento dos requisitos constitucionais e legais, é de rigor o reconhecimento do direito à imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.
3. Os requisitos para a fruição da imunidade prevista no artigo 195, § 7º da CF/88 são apenas os previstos em lei complementar (art. 14 do CTN, recepcionado *com status* de lei complementar). RE 566.222.
4. Preenchidos os requisitos do artigo 14 do CTN, a autora faz jus à imunidade tributária. Precedentes.
5. Apelação da União e remessa necessária não providas.

BEHELENA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001739-51.2017.4.03.6128

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

APELANTE: ALTRADE COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA FERNANDA NOVELLO - SP376451-A, ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI - SP316635-A, ARTHUR SAIA - SP317036-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ - 8ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001739-51.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ALTRADE COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA FERNANDA NOVELLO - SP376451-A, ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI - SP316635-A, ARTHUR SAIA - SP317036-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ - 8ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Altrade Comércio e Representações Ltda.** contra a r. sentença que extinguiu o mandado de segurança impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí - SP**.

O juízo *a quo* reconheceu a decadência para a impetração do mandado de segurança, haja vista o transcurso de prazo superior a 120 (cento e vinte dias) entre o ato reputado como coator e o ajuizamento da demanda, extinguindo o feito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A apelante alega, em síntese, que:

a) não transcorreu o prazo decadencial para a impetração, haja vista que o que se pretende ver reconhecido é a indevida inclusão de valores no parcelamento (PERT) que não se configura como fato impenível do PIS e da COFINS;

b) o perdão de dívida não se configura como fato impenível do PIS e da COFINS, por não se configurar como receita da sociedade empresária, devendo ser reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente àquele título, bem como a exclusão dos mencionados valores no programa de parcelamento aderido.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da E. Procuradora Regional da República, Sandra Akemi Shimada Kishi, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Intimadas a se manifestarem acerca de eventual ausência de interesse processual, em razão da celebração do parcelamento, com o reconhecimento da ocorrência do fato impenível, a União reforçou a manifestação neste sentido já ofertada nas contrarrazões e a apelante propugnou pela sua não ocorrência.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001739-51.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ALTRADE COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA FERNANDA NOVELLO - SP376451-A, ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI - SP316635-A, ARTHUR SAIA - SP317036-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ - 8ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Diferentemente do quanto alega a apelante, o vício inquinado nos presentes autos não é da indevida inclusão de determinados créditos tributários no parcelamento (PERT), mas sim o de pedido de inexistência de relação jurídico-tributária no que se refere à impossibilidade de incidência do PIS e da COFINS sobre os valores de dívida perdoados, por não se configurarem como receita, com posterior compensação daqueles como demais tributos administrados pela Receita Federal.

Ressalto que os presentes autos não tratam do direito à compensação diretamente, pois a impetrante não demonstrou que detinha antes do ajuizamento do mandado de segurança o direito líquido e certo a não incidência do PIS e da COFINS sobre aqueles fatos impeníveis, aliás, tal pleito judicial foi realizado neste *mandamus*, portanto, não há o que se falar em mandado de segurança preventivo, mas sim repressivo em relação à tributação pelo PIS e pela COFINS.

Assim, conforme se depreende dos autos, a constituição do crédito tributário sobre os valores reputados como indevidos ocorreram entre 2013 e 2015 e, o presente mandado de segurança foi impetrado em 28.09.2017, desta forma, excedeu o prazo de 120 (cento e vinte) dias para impetração do *mandamus*, incidindo a decadência no caso *sub judice*.

Nesse sentido é a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA DE NATUREZA REPRESSIVA. DECADÊNCIA. ART. 23 DA LEI Nº 12.016/2009. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No caso de mandado de segurança repressivo, a impetração do *mandamus* deve ocorrer no prazo de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009, sob pena de acarretar a decadência do direito de ação do contribuinte.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341641/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 05/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. ANO-BASE DE 1995. DECADÊNCIA.

1. Tem caráter repressivo o mandado de segurança, impetrado com o objetivo de anular o lançamento do ITR, ano-base de 1995, questionado em face de vícios de ordem constitucional e legal.

2. Não sendo descrito nem impugnado na inicial qualquer fato capaz de conferir, a partir do lançamento, caráter preventivo ao writ, a sua impetração além do prazo de 120 dias, contados do ato coator, sujeita-se à decretação da decadência.

3. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0008105-37.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 03/03/2004, DJU DATA:18/03/2004) grifei.

Portanto, reconheço a decadência para a impetração do mandado de segurança, visto ter decorrido o prazo de 120 (cento vinte dias) entre o ato coator e a impetração deste.

Diante do reconhecimento da decadência para a impetração do *mandamus*, as demais questões ventiladas no recurso de apelação restam prejudicadas.

Rememore-se que a situação seria diversa, se houvesse alguma mácula no procedimento de inclusão dos créditos tributários no parcelamento, porém, foram incluídos créditos tributários não adimplidos em tempo próprio e constituídos pelo próprio contribuinte, sendo que o que se pretende nos presentes autos é justamente afastar a constituição reputada como indevida pelo contribuinte.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA REPRESSIVO. IMPETRAÇÃO ALÉM DO PRAZO DE 120 (CENTO E VINTE) DIAS DO ATO COATOR. DECADÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma é pacífica em reconhecer que o prazo decadencial para impetração do mandado de segurança repressivo é de 120 (cento e vinte) dias, contados do ato coator.

2. *In casu*, os presentes autos não tratam do direito à compensação diretamente, pois a impetrante não demonstrou que detinha antes do ajuizamento do mandado de segurança o direito líquido e certo a não incidência do PIS e da COFINS sobre aqueles fatos imponíveis, aliás, tal pleito judicial foi realizado neste *mandamus*, portanto, não há o que se falar em mandado de segurança preventivo, mas sim repressivo em relação à tributação pelo PIS e pela COFINS.

3. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002600-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NOVARTIS BIOCIENCIAS SA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO RODRIGUES ARRIERO - PR29160-A
APELADO: NOVARTIS BIOCIENCIAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO RODRIGUES ARRIERO - PR29160-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002600-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NOVARTIS BIOCIENCIAS SA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO RODRIGUES ARRIERO - PR29160-A
APELADO: NOVARTIS BIOCIENCIAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO RODRIGUES ARRIERO - PR29160-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos por **Novartis Biociências S/A** pela **União** contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o mandado de segurança impetrado pela primeira contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo – SP**.

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda, indicando ser impossível a compensação com as contribuições previdenciárias.

A contribuinte, ora apelante, alega, em síntese, que deve ser declarada expressamente a inconstitucionalidade da Lei nº 12.973/14, em razão do próprio entendimento exarado na r. sentença.

Por seu turno, a União aduz em seu apelo que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mática na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa na caixa da apelada a título de ICMS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da E. Procuradora Regional da República, Marcela Moraes Peixoto, opinou pelo provimento do recurso de apelação interposto pela apelante e pelo não provimento do recurso de apelação interposto pela União.

Intimada para recolher o valor das custas recursais, a contribuinte ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002600-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NOVARTIS BIOCIENCIAS SA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO RODRIGUES ARRIERO - PR29160-A
APELADO: NOVARTIS BIOCIENCIAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO RODRIGUES ARRIERO - PR29160-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Preliminarmente, julgo deserto o recurso de apelação interposto pela contribuinte, haja vista que embora devidamente intimada, deixou transcorrer *in albis* o prazo para o recolhimento do preparo.

Ainda, em análise preliminar, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. "

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido. "

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores afinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despidos da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos. "

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida. "

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 15.03.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpra ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior (AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União e ao reexame necessário; e, **JULGO DESERTO** o recurso de apelação interposto pelo contribuinte, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. DESERÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDOS. RECURSO DE APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESERTO.

1. Julga-se deserto o recurso de apelação interposto pela contribuinte, haja vista que embora devidamente intimada, deixou transcorrer *in albis* o prazo para o recolhimento do preparo.
2. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. Reexame necessário e recurso de apelação da União desprovidos.
5. Recurso de apelação do contribuinte deserto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União e ao reexame necessário; e, **JULGOU DESERTO** o recurso de apelação interposto pelo contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000306-69.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GRAFICA ADONIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança para declarar o direito da impetrante **GRÁFICA E EDITORA ADONIS LTDA.** à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores à impetração, por meio de restituição ou compensação, a serem requeridas administrativamente.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

- a) a representação processual da parte autora encontra-se irregular, tendo sido firmada por apenas um dos administradores, em desconformidade com a cláusula 3.1 do contrato social que exige a atuação em conjunto de 2 administradores. Frente a isso, requereu, portanto, a extinção do processo;
- b) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706, que concluiu ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e Cofins – o que justifica a **suspensão do processo** até o julgamento dos embargos declaratórios;
- c) inadequação da via eleita, uma vez que não cabe Mandado de Segurança contra lei em tese;
- d) o ICMS deve integrar o valor total das operações da empresa e, portanto, incide sobre o PIS e a COFINS;
- e) não foi feita prova de que o ICMS faz parte da base de cálculo das contribuições;
- f) os valores a serem compensados devem se restringir à empresa matriz;
- g) a compensação deve ser feita nos termos da lei, não podendo o indébito ser compensado com contribuições previdenciárias;
- h) a atualização monetária deve ser feita pela Taxa Selic;
- i) o direito de compensação não pode abranger período anterior à impetração do mandado;
- j) não pode a Apelada pleitear a restituição administrativa em dinheiro, eis que a compensação também ocorre no âmbito administrativo. Ao final, protestou pela atribuição de efeito suspensivo ao apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, emparecer da e. Procuradora Regional da República, Marcela Moraes Peixoto, manifestou-se pelo desprovemento do reexame necessário e do recurso de apelação da União.

É o sucinto relatório.

srevi

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

O ceme da presente controvérsia gravita em torno do pleito da empresa impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, com a análise da remessa necessária.

De início, não conheço o pedido da União na parte em que se insurge em relação à restituição, uma vez que não restou sucumbente nesse ponto.

Outrossim, afasto a alegação de que a representação processual da parte autora encontra-se irregular, porquanto o referido vício fora sanado (Id. 7920438), nos termos do art. 76, do CPC.

No que toca ao pedido de sobrestamento do feito, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

Afasto, outrossim, a alegação de inadequação da via eleita, porquanto verifico que a impetrante trouxe aos autos planilhas e documentos, que justificam a impetração do presente writ, não havendo que se falar em impetração de mandado de segurança contra lei em tese.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 09/03/2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Como já asseverado pelo juízo de piso, a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170: CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, não conheço do pedido da União no que toca à restituição do indébito e nego provimento ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DA UNIÃO QUANTO À RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO NÃO CONHECIDO. RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
4. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
5. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
6. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
7. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 09/03/2017.
8. Como já asseverado pelo juízo de piso, a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, sendo necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Pedido da União quanto à restituição do indébito não conhecido.
12. Recurso de apelação da União e remessa necessária desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido da União no que toca à restituição do indébito e negou provimento ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024047-37.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FERNANDO ALPEROWITCH
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024047-37.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FERNANDO ALPEROWITCH
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação e remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Fernando Alperowitch** em face do **Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo**, requerendo, em síntese, a inclusão no parcelamento da Lei 11.941/09, bem como o abatimento de valores já pagos a título de IRPF (Imposto de Renda Pessoa Física).

O pedido liminar foi parcialmente deferido (f. 123-125 – ID 90364883).

A sentença foi de procedência, “para o fim de autorizar o impetrante a aderir ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, decorrente do auto de infração que deu origem ao processo administrativo nº 19515-003.128/2007-38, compensando-se a importância quitada anteriormente, referente ao mesmo crédito em questão, cujos valores já foram inclusive reconhecidos administrativamente em seu favor.” (f. 64-67 – ID 90364884).

A União interpôs apelação, aduzindo, em suma, que:

a) a autoridade apontada como coatora é ilegítima para figurar no polo passivo, pois, como o impetrante é domiciliado no exterior, a análise do pedido deve ser efetuada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Brasília/DF;

b) a sentença deve ser reformada, para que o processo seja extinto sem julgamento de mérito, em razão da ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo;

c) no mérito, a sentença deve ser reformada, para que se reconheça que o artigo 34 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6 de 22 de junho de 2009 veda ao sujeito passivo utilizar-se de compensação para extinção dos débitos com as reduções de que trata esta Portaria;

d) as condições para a concessão de parcelamentos de débitos são de competência do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, como no caso em comento, não cabendo ao Poder Judiciário intervir.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da e. Dra. Marcela Moraes Peixoto, opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024047-37.2009.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERNANDO ALPEROWITCH

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade, ou não, de o impetrante ser incluído no parcelamento da Lei 11.941/09, bem como abater valores já pagos a título de IRPF (Imposto de Renda Pessoa Física).

Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva.

De fato, Fernando Alperowitch, embora resida no exterior, deixou procuração geral e irrestrita a Leônidas Alperowitch, domiciliado em São Paulo/SP, na Av. Chibará, 880, apto 41, para representá-lo no foro em geral (f. 19 – ID 90364883), atendendo, assim, ao disposto no artigo 31 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3000/99). Veja-se:

“Art. 31. A pessoa física que se retirar do território nacional temporariamente deverá nomear pessoa habilitada no País a cumprir, em seu nome, as obrigações previstas neste Decreto e representá-la perante as autoridades fiscais (Decreto-Lei n 5.844, de 1943, art. 195, parágrafo único).”

Nesse sentido, o Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3000/99) é claro ao determinar que o domicílio fiscal do procurador ou representante do domiciliado no exterior é o local de sua residência habitual. A saber:

“Capítulo IV

RESIDENTES OU DOMICILIADOS NO EXTERIOR

Art. 32. O domicílio fiscal do procurador ou representante de residentes ou domiciliados no exterior é o lugar onde se achar sua residência habitual ou a sede da representação no País, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 28 (Decreto-Lei 5.844, de 1943, art. 174).” (grifei)

No caso em comento, Leônidas Alperowitch, procurador de Fernando Alperowitch, possui domicílio em São Paulo/SP, de modo que a legitimidade passiva para o presente *writ* é do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, e não do Delegado da Receita Federal em Brasília/DF, como sustentado pela União.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUNÁRIO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF. AUTORIDADE FAZENDÁRIA COMPETENTE. DOMICÍLIO DO CONTRIBUINTE. MODIFICAÇÃO ANTERIOR AO PROCEDIMENTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 282/STF. 1. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor especificamente sobre teses apresentadas no recurso especial. No caso, relativamente ao princípio da especialidade. 2. Nos termos do art. 28 do Decreto 3.000/99 (RIR/99) e art. 171 do Decreto-Lei 5.844/43, o domicílio fiscal da pessoa física é a sua residência habitual, assim entendido o lugar em que ela tiver uma habitação em condições que permitam presumir intenção de mantê-la. 3. A autoridade fiscal competente para aplicar a legislação tributária é a do domicílio do contribuinte, de seu procurador ou representante (art. 175 do Decreto-Lei 5.844/43). 4. Contudo, válidos são os procedimentos formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo (art. 9º, 2º, do Decreto 70.235/72) e a ação do Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional pode estender-se além dos limites jurisdicionais da repartição em que servir (art. 904, § 2º, do Decreto 3.000/99). 5. Os dispositivos tidos por violados não podem ser interpretados isoladamente. Por isso, dentro de uma interpretação sistemática, não se pode considerar inválido procedimento da Secretaria da Receita Federal de Londrina/PR, mesmo quando anterior a modificação do domicílio do contribuinte para Florianópolis/SC, e nem se pode alegar cerceamento de defesa, já que possibilitada a entrega da documentação exigida pela fiscalização na repartição da Receita Federal no novo domicílio. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.” (STJ, REsp 893.616, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.05.2008)

No mérito, tampouco merecem prosperar as alegações da União.

Por meio do Auto de Infração e Imposição de Multa (processo administrativo fiscal nº 19515.003128/2007-38), o impetrante foi cobrado do montante de R\$ 305.913,64 (trezentos e cinco mil, novecentos e treze reais e sessenta e quatro centavos), relativo ao Imposto de Renda devido no ano -calendário de 2003.

Durante a fiscalização, o impetrante efetuou o recolhimento do valor que entendia devido, dividido em 10 (dez) DARF's, que somam cerca de R\$128.000,00 (cento e vinte e oito mil reais) (f. 32-46 – ID 90364883).

Não obstante, o Fisco desconsiderou os pagamentos efetuados e realizou o lançamento sobre o montante total devido. O impetrante protocolou impugnação administrativa, que foi rejeitada, porém com ressalvas, nos seguintes termos (f. 49-60 – ID 90364883):

“Diante do exposto, tendo em vista que o Auto de Infração em epígrafe foi lavrado observando as normas legais pertinentes e que as razões de defesa do impugnante não foram suficientes para elidir o lançamento, voto pela PROCEDÊNCIA deste, ressaltando que os valores recolhidos que dizem respeito ao presente crédito tributário poderão ser aproveitados do montante devido.” (grifei)

No momento da intimação da decisão, todavia, o contribuinte foi surpreendido com a cobrança do valor total, sem abatimento dos montantes já pagos, de modo que o valor principal corresponde àquele previsto no Auto de Infração (R\$ 116.056,62 - cento e dezesseis mil e cinquenta e seis reais e sessenta e dois centavos) (f.60-63 – ID 90364883).

O impetrante interpôs, então, recurso ao Conselho de Contribuintes, que se encontra pendente de julgamento.

Concomitantemente, o contribuinte requereu a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, mas foi informado de que o parcelamento da Lei 11.941/09 somente poderia ser realizado se houvesse a inclusão da totalidade dos débitos. O fundamento para a vedação seria o artigo 34 da Portaria PGFN/RFB nº 06/2009, que veda a utilização de compensação para extinção dos débitos que serão parcelados na forma da Lei nº 11.941/09.

Ocorre, no entanto, que não se está diante de hipótese de compensação tributária, e sim de mero abatimento de valores já quitados pelo contribuinte.

Cumprе ressaltar, ademais, que o próprio Fisco já havia reconhecido, na decisão de f. 49-60 (ID 90364883), que os valores quitados anteriormente poderiam ser abatidos do montante total devido, de modo que não há que se falar em interferência do Poder Judiciário no mérito do ato administrativo. Pelo contrário. Em respeito aos princípios da eficiência, da razoabilidade e da proporcionalidade, deve-se assegurar o cumprimento da decisão administrativa já prolatada.

Nesse sentido, cite-se o trecho do parecer da e. Procuradora da República, Dra. Marcela Moraes Peixoto:

“(…) De fato, a Administração Fazendária reconheceu, na decisão de fcs. 47/57, que os valores recolhidos pelo impetrante durante o procedimento de fiscalização deverão ser abatidos do valor final da dívida. Houve, conforme muito bem salientado pelo r. Juízo recorrido, a preclusão da matéria na esfera administrativa. Dessa forma, na DARF para o pagamento (ou parcelamento) da dívida já deveria constar o valor efetivamente devido pelo impetrante, após o devido abatimento. Em homenagem aos princípios da eficiência, da razoabilidade e da proporcionalidade, não há qualquer sentido em exigir que o impetrante realize o pagamento/parcelamento do total da dívida, quando já há decisão administrativa determinando o aproveitamento dos valores pagos anteriormente. Assim, deve ser garantido ao impetrante o direito de aderir ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, abatido o valor da dívida que ele já quitou. Diante do exposto, o Ministério Público Federal, através da Procuradora Regional da República infra-assinada, opina pelo não provimento do recurso, mantendo-se a r. sentença recorrida em todos os seus termos.” (grifei) (f. 26-27 – ID 90364730)

Desse modo, a sentença de procedência deve ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação e à remessa necessária.**

É como voto.

BEHELENA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. IRPF. CONTRIBUINTE DOMICILIADO NO EXTERIOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. ABATIMENTO DOS MONTANTES JÁ PAGOS. DECISÃO ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS.

1. No caso em comento, embora o impetrante resida no exterior, seu procurador possui domicílio em São Paulo/SP, de modo que a legitimidade passiva para o presente *writ* é do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, e não do Delegado da Receita Federal em Brasília/DF, como sustentado pela União. Art. 31 e 32 do Decreto 3000/99 e Precedente STJ.
2. No decorrer da fiscalização, o contribuinte efetuou o recolhimento do valor que entendia devido.
3. A decisão administrativa do Conselho de Contribuintes manteve o lançamento tributário, porém determinou o abatimento do montante já quitado pelo contribuinte.

2. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

Não é outro o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE E ADMINISTRADORES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES. 1.º A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder; infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exigente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indicio de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. "Apelação improvida."

(TRF3, AC nº 1708259, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida, CJI de 19/04/2012)

No caso dos autos, foi noticiada a decretação da falência da executada, ocorrida em 17.06.2015 (f. 2768, ID nº 90186009, f. 64), sem informação de nenhum crime falimentar praticado pelos sócios.

Ademais, a instauração de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, nitidamente o contrário, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Neste sentido, trago precedente desta E. Terceira Turma. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IPI. SÓCIO. INCLUSÃO POLO PASSIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

3. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: "5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."

4. A imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

5. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."

6. Aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

7. Não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

8. Embora tenha sido instaurado inquérito judicial falimentar, foi declarada extinta a punibilidade dos acusados, verificando-se, portanto, que, efetivamente, não se apurou responsabilidade dos agravados pela falência, nem aqui, nestes autos, se comprovou algo diverso, capaz de gerar responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

9. O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

10. Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz.

11. Agravo inominado desprovido."

(TRF-3, Terceira Turma, AI de n.º 0009202-88.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julgado em 17/07/2014, e-DJF3 de 22/07/2014).

Assim, deve ser reconhecida a extinção da execução, por ausência de utilidade em seu processamento, haja vista o encerramento da falência.

Finalmente, em primazia ao princípio da causalidade, a União não deve ser condenada nos honorários advocatícios, pois a extinção da execução ocorreu em razão do encerramento da falência, sem que houvesse patrimônio suficiente para adimplir o crédito tributário.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE UTILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Como encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução.
2. No caso dos autos, foi notificada a decretação da falência da executada, ocorrida em 17.06.2015 (f. 2768, ID nº 90186009, f. 64), sem a informação de nenhum crime falimentar praticado pelos sócios.
3. A instauração de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, nitidamente o contrário, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
4. Deve ser reconhecida a extinção da execução, por ausência de utilidade em seu processamento, haja vista o encerramento da falência.
5. Em primazia ao princípio da causalidade, a União não deve ser condenada nos honorários advocatícios, pois a extinção da execução ocorreu em razão do encerramento da falência, sem que houvesse patrimônio suficiente para adimplir o crédito tributário.
6. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004859-48.2007.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ANTONIO ACHILES SIMOES RODRIGUES
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004859-48.2007.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ANTONIO ACHILES SIMOES RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 2ª Região, em 05/09/2007, como objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2003, 2004, 2005 e 2006 e multas de eleição de 2003 e de 2006.

A r. sentença, por reconhecer pela falta dos pressupostos de constituição e do desenvolvimento válido e regular do processo do presente fito, extinguiu-o sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV, do CPC. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente pugna pela reforma do r. *decisum* para o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho a Relatora quanto ao prosseguimento da execução no que tange às anuidades exigidas.

Todavia, no que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e às multas eleitorais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004859-48.2007.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ANTONIO ACHILES SIMOES RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Destarte, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o E. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confirmam-se, ainda, a respeito do tema, os julgados do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.

II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

Vide julgados desta e. Corte Regional: AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009; AMS nº 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, j. 15/12/2011.

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, tal como a Lei nº 11.000/2004. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÉBITO ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da exação, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014)

Por sua vez, a Lei 10.795/2003 alterou a Lei 6.530/78, estatuinto o valor de anuidade, para pessoas físicas, no importe de R\$ 285,00, sendo que este importe seria anualmente corrigido pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Veja-se os dispositivos:

"Art 16. Compete ao Conselho Federal:

(...)

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;"

(...)

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

I – pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

II – pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor. (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)"

Logo, no presente caso, tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades, em observância ao princípio da legalidade.

Por fim, observo que quanto às multas eleitorais dos anos de 2003 e 2006, as Resoluções COFECI nºs 809/2003 e 947/2006 preveem que o inadimplente, inclusive no ano de eleição, está impedido de votar, não havendo, pois de se impor as referidas multas.

In casu, tendo em vista a inadimplência quanto às anuidades de 2003 e 2006, as multas eleitorais em cobro dos referidos anos são inexigíveis.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades de 2003, 2004, 2005 e 2006, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.

- O reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo STF.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades em cobro, em observância ao princípio da legalidade.

- No que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Na sequência do julgamento, após o voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA no mesmo sentido da divergência, foi proferida a seguinte decisão: A Quarta Turma, decidiu dar provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e às multas eleitorais, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, ANDRÉ NABARRETE e JOHNSOM DI SALVO. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), que dava parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades de 2003, 2004, 2005 e 2006. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou nos termos do art. 942, §1º CPC. O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, §1º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004133-35.2011.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A
APELADO: ETEVALDO VENDRAMINI
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004133-35.2011.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A
APELADO: ETEVALDO VENDRAMINI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 2ª Região em 29/07/2011, com o objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2007 a 2010 e multa de eleição de 2009.

A r. sentença, por ter considerado que a cobrança dos créditos é indevida, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso IV, c/c o artigo 803, inciso I, ambos do CPC. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente pugna pela reforma do r. *decisum* para o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho a Relatora quanto ao prosseguimento da execução no que tange às anuidades exigidas.

Todavia, no que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e às multas eleitorais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004133-35.2011.4.03.6126

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Destarte, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o e. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confirmam-se, ainda, a respeito do tema, os julgados do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.

II - "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA A TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO. Discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido." (destaquei)

(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido." (destaquei)

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

Vide julgados desta e. Corte Regional: AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009; AMS nº 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, j. 15/12/2011.

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, tal como a Lei nº 11.000/2004. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, atestando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obedecer à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da exação, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido." (destaquei)

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014)

Por sua vez, a Lei 10.795/2003 alterou a Lei 6.530/78, estatuiu o valor de anuidade, para pessoas físicas, no importe de R\$ 285,00, sendo que este importe seria anualmente corrigido pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Veja-se os dispositivos:

"Art 16. Compete ao Conselho Federal:

(...)

VII -fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;"

(...)

§ 1o Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

I – pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

II – pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinqüenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

c) de R\$ 50.001,00 (cinqüenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinqüenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinqüenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

§ 2o Os valore

"Art 16. Compete ao Conselho Federal:

(...)

VII -fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;"

(...)

§ 1o Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

I – pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

II – pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinqüenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

c) de R\$ 50.001,00 (cinqüenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinqüenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinqüenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

§ 2o Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1o deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor. (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)"

Logo, no presente caso, tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades, em observância ao princípio da legalidade.

Por fim, quanto a multa eleitoral imposta em 2009, a Resolução COFECI nº 1.128/2009, prevê que o inadimplente, inclusive no ano de eleição, está impedido de votar.

In casu, tendo em vista a inadimplência quanto a anuidade de 2009, a multa eleitoral em cobro é inexigível.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. LEI 10.795/2003. MULTA ELEITORAL DEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.

- O reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo STF.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades em cobro, em observância ao princípio da legalidade.

- No que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Na sequência do julgamento, após o voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA no mesmo sentido da divergência, foi proferida a seguinte decisão: A Quarta Turma, decidiu dar provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e às multas eleitorais, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, ANDRÉ NABARRETE e JOHONSOM DI SALVO. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), que dava parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou nos termos do art. 942, §1º CPC. O Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, §1º do RITRFB, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003431-57.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AUTO POSTO ZAIRAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MUNIZ MACHADO CAVALCANTI - DF27463-S, FRANKLYN GOMES SILVEIRA - DF57563-A, VICTORIA CURCIO MACHADO - DF53895-A,

WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF18566-A, JOSE CARLOS DELGADO LIMA JUNIOR - PE33753-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTO POSTO ZAIRAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUNIZ MACHADO CAVALCANTI - DF27463-S, FRANKLYN GOMES SILVEIRA - DF57563-A, VICTORIA CURCIO MACHADO - DF53895-A,

WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF18566-A, JOSE CARLOS DELGADO LIMA JUNIOR - PE33753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003431-57.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AUTO POSTO ZAIRAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MUNIZ MACHADO CAVALCANTI - DF27463-S, FRANKLYN GOMES SILVEIRA - DF57563-A, VICTORIA CURCIO MACHADO - DF53895-A,

WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF18566-A, JOSE CARLOS DELGADO LIMA JUNIOR - PE33753-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTO POSTO ZAIRAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUNIZ MACHADO CAVALCANTI - DF27463-S, FRANKLYN GOMES SILVEIRA - DF57563-A, VICTORIA CURCIO MACHADO - DF53895-A,

WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF18566-A, JOSE CARLOS DELGADO LIMA JUNIOR - PE33753-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS e ICMS-ST, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação.

O MM. Juízo *a quo*, relativamente ao ICMS-Substituição, extinguiu o processo por ausência de legitimidade da parte, nos termos do disposto no artigo 485, inciso VI, do CPC, e no que se refere ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706 e, ainda, assinalando a ausência dos comprovantes dos recolhimentos aqui combatidos.

A impetrante, por seu turno, reproduzindo o pedido acerca do ICMS-Substituição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003431-57.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AUTO POSTO ZAIRAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MUNIZ MACHADO CAVALCANTI - DF27463-S, FRANKLYN GOMES SILVEIRA - DF57563-A, VICTORIA CURCIO MACHADO - DF53895-A, WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF18566-A, JOSE CARLOS DELGADO LIMA JUNIOR - PE33753-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTO POSTO ZAIRAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUNIZ MACHADO CAVALCANTI - DF27463-S, FRANKLYN GOMES SILVEIRA - DF57563-A, VICTORIA CURCIO MACHADO - DF53895-A, WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF18566-A, JOSE CARLOS DELGADO LIMA JUNIOR - PE33753-A

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS e ICMS-ST, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação.

O MM. Juízo a quo, relativamente ao ICMS-Substituição, extinguiu o processo por ausência de legitimidade da parte, nos termos do disposto no artigo 485, inciso VI, do CPC, e no que se refere ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706 e, ainda, assinalando a ausência dos comprovantes dos recolhimentos aqui combatidos.

A impetrante, por seu turno, reproduzindo o pedido acerca do ICMS-Substituição.

A eminente Relatora votou por negar provimento a ambas as apelações e à remessa oficial.

Acompanho a e. Relatora quanto à apelação da União e à remessa oficial.

Com a devida vênia, ousou divergir da ilustre Relatora quanto ao apelo do contribuinte.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte; dessa forma, a parcela correspondente àquela exação não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

No entanto, não houve discussão a respeito das operações realizadas pelos substituídos tributários em que não há destaque do imposto estadual por ter havido o recolhimento de forma antecipada pelos contribuintes substituídos (o denominado "ICMS-ST").

Nesse caso, de venda de mercadorias sujeita ao ICMS-ST, o Fisco não permite a dedução pretendida. Contudo, como se trata do mesmo tributo diferenciando-se apenas pelo regime tributário, deve ser dado o tratamento idêntico ao ICMS recolhido pelo próprio contribuinte.

O ICMS-ST consiste em uma antecipação do imposto devido na operação final e a própria Receita Federal reconhece que este valor compõe o preço de venda do adquirente, de forma que deve ser reconhecido o direito do contribuinte adquirente de excluir este montante de ICMS ST quando da apuração da base de cálculo do PIS/COFINS da venda desta mercadoria.

Sobre o tema, por ocasião do julgamento do ApReeNec 5023578-85.2018.4.03.6100, em 26.09.2019, de Relatoria da e. Des. Fed. Mônica Nobre, acompanhei o voto divergente do e. Des. Fed. André Nabarrete, cujo trecho peço vênia para transcrever.

"1.2 - Da exclusão do ICMS-ST pelo substituto tributário

Nos termos do disposto no artigo 273 do RICMS, nas vendas de produtos sujeitos à sistemática da substituição tributária, os fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) devem emitir nota fiscal de saída com as seguintes indicações:

I – a base de cálculo da retenção, apurada nos termos do artigo 41;

II – o valor do imposto retido, cobrável do destinatário;

III – a base de cálculo e o valor do imposto incidente sobre a operação própria.

Assim, uma vez revestidos da condição de substitutos tributários, tão somente recolhem de forma antecipada o ICMS-ST e, portanto, fazem jus à exclusão dos numerários pagos a esse título das bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 12, § 4º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, litteris:

§ 4º Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário.

1.3 – Da exclusão do ICMS-ST pelo substituído tributário

O regime de substituição tributária está previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88 e assim prevê, litteris:

A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

O objetivo dessa sistemática é a redução do número de contribuintes a serem fiscalizados, eis que há antecipação do tributo pelo substituto ao recolher o ICMS devido pela cadeia e calculado sobre uma base presumida (é um mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico (TORRES, Heleno T. Substituição Tributária - Regime Constitucional, Classificação e Relações Jurídicas - Materiais e Processuais. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 70, 2001, p. 87-108).

No que toca ao montante pago pelo substituído ao adquirir mercadorias do substituto, encontra-se incluído no preço de aquisição do produto tanto o ICMS relacionado à operação de venda deste último ("ICMS próprio") quanto o que o substituído deveria recolher aos cofres estaduais no momento da revenda. Assim, pode-se afirmar que os substituídos tributários são contribuintes que, na qualidade de destinatário (termo utilizado no regulamento anteriormente citado - RJCMS), arcam com o valor do ICMS-ST destacado nas notas fiscais emitidas pelos fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) e posteriormente embutem-no no preço dos objetos revendidos (é a consubstanciação da repercussão jurídica e econômica do valor pago antecipadamente). Portanto, com relação a esse numerário, há que se reconhecer a legitimidade do direito à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de afronta ao princípio da isonomia (artigo 150, inciso II, da CF/88), inclusive porque a restrição nesse contexto implica tratamento desigual entre os que adquirem produtos sujeitos à substituição tributária e aqueles que são responsáveis pelo pagamento de seu próprio ICMS.

Quanto ao tópico, ressalta-se o disposto no Parecer Normativo CST n. 77/1986, verbis:

(...)

6.2- O ICM referente à substituição tributária é destacado na Nota-Fiscal de venda do contribuinte substituto e cobrado do destinatário, porém, constitui uma mera antecipação do devido pelo contribuinte substituído.

7. Os atacadistas ou comerciantes varejistas, ao efetuarem a venda dos produtos, cujo ICM tenha sido retido pelo contribuinte substituto, não destacarão na Nota-Fiscal a parcela referente ao imposto retido, mas no preço de venda dessas mercadorias, efetivamente estará contido tal imposto (...).

(...)

No valor total da nota não há destaque de ICMS, uma vez que já foi pago antecipadamente pelo substituto tributário, ou seja, o substituído, ao pagar ao substituto tributário o valor total expresso na nota fiscal, ARCA com o quantum concernente ao ICMS-ST e, em consequência, adiciona esse ônus na etapa posterior (revenda ao próximo contribuinte) a fim de não restar economicamente prejudicado.

Ressalte-se que o fato de o substituído não emitir nota com o destaque de ICMS (uma vez que esse imposto já fora pago na etapa econômica anterior pelo substituto) não lhe desnatura o reconhecimento do direito, considerado que a sistemática de creditamento do PIS/COFINS (desconto de crédito determinado mediante a aplicação de alíquota sobre determinadas despesas – artigo 3º das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03) é efetivada de forma completamente diferente da do ICMS (o quantum recolhido nas operações anteriores é abatido do devido nas posteriores), haja vista que este último incide sobre produtos, ao passo que a incidência das contribuições sociais se dá sobre o faturamento, conforme já explicitado.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à exclusão das receitas de vendas que formam base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, o valor do ICMSST pago por ocasião das suas compras de mercadorias para revenda sujeitas à referida sistemática de recolhimento antecipado do imposto. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais, observando-se o prazo prescricional.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

A ação foi proposta após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Assim, no caso, deve ser reconhecido ao contribuinte, na qualidade de substituído tributário, o direito à exclusão dos valores de ICMS-ST das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS e, em consequência, à compensação dos valores recolhidos a maior, observado o luto prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, ao artigo 170-A do CTN, e com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Ante o exposto, acompanho a e. Relatora quanto ao apelo da União e remessa oficial, divirjo quanto ao apelo do contribuinte, para lhe dar provimento, a fim de reconhecer-lhe, na qualidade de substituído tributário, o direito à exclusão dos valores de ICMS-ST das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS e, em consequência, à compensação dos valores recolhidos a maior em decorrência desse contexto, observada a prescrição quinquenal e conforme fundamentação.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003431-57.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AUTO POSTO ZAIRAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MUNIZ MACHADO CAVALCANTI - DF27463-S, FRANKLYN GOMES SILVEIRA - DF57563-A, VICTORIA CURCIO MACHADO - DF53895-A,

WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF18566-A, JOSE CARLOS DELGADO LIMA JUNIOR - PE33753-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTO POSTO ZAIRAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUNIZ MACHADO CAVALCANTI - DF27463-S, FRANKLYN GOMES SILVEIRA - DF57563-A, VICTORIA CURCIO MACHADO - DF53895-A,

WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF18566-A, JOSE CARLOS DELGADO LIMA JUNIOR - PE33753-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à proposição da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Finalmente, a questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que ora colho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E À COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. CONSIDERAÇÃO DOS VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST) RECOLHIDO EM OPERAÇÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e § 2º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003 (REsp 1.456.648/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2016, DJe 28/6/2016).

2. A situação fática delineada pela própria agravante leva a compreender que sobre os valores despendidos a título de ICMS-ST não incidiram o PIS nem a COFINS. O fato de a sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS não se adequar com exatidão àquela metodologia adotada no creditamento de IPI e ICMS não autoriza fechar os olhos para situações em que nas operações anteriores não tenha havido incidência tributária e, mesmo assim, admitir creditamento fictício não previsto em lei.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017)

"RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo N° 3: 'Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC'.

2. Não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.

3. A aplicação da Súmula n. 568/STJ ('O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema') não exige a existência de múltiplos julgados sobre o tema, apenas a suficiência do debate pelo órgão julgador no precedente e a adequação dos fundamentos determinantes do precedente utilizado como paradigma ao caso concreto (art. 489, §1º, V, CPC/2015).

4. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N° 3 DO STJ. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÕES NORMATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada ofensa à Instruções Normativas, uma vez que tais normas não se enquadram no conceito de lei federal.

2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituta não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituta que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituta. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98.

3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em 'cascata') das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

No mesmo sentido, as CC. Cortes Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões, respectivamente *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. PIS E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. ICMS-SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A impetrante, na qualidade de substituta tributária, não é contribuinte do ICMS, mas apenas depositária desse imposto. Daí que o valor do ICMS-ST constitui mero ingresso na contabilidade da empresa substituta, pelo que não incidiram a contribuição para o PIS e a COFINS

2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituta não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituta que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituta. (AgInt no REsp 1.628.142-RS, r. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma do STJ em 07.03.2017). 3. Apelação da impetrante desprovida."

(AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF1 03/08/2018)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. Nos termos do enunciado do Tema 69 - STF, o ICMS destacado nas notas fiscais não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. No entanto, ao julgar o RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal não considerou o regime de substituição progressiva do ICMS.

3. No regime da substituição tributária progressiva, o imposto não é calculado 'por dentro', mas 'por fora', sendo adicionado ao valor de venda quando da emissão da nota fiscal, de modo que sequer integra a receita bruta do substituto tributário - e tampouco a do substituído, não havendo fundamentos para se reconhecer o direito ao abatimento, da base de cálculo das contribuições em apreço, dos valores pagos a título de ICMS-ST, seja pelo substituto, seja pelo substituído."

(AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018)

E ainda esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgamento *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. A questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, onde restou lá assentado que 'não tem direito o contribuinte ao credimento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituído a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.' - AgInt nos EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017.

2. No mesmo sentido, STJ, AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017 e AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017; TRF - 1ª Região, AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal, NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF1 03/08/2018; e TRF 4ª Região, AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA AVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018.

3. Apelação a que se nega provimento. "

(AC 0026558-95.2015.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 21/02/2019, D.E. 18/03/2019)

Ante o exposto, nego provimento a ambas as apelações e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF, RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SÚMULANº 213 DO STJ. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
2. Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, in casu, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA.
3. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
4. O e. STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, não houve discussão a respeito das operações realizadas pelos substituídos tributários em que não há destaque do imposto estadual por ter havido o recolhimento de forma antecipada pelos contribuintes substituídos (o denominado "ICMS-ST").
5. Nesse caso, de venda de mercadorias sujeita ao ICMS-ST, o Fisco não permite a dedução pretendida. Contudo, como se trata do mesmo tributo diferenciando-se apenas pelo regime tributário, deve ser dado o tratamento idêntico ao ICMS recolhido pelo próprio contribuinte.
6. O ICMS-ST consiste em uma antecipação do imposto devido na operação final e a própria Receita Federal reconhece que este valor compõe o preço de venda do adquirente, de forma que deve ser reconhecido o direito do contribuinte adquirente de excluir este montante de ICMS ST quando da apuração da base de cálculo do PIS/COFINS da venda desta mercadoria.
7. Sobre o tema, por ocasião do julgamento do ApReeNec 5023578-85.2018.4.03.6100, em 26.09.2019, de Relatoria da e. Des. Fed. Mônica Nobre, acompanhei o voto divergente do e. Des. Fed. André Nabarrete.
8. No valor total da nota não há destaque de ICMS, uma vez que já foi pago antecipadamente pelo substituído tributário, ou seja, o substituído, ao pagar ao substituído tributário o valor total expresso na nota fiscal, arca como quantum concernente ao ICMS-ST e, em consequência, adiciona esse ônus na etapa posterior (revenda ao próximo contribuinte) a fim de não restar economicamente prejudicado.
9. No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à exclusão das receitas de vendas que formam base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, o valor do ICMS-ST pago por ocasião das suas compras de mercadorias para revenda sujeitas à referida sistemática de recolhimento antecipado do imposto. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais, observando-se o prazo prescricional.
10. A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.
11. No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo como disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.
12. A ação foi proposta após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.
13. Assim, no caso, deve ser reconhecido ao contribuinte, na qualidade de substituído tributário, o direito à exclusão dos valores de ICMS-ST das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS e, em consequência, à compensação dos valores recolhidos a maior, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, ao artigo 170-A do CTN, e com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.
14. Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento.
15. Provido o apelo do contribuinte, a fim de reconhecer-lhe, na qualidade de substituído tributário, o direito à exclusão dos valores de ICMS-ST das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS e, em consequência, à compensação dos valores recolhidos a maior em decorrência desse contexto, observada a prescrição quinquenal e conforme fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. E, por maioria, decidiu dar provimento à apelação do contribuinte, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA, com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e CONSUELO YOSHIDA. Vencidas as Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora) e MÔNICA NOBRE, que negavam provimento ao apelo. Lavrará acórdão o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou nos termos do art. 942, §1º CPC. A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA votou na forma dos artigos 53 e 260, §1º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001043-69.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRIME POLYMERS - COMERCIO, IMPORTACAO E REPRESENTACAO DE TERMOPLASTICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001043-69.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRIME POLYMERS - COMERCIO, IMPORTACAO E REPRESENTACAO DE TERMOPLASTICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela União (Id 31030730) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, rejeitou a preliminar e deu parcial provimento à apelação e ao reexame necessário para determinar que a compensação seja efetivada nos termos explicitados e para reconhecer o direito à compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS, observada a prescrição quinquenal, do período comprovado nos autos. Mantida, no mais, a sentença (Id 28495754).

Alega, resumidamente, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, porquanto o tributo indireto, por ser custo do produto e, assim, participar diretamente do seu preço, pode compor a base de cálculo de qualquer exação que incida sobre a circulação de riqueza, caso do ICMS e do IPI.

Intimada, a parte adversa não apresentou contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001043-69.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRIME POLYMERS - COMERCIO, IMPORTACAO E REPRESENTACAO DE TERMOPLASTICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, rejeitou a preliminar e deu parcial provimento à apelação e ao reexame necessário para determinar que a compensação seja efetivada nos termos explicitados e para reconhecer o direito à compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS, observada a prescrição quinquenal, do período comprovado nos autos. Mantida, no mais, a sentença (Id 28495754). No que se refere à matéria objeto do agravo interno, restou consignado que:

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Os argumentos atinentes à legislação suscitada nas razões recursais, notadamente artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991 e artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, e às Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça não alteram essa orientação.

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS

A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito.

Denota-se que o ente federal pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, alínea b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e do precedente colacionado, justifica-se a manutenção da decisão recorrida no que diz respeito à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 932, INCISO V, ALÍNEA B, DO CPC. ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. RE 574.706. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, rejeitou a preliminar e deu parcial provimento à apelação e ao reexame necessário para determinar que a compensação seja efetivada nos termos explicitados e para reconhecer o direito à compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS, observada a prescrição quinquenal, do período comprovado nos autos. Mantida, no mais, a sentença. No que se refere à matéria objeto do agravo interno, restou consignado que: "a matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Os argumentos atinentes à legislação suscitada nas razões recursais, notadamente artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991 e artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, e às Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça não alteram essa orientação. Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

- A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito.

- Denota-se que o ente federal pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, alínea b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e do precedente colacionado, justifica-se a manutenção da decisão recorrida no que diz respeito à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012083-83.2011.4.03.6130
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N
APELADO: K. V. G. F., MARIA APARECIDA GOMES DE MORAIS FELIX, JOAO DE LIMA FELIX
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO JOSE DE ARIMATEIA REIS - SP192901
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO JOSE DE ARIMATEIA REIS - SP192901
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO JOSE DE ARIMATEIA REIS - SP192901
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012083-83.2011.4.03.6130
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650
APELADO: K. V. G. F., MARIA APARECIDA GOMES DE MORAIS FELIX, JOAO DE LIMA FELIX
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO JOSE DE ARIMATEIA REIS - SP192901
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO JOSE DE ARIMATEIA REIS - SP192901
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação indenizatória proposta por MARIA APARECIDA GOMES DE MORAIS FELIX, KEMILLY VICTORIA GOMES FELIZ e JOÃO DE LIMA FELIX, em face da União Federal, objetivando o ressarcimento de dano moral estimado no valor mínimo de 200 (duzentas vezes) o valor do salário benefício, correspondente a um salário mínimo para cada um dos autores.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a prescrição com relação aos autores MARIA APARECIDA GOMES DE MORAIS FELIX e JOÃO DE LIMA FELIX, do direito de exigir a reparação pretendida, e condenar o réu no pagamento de indenização por danos morais a KEMILLY VICTÓRIA GOMES FELIX, no valor de R\$ 109.000,00 (cento e nove mil reais), corrigidos. Condenou a ré em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do disposto pelo art. 20, § 3º, do CPC/1973. Determinou o reexame necessário.

Inresignado, apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, sustentando, em apertada síntese: a) que não se configurou o suposto dano moral em razão da ausência de comprovação de sua ocorrência, pois não teria sido apresentada nenhuma prova do referido dano; b) que em razão do reconhecimento da ocorrência da prescrição em relação aos pais da menor e que, em razão do falecimento da menor, remanesceria apenas a pretensão indenizatória da menor sucedida pelos pais, a pretensão do suposto dano ocorrido quando da negativa do benefício em 2003, quando a postulante contava com 06 (seis) meses de vida, que por si só afastaria tal pretensão posto que não há que se falar em direito da personalidade violado mas somente de eventual aborrecimento pelo não recebimento de determinadas mensalidades empecúnia pelos genitores, não havendo também que se falar em dano moral, mas sim de dano patrimonial (que já teria sido reparado no feito que tramitou no JEF); c) Os apelados deveriam ter se desincumbido de provar que a menor sofreu humilhações e vexames em razão do indeferimento do benefício, o que não foi feito, tendo se limitado a tecer considerações genéricas.

Requer a reforma da sentença, e que, caso a mesma seja mantida, que seja fixada a condenação em honorários advocatícios no percentual mínimo do disposto pelo art. 20 do CPC/1973.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

VOTO CONDUTOR

Remessa oficial e apelação do INSS interposta contra sentença que, em sede de ação ordinária, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a prescrição, com relação aos autores MARIA APARECIDA GOMES DE MORAIS FELIX e JOÃO DE LIMA FELIX, do direito de exigir a reparação pretendida e condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais a KEMILLY VICTÓRIA GOMES FELIX, no valor de R\$ 109.000,00 (cento e nove mil reais), corrigidos, bem como aos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do disposto pelo art. 20, § 3º, do CPC/1973.

A Des. Federal relatora Marli Ferreira decidiu dar provimento à apelação, para reformar a sentença, a fim de julgar improcedente o pedido e condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a justiça gratuita. Divirjo.

A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa, *verbis*:

Art. 37 § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Ficou demonstrado que a autora Kemilly Victória Gomes Félix, nascida em 28.05.2003, requereu benefício de amparo social ao deficiente perante o INSS em 11.12.2003, o qual foi indeferido em razão de a perícia médica da autarquia ter concluído que inexistia incapacidade para os atos da vida independente e para o trabalho (id. 83779404 – fl. 48). À vista da ausência de decisão quanto ao recurso interposto em 20.02.2004, em 18/02/2006 foi proposta ação no Juizado Especial Federal da 3ª Região, a fim de pleitear o benefício, a qual foi julgada procedente para condenar a autarquia a pagá-lo desde a data do requerimento administrativo (id. 83779404 – fl. 67). Note-se que no feito judicial foi realizada perícia médica (id. 83779404 – fl. 82 e seguintes), que, com base em exame de ressonância magnética cerebral, entrevista, exame clínico e estudo da documentação que instruiu a ação, concluiu que a autora, desde o nascimento, é total e permanentemente incapacitada para a vida independente, em razão de ser portadora de holoprosencefalia lobar e semilobar. Nesse sentido consignou:

A pericianda é portadora de múltiplas malformações congênitas (sistema nervoso central - encéfalo, palato e coração). Em decorrência da anormalidade encefálica evoluiu com profundo retardo do desenvolvimento neuropsicomotor, que a torna totalmente dependente de terceiros. A anormalidade gera condição clínica enquadrável como portadora de Deficiência, conforme Decreto que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (Decreto nº 3.298/99). Em vista da gravidade das alterações e o tempo de vida decorrido, podemos afirmar que apresentará permanentemente limitações que a manterão na condição de portadora de Deficiência.

Restou comprovado também que faleceu em 27/01/2012 (certidão de óbito id. 83779404 – fl. 245).

Não é aceitável que o diagnóstico de incapacitação tão grave como a da requerente possa ser considerado de ordem subjetiva e variável segundo o profissional que o apresentou. No caso, está evidenciado grave e irreversível erro médico por parte do perito previdenciário, o que contraria o que se entende por exercício de dever legal. Assim, não se trata de simples divergência de laudos, o que acarretou o indeferimento do benefício à segurada, que insofismavelmente dependia totalmente de terceiros para sua sobrevivência.

Assim, está exaustivamente comprovado que a requerente teve seu benefício de LOAS indeferido indevidamente, tanto que posteriormente lhe foi concedido judicialmente.

É mais do que incontroverso que, se a pessoa tem seu direito ao benefício previdenciário violado, ainda mais em uma situação de invalidez agravada por estado de pobreza extrema, demonstrada pelo fato de a renda familiar *per capita* ser inferior a 1/4 do salário mínimo, sofre inegáveis danos morais, consubstanciados na dor de ficar sem renda para o pagamento dos custos mínimos para sua sobrevivência. Tal situação atinge diretamente a dignidade do indivíduo e de seu grupo familiar e consequentemente lhes gera dor e sofrimento imensuráveis. Deve-se considerar também que o auxílio tem caráter alimentar e que seu não recebimento teve consequências no próprio cuidado da enfermidade e no bem-estar geral da paciente, conforme demonstrado pelo depoimento da testemunha Maria Luzia Vieira da Silva, ao afirmar que fazia doações para os autores visando ajudar no tratamento da menor, bem como obtinha recursos junto à comunidade para viabilizar o sustento familiar.

Configurou-se o nexo causal, na medida em que o dano moral comprovado foi resultado do indeferimento indevido pelo INSS de benefício a que a falecida fazia jus. É notório o equívoco do perito médico da autarquia previdenciária, que atestou a sua capacidade, que era inexistente na realidade, o que demonstra a ineficiência do serviço prestado pela apelante. Ademais, frise-se que o ente estatal não provou culpa exclusiva da vítima. Assim, é de rigor a reparação.

Outrossim, a tese de que o INSS estaria em exercício regular de direito, razão pela qual não caberia indenização na espécie, não deve prosperar. A ilicitude da conduta do agente público não é pressuposto da responsabilidade estatal, a qual, como visto, é objetiva, de modo que eventual presença de excludente de ilicitude não é suficiente para afastá-la. Poderia sim, em tese, favorecer ao servidor em caso de ação regressiva, cuja responsabilidade é subjetiva. Nesse sentido, transcrevo trecho da doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo o qual:

"Responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem. Para configurá-la basta, pois, a mera relação causal entre o comportamento e o dano" (Curso de Direito Administrativo, 28ª edição, Ed. Malheiros, São Paulo, 2011, p. 1014) - Grifei.

Quanto ao valor da indenização, segundo doutrina e jurisprudência pátrias, tem duplo conteúdo, de sanção e compensação. Certamente, as situações humilhantes e revoltantes às quais a requerente e sua família foram submetidas lhes causaram dor moral passível de reparação. Diante desse quadro, penso que deve ser mantido o valor arbitrado na sentença de R\$ 109.000,00, como forma de atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e cumprir os critérios mencionados.

Quanto ao cálculo dos juros de mora, deve ser realizado de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual nada mais faz do que explicitar os índices aplicáveis de acordo com as normas vigentes no período, nos seguintes termos: a partir de janeiro de 2001, aplicável IPCA-E / IBGE (em razão da extinção da UFIR como indexador pela MP n. 1.973-67/2000, art. 29, §3º. Já a título de juros de mora: de jan/2003 a jun/2009 aplica-se a SELIC (art. 406 da Lei n. 10.406/2002 - Código Civil); de jul/2009 a abr/2012, aplica-se a taxa de 0,5% ao mês (art. 1º - F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991); e de maio/2012 incide o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos (art. 1º - F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012). Ressalte-se que nessa especificação de índices já está considerado o resultado das ADI N° 4357 e 4425, bem como a respectiva modulação de seus efeitos pelo STF.

Verifico que se trata de ação em que foi vencida a fazenda pública, razão pela qual a fixação dos honorários advocatícios deverá ser feita conforme apreciação equitativa, conforme artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC. Dessa forma, considerado o trabalho realizado e a natureza da causa, reduzo-os para 5% do valor da condenação, dado que propiciam remuneração adequada e justa ao profissional.

Ante o exposto, voto para **dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reduzir a verba honorária para 5% do valor da condenação e fixar os juros de mora conforme fundamentação.

É como voto.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator para Acórdão

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012083-83.2011.4.03.6130
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650
APELADO: K. V. G. F., MARIA APARECIDA GOMES DE MORAIS FELIX, JOAO DE LIMA FELIX
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO JOSE DE ARIMATEIA REIS - SP192901
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO JOSE DE ARIMATEIA REIS - SP192901
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A sentença merece reforma.

Em relação ao dano moral, importante traçar breves comentários sobre sua posição no ordenamento jurídico.

A responsabilidade civil e a reparação do dano dela decorrente, bem como a sua natureza e extensão, têm suscitado discussões, tendo a doutrina evoluído, do campo da responsabilidade subjetiva, fundada na culpa, para a da responsabilidade objetiva, fundada no risco. E, mais tarde essa responsabilidade deslocou-se da esfera estritamente patrimonial para a extra patrimonial, compreendendo também o dano moral.

O Estado moderno, precipuamente no desempenho da função administrativa, exerce vastíssima gama de atividades, cujo exercício pode gerar danos às pessoas, quer por atos lícitos, quer por atos ilícitos, sendo essa responsabilidade tanto contratual, como extracontratual, cujos danos causados podem refletir na esfera patrimonial ou moral.

Por outro lado, como forma de garantir e dar efetividade à inviolabilidade dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente, a Constituição Federal assegura, além de outros, a possibilidade de indenização não só do dano patrimonial, como também do dano moral. É o que dispõem os incisos V e X, do artigo 5º, respectivamente:

"É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem."

"São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

A Constituição Federal adotou a teoria da responsabilidade objetiva, na modalidade do risco administrativo. Dispõe o artigo 37, § 6º, *verbis*:

"As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

De acordo com a referida teoria, a Administração Pública tem o dever de indenizar a vítima que demonstre o nexo de causalidade entre o prejuízo e o fato danoso e injusto ocasionado por ação do Poder Público, por meio de seus agentes.

Forçoso concluir, portanto, que, para fins de caracterização da responsabilidade civil, há que se ter presentes três elementos essenciais: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta, um dano e o nexo de causalidade entre uma e outro.

A definição de dano moral vem sendo construída pela doutrina há alguns anos, com contornos que o diferenciam do mero dissabor ou aborrecimento decorrente da vida em sociedade, não sendo qualquer contrariedade capaz de ensejar a reparação patrimonial.

Sérgio Cavaleri Filho, em seu "Programa de Responsabilidade Civil", afirma que:

"(...) Se dano moral é agressão à dignidade humana, não basta para configurá-lo qualquer contrariedade."

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

Dor, vexame, sofrimento e humilhação são consequência e não causa. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, dor, vexame e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa uma agressão à dignidade de alguém." (Malheiros Editores Ltda., 2003, p. 97/98)

Yussef Said Cahali define como dano moral:

"Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes a sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral"

(in *Dano Moral*, São Paulo, Malheiros, 2005, p.22-23).

Cumprir ter presente, ainda, a lição de Carlos Alberto Bittar, segundo a qual *"...qualificam-se como morais os danos em razão da esfera de subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social)."* (in *Reparação Civil por Danos Morais*, 3ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 45).

In casu, em que pesem as alegações da parte autora, o fato é que não foram carreados aos autos documentos aptos a demonstrar arbitrariedade na conduta da Autarquia previdenciária.

Em substância de debate, legalmente a recair sobre o Instituto Nacional do Seguro Social a responsabilidade de administrar e conceder benefícios aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, afigurando-se evidente que os profissionais atuantes na análise pericial dos trabalhadores possuem autoridade e autonomia de avaliação, a respeito da existência (ou não) de moléstias.

Assim, lícito ao Médico do INSS avaliar o segurado e, segundo sua óptica, indeferir o benefício, estando, em verdade, no cumprimento de seu dever legal, em não tendo em nenhum momento se comprovando desvio de finalidade ou ato abusivo.

Portanto, respeitosamente ao drama narrado pela parte recorrente, quando o INSS indeferiu o benefício previdenciário, objetivamente exerceu ato administrativo conferido pela própria lei, não se tratando, aqui, de situação prevista no § 6º, do art. 37, da Lei Maior, pois a especialidade inerente à concessão de benefícios previdenciários permite à Administração, após análise pericial médica, negar a concessão da verba, competindo à parte interessada adotar os mecanismos (também previstos no ordenamento) para usufruir o que entende de direito.

Nesse sentido, colaciono julgados desta Corte, *verbis*:

"AÇÃO ORDINÁRIA - CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, PELO INSS, A NÃO GERAR DIREITO REPARATÓRIO, DIANTE DA EXECUÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO QUE LEGALMENTE LHE COMPETE - DEMORA NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUSÊNCIA DE PRÁTICA DE ATO ILÍCITO PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Legalmente a recair sobre o Instituto Nacional do Seguro Social a responsabilidade de administrar e conceder benefícios aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, afigurando-se evidente que os profissionais atuantes na análise do pedido possuem autoridade e autonomia de avaliação, a respeito do preenchimento ou não da condição para gozo de benefício previdenciário.

2. O indeferimento do benefício ou sua suspensão, a se tratar de ato administrativo jurídico legítimo, merecendo ser recordado o princípio da inafastabilidade de jurisdição elencado no art. 5º, inciso XXXV, Texto Supremo, assim comporta abordagem pelo Judiciário, se houver provocação do interessado.

3. Discordando a parte trabalhadora daquele desfecho que lhe desfavorável, corretamente ajuizou a competente ação previdenciária para perceber o benefício a que entendia fazer jus, errando o foco de atuação com a propositura desta lide indenizatória, pois, como visto, lícito ao Médico do INSS avaliar o segurado e, segundo sua óptica, indeferir o benefício, estando, em verdade, no cumprimento de seu dever legal, em nenhum momento aos autos se comprovando desvio de finalidade ou ato abusivo.

4. Aquela conclusão administrativa tem presunção juris tantum, podendo ser afastada em sede judicial, com observância do devido processo legal, brotando daí os efeitos patrimoniais que a parte apelante aventa como prejuízos experimentados.

5. Respeitosamente ao drama narrado pela parte recorrente, quando o INSS indeferiu o benefício previdenciário, apenas exerceu ato administrativo conferido pela própria lei, não se tratando, aqui, de aplicação pura da objetiva responsabilidade do § 6º, do art. 37, Lei Maior, pois a especialidade inerente à concessão de benefícios previdenciários permite à Administração, após análise pericial médica, negar a concessão da verba, competindo à parte interessada adotar os mecanismos (também previstos no ordenamento) para usufruir o que entende de direito, vênias todas. Precedentes.

6. Como bem sopesado pela r. sentença, ingressou o polo autor com ação previdenciária pertinente, que culminou em acordo, aceito pelo próprio segurado, assim dentro de sua alçada de disponibilidade, logo não se há de falar em recebimento de valor a menor.

7. A demora de dois meses para a implantação do benefício não foi capaz de provocar dano moral indenizável, vênias todas.

8. De modo algum a se completar o elementar arco estatal responsabilizatório, pois acometida a parte insurgente por sentimentos de irritação, aborrecimento e dissabor, os quais impassíveis de serem indenizados, estando a sociedade atual em estágio de supervalorização de fatores da vida cotidiana, corriqueiros, e, também, em busca de enriquecimento sem causa. Precedente.

9. Assinale-se, ainda, que a DIB do benefício retroagiu, fls. 157/158, portanto houve plena recomposição material à esfera patrimonial do segurado.

10. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.”

(AC 0007398-24.2010.4.03.6112/SP, Rel. Juiz Federal Convocado SILVA NETO, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 05/09/2018)

“AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS MORAIS - INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, PELO INSS, A NÃO GERAR DIREITO REPARATÓRIO, DIANTE DA EXECUÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO QUE LEGALMENTE LHE COMPETE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Em que pese seja incontroverso dos autos houve administrativa negativa de benefício previdenciário, o gesto praticado pelo INSS não se traduz em ato ilícito.

2. Legalmente a recair sobre o Instituto Nacional do Seguro Social a responsabilidade de administrar e conceder benefícios aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, afigurando-se evidente que os profissionais atuantes na análise pericial dos trabalhadores possuem autoridade e autonomia de avaliação, a respeito da existência (ou não) de moléstias.

3. A avaliação da parte segurada, que concluiu pela ausência de incapacidade laborativa, por técnica análise, trata-se de ato administrativo jurídico legítimo, merecendo ser recordado o princípio da infastabilidade de jurisdição elencado no art. 5º, inciso XXXV, Texto Supremo, assim comporta abordagem pelo Judiciário, se houver provocação do interessado.

4. Discordando a parte trabalhadora daquele desfecho que lhe desfavorável, corretamente ajuizou a competente ação previdenciária para perceber o benefício a que entendia fazer jus, errando o foco de atuação com a propositura desta lide indenizatória, pois, como visto, lícito ao Médico do INSS avaliar o segurado e, segundo sua óptica, indeferir o benefício, estando, em verdade, no cumprimento de seu dever legal, em nenhum momento aos autos se comprovando desvio de finalidade ou ato abusivo.

5. Aquela conclusão administrativa tem presunção juris tantum, podendo ser afastada em sede judicial, com observância do devido processo legal, brotando daí os efeitos patrimoniais que a parte apelante aventa como prejuízos experimentados.

6. Respeitosamente ao drama narrado pela parte recorrente, quando o INSS indeferiu o benefício previdenciário, apenas exerceu ato administrativo conferido pela própria lei, não se tratando, aqui, de aplicação pura da objetiva responsabilidade do § 6º, do art. 37, Lei Maior; pois a especialidade inerente à concessão de benefícios previdenciários permite à Administração, após análise pericial médica, negar a concessão da verba, competindo à parte interessada adotar os mecanismos (também previstos no ordenamento) para usufruir o que entende de direito, vênias todas. Precedentes.

7. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

(AC 0002260-75.2013.4.03.6143/SP, Rel. Juiz Federal Convocado SILVA NETO, Quarta Turma, j. 07/03/2018, D.E. 17/04/2018)

“ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO (ART. 37, § 6º, DA CF). INSS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENOVAÇÃO INDEFERIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA JUDICIAL. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. ABUSO DE PODER OU DESVIO DE FINALIDADE NÃO DEMONSTRADOS. NEXO CAUSAL AFASTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ação de conhecimento proposta em face do INSS visando ao recebimento de indenização por danos materiais e morais em decorrência de indeferimento administrativo de renovação de benefício previdenciário, posteriormente reconhecido na via judicial.

2. A responsabilidade objetiva pressupõe a responsabilidade do Estado pelo comportamento dos seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexo causal, mostrando-se prescindível a demonstração de culpa, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

3. In casu, a conclusão do INSS, no sentido de que o autor não se encontrava incapacitado para o exercício de suas atividades habituais, embora divergente daquela posteriormente exarada na via judicial, não autoriza, por si só, o reconhecimento da ocorrência de ato ilícito indenizável.

4. O fato de a perícia judicial acolhida pelo magistrado de primeiro grau ter constatado a presença de incapacidade total e permanente não interfere no caso, pois apesar dos seus efeitos retroativos, o exame inequivocamente foi realizado em outra circunstância, inclusive de tempo, o que pode gerar alterações e menor segurança do que aquele produzido exatamente à época dos fatos.

5. Insere-se no âmbito de atribuições do Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS - rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários sempre que entender pelo não preenchimento dos requisitos necessários para seu deferimento.

6. O exercício regular de determinado dever-poder delineado por norma legal não pode engendrar, por si só, a obrigação de indenizar; exceto se estiver presente o denominado abuso de poder ou desvio de finalidade, o que não se vislumbra na espécie. Nexo causal afastado.

7. A teor do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem assim em atenção aos princípios da causalidade e proporcionalidade, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados, contudo, os ditames da Lei nº 1.060/51.

8. Apelação provida.”

(AC 00085905620094036102, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

Por fim, face à sucumbência, com fulcro no artigo 85, § 2º, do CPC, condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, cuja exigibilidade, no entanto, deve ficar suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC, considerando a concessão da gratuidade da justiça aos autores.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO. DEVER DO ESTADO DE INDENIZAR OS DANOS CAUSADOS A TERCEIROS POR SEUS SERVIDORES, INDEPENDENTEMENTE DA PROVA DO DOLO OU CULPA. ARTIGO 37, §6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

- A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa, *verbis*: Art. 37 § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

- Ficou demonstrado que a autora K emilly Victória Gomes Félix, nascida em 28.05.2003, requereu benefício de amparo social ao deficiente perante o INSS em 11.12.2003, o qual foi indeferido em razão de a perícia médica da autarquia ter concluído que inexistia incapacidade para os atos da vida independente e para o trabalho. À vista da ausência de decisão quanto ao recurso interposto em 20.02.2004, em 18/02/2006 foi proposta ação no Juizado Especial Federal da 3ª Região, a fim de pleitear o benefício, a qual foi julgada procedente para condenar a autarquia a pagá-lo desde a data do requerimento administrativo. Note-se que no feito judicial foi realizada perícia médica, que, com base em exame de ressonância magnética cerebral, entrevista, exame clínico e estudo da documentação que instruiu a ação, concluiu que a autora, desde o nascimento, é total e permanentemente incapacitada para a vida independente, em razão de ser portadora de holoprosencefalia lobar e semilobar. Restou comprovado também que faleceu em 27/01/2012.

- Não é aceitável que o diagnóstico de incapacitação tão grave como a da requerente possa ser considerado de ordem subjetiva e variável segundo o profissional que o apresentou. No caso, está evidenciado grave e irreversível erro médico por parte do perito previdenciário, o que contraria o que se entende por exercício de dever legal. Assim, não se trata de simples divergência de laudos, o que acarretou o indeferimento do benefício à segurada, que inofensivamente dependia totalmente de terceiros para sua sobrevivência.

- Está exaustivamente comprovado que a requerente teve seu benefício de LOAS indeferido indevidamente, tanto que posteriormente lhe foi concedido judicialmente.

- É mais do que incontroverso que, se a pessoa tem seu direito ao benefício previdenciário violado, ainda mais em uma situação de invalidez agravada por estado de pobreza extrema, demonstrada pelo fato de a renda familiar *per capita* ser inferior a 1/4 do salário mínimo, sofre inegáveis danos morais, consubstanciados na dor de ficar sem renda para o pagamento dos custos mínimos para sua sobrevivência. Tal situação atinge diretamente a dignidade do indivíduo e de seu grupo familiar e consequentemente lhes gera dor e sofrimento inenunciáveis. Deve-se considerar também que o auxílio tem caráter alimentar e que seu não recebimento teve consequências no próprio cuidado da enfermidade e no bem-estar geral da paciente, conforme demonstrado pelo depoimento da testemunha Maria Luzia Vieira da Silva, ao afirmar que fazia doações para os autores visando ajudar no tratamento da menor, bem como obtinha recursos junto à comunidade para viabilizar o sustento familiar.

- Configurou-se o nexo causal, na medida em que o dano moral comprovado foi resultado do indeferimento indevido pelo INSS de benefício a que a falecida fazia jus. É notório o equívoco do perito médico da autarquia previdenciária, que atestou a sua capacidade, que era inexistente na realidade, o que demonstra a ineficiência do serviço prestado pela apelante. Ademais, frise-se que o ente estatal não provou culpa exclusiva da vítima. Assim, é de rigor a reparação.

- A tese de que o INSS estaria em exercício regular de direito, razão pela qual não caberia indenização na espécie, não deve prosperar. A ilicitude da conduta do agente público não é pressuposto da responsabilidade estatal, a qual, como visto, é objetiva, de modo que eventual presença de excludente de ilicitude não é suficiente para afastá-la. Poderia sim, em tese, favorecer ao servidor em caso de ação regressiva, cuja responsabilidade é subjetiva.

- Quanto ao valor da indenização, segundo doutrina e jurisprudência pátrias, tem duplo conteúdo, de sanção e compensação. Certamente, as situações humilhantes e revoltantes às quais a requerente e sua família foram submetidas lhes causaram dor moral passível de reparação. Diante desse quadro, penso que deve ser mantido o valor arbitrado na sentença de R\$ 109.000,00, como forma de atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e cumprir os critérios mencionados.

- Quanto ao cálculo dos juros de mora, deve ser realizado de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual nada mais faz do que explicitar os índices aplicáveis de acordo com as normas vigentes no período, nos seguintes termos: a partir de janeiro de 2001, aplicável IPCA-E / IBGE (em razão da extinção da UFIR como indexador pela MP n. 1.973-67/2000, art. 29, §3º. Já a título de juros de mora: de jan/2003 a jun/2009 aplica-se a SELIC (art. 406 da Lei n.10.406/2002 - Código Civil); de jul/2009 a abr/2012, aplica-se a taxa de 0,5% ao mês (art. 1º,-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991); e de maio/2012 incide o mesmo percentual de juros incidentes sobre a cademeta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos (art. 1º,-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012). Ressalte-se que nessa especificação de índices já está considerado o resultado das ADI Nº 4357 e 4425, bem como a respectiva modulação de seus efeitos pelo STF.

- Ação em que foi vencida a fazenda pública, razão pela qual a fixação dos honorários advocatícios deverá ser feita conforme apreciação equitativa, conforme artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC. Dessa forma, considerado o trabalho realizado e a natureza da causa, reduzo-os para 5% do valor da condenação, dado que propiciam remuneração adequada e justa ao profissional.

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para reduzir a verba honorária para 5% do valor da condenação e fixar os juros de mora conforme fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Na sequência do julgamento, após o voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA no mesmo sentido da divergência, foi proferida a seguinte decisão: A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reduzir a verba honorária para 5% do valor da condenação e fixar os juros de mora conforme fundamentação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e JOHNSOM DI SALVO. Vencidas as Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora) e MÔNICA NOBRE, que davam provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença recorrida. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou nos termos do art. 942, §1º CPC. O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, §1.º do RITR/3. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001397-12.2018.4.03.6126

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

APELANTE: VITOR PIMENTEL FONTANA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A, NILTON TORRES DE ALMEIDA - SP342718-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001397-12.2018.4.03.6126

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

APELANTE: VITOR PIMENTEL FONTANA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A, NILTON TORRES DE ALMEIDA - SP342718-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Recurso de apelação interposto por VITOR PIMENTEL FONTANA contra sentença que, nos autos de mandado de segurança no qual se buscava a determinação à autoridade impetrada para dar andamento ao recurso administrativo interposto contra a decisão de indeferimento do seu pedido de aposentadoria, denegou a ordem. Honorários advocatícios indevidos (id 4394220).

Sustenta o apelante, em síntese, que:

a) em 31/08/2016, apresentou, no posto do INSS de São Caetano do Sul/SP, requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição, o qual foi indeferido. Interposto o competente recurso administrativo (01/06/2017), permanece *paralisado* há quase 1 ano e meio;

b) não se afigura jurídico ou justo que o contribuinte/segurado espere ao *bel-prazer* do impetrado a remessa do recurso à Junta de Recursos. A jurisdição e a garantia constitucional de acesso à Justiça são direito de todos, sem qualquer condicionamento pessoal ou social;

c) a concessão da segurança tão somente para que se remeta o apelo administrativo à competente junta para análise, única providência almejada, não implica exceção à ordem cronológica;

d) em observância aos princípios da eficiência, celeridade e razoabilidade, é inadmissível que o segurado fique *ad eternum* sem definição quanto ao seu processo administrativo (§ 1º do art. 549 da IN 77/2015, inciso LXXVIII do art. 5º e art. 37 da CF, arts. 2º, 48 e 49 da Lei n.º 9.784/99).

Pede a reforma da sentença, coma determinação da remessa do recurso administrativo à Junta de Recursos da Previdência.

Contramrazões registradas sob o id 4394433.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do provimento do apelo interposto (id 81698795).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001397-12.2018.4.03.6126

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

APELANTE: VITOR PIMENTEL FONTANA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A, NILTON TORRES DE ALMEIDA - SP342718-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a parte impetrante no presente *mandamus* a determinação à autoridade impetrada para que dê andamento ao recurso administrativo interposto contra a decisão de indeferimento do seu pedido de aposentadoria.

Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte, aplicável ao caso, por analogia:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 0011677220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, evidenciado que o recurso administrativo foi apresentado em 01/06/2017 (id 4394200) e, até a data da presente impetração (24/04/2018), encontrava-se sem qualquer resposta, constata-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse ou desse andamento ao procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **dou provimento** ao apelo interposto, para conceder a ordem e determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 10 dias, efetue a remessa do procedimento administrativo em debate à Junta de Recursos da Previdência Social para análise, nos termos requeridos. Honorários advocatícios indevidos (art. 25 da Lei n.º 12.016/09). Custas *ex legis*.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA REFORMADA.

- Pretende a parte impetrante no presente *mandamus* a determinação à autoridade impetrada para que dê andamento ao recurso administrativo interposto contra a decisão de indeferimento do seu pedido de aposentadoria.

- Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, evidenciado que o recurso administrativo foi apresentado em 01/06/2017 (id 4394200) e, até a data da presente impetração (24/04/2018), encontrava-se sem qualquer resposta, constata-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse ou desse andamento ao procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Apelo a que se dá **provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo interposto, para conceder a ordem e determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 10 dias, efetue a remessa do procedimento administrativo em debate à Junta de Recursos da Previdência Social para análise, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0007581-69.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLAUDIR GUTERRES RUBBO, MARIO EUGENIO RUBBO NETO, MARIZETE MARCONDES DOURADO, DENISE NOBUE SAKAI

Advogado do(a) APELADO: JULIA CESARINA TOLEDO - MS6315

Advogado do(a) APELADO: JULIA CESARINA TOLEDO - MS6315

Advogado do(a) APELADO: JULIA CESARINA TOLEDO - MS6315

Advogado do(a) APELADO: JULIA CESARINA TOLEDO - MS6315

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0007581-69.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLAUDIR GUTERRES RUBBO, MARIO EUGENIO RUBBO NETO, MARIZETE MARCONDES DOURADO, DENISE NOBUE SAKAI

Advogado do(a) APELADO: JULIA CESARINA TOLEDO - MS6315

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pela **União Federal (Fazenda Nacional)** em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução e homologou os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, fixando o título executivo no montante total de R\$ 24.300,74, atualizado até 07/2016, correspondendo ao valor devido aos autores/embargados (R\$ 23.541,45) acrescido dos honorários advocatícios (R\$ 759,29). Em razão da sucumbência recíproca, o *decisum* ainda condenou cada uma das partes no pagamento de honorários advocatícios à parte adversa fixando-os em 10% do valor da diferença apontada na peça de fl. 03 (R\$ 4.494,07) a ser pago pela embargante e 10% do valor da diferença apontada na peça de fl. 04 (R\$ 5.940,48) a ser pago pela embargada.

Nas razões do apelo, a recorrente sustentou que não concordou com os cálculos da Contadoria Judicial, como constou na sentença prolatada; que o documento que a sentença fez referência é o parecer da Receita Federal anexado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que sua manifestação ocorreu à fl. 92, requerendo expressamente o respeito aos limites objetivos estipulados pelo exequente no início do feito executivo. Requer a reforma da sentença para que se defina que o valor do título executivo, quanto ao crédito principal, está adstrito ao montante de R\$ 18.414,84 atualizado até 30/04/2012.

Em contrarrazões de apelação, os embargados alegam, preliminarmente, a intempestividade do recurso, pois a Procuradoria da Fazenda foi intimada no dia 24/03/2017 e a apelação foi interposta somente em 10/05/2017. No mérito, pugna pela manutenção da sentença.

É o relatório.

VOTO CONDUTOR

Apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução e homologou os cálculos do contador, de modo a fixar o montante do título executivo em R\$ 24.300,74, atualizado até 07/2016 (R\$ 23.541,45 principal + R\$ 759,29 honorários). Sustenta que deve ser observado o limite objetivo do montante principal estipulado pelo exequente no início do feito executivo.

A eminente Relatora votou no sentido de rejeitar a preliminar suscitada pelos apelados e negar provimento à apelação por entender que:

A Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, dotado de imparcialidade e de fé pública. Por essa razão, o montante por ela apurado, ainda que importe em pagamento de valor superior à quantia inicialmente apresentada pelos exequentes, não agrava a situação da executada, tendo em vista que a confecção de cálculos objetiva apenas dar cumprimento ao título judicial transitado em julgado, o que afasta eventual alegação de julgamento ultra petita.

Coma devida vênia, divirjo.

Não obstante a coisa julgada, iniciada a fase executiva é a parte quem delimita sua extensão, de modo que a importância a ser paga deve ser circunscrita àquela indicada pelo credor, porque a prestação jurisdicional deve ocorrer nos exatos limites objetivos do pedido, com observância do princípio processual da congruência (artigos 141 e 492 do CPC/73). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DO TÍTULO JUDICIAL. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. BASE DE CÁLCULO. VALOR APURADO PELA CONTADORIA JUDICIAL SUPERIOR À QUANTIA PLEITEADA PELOS EMBARGADOS. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O valor apurado pela contadoria judicial não pode ser adotado caso ele ultrapasse o pedido formulado pelo exequente no processo de execução, sob pena de a sentença se tornar ultra petita. Precedentes no âmbito desta Corte: Proc. n. 0017890-73.2013.4.03.0000, 4ª Seção, Rel. Des. André Nekatschalow, j. 21/05/2015; Proc. n. 00060596220074036103, 11ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 24/05/2016; Proc. n. 00261701320064036100, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 05/6/2012; Proc. n. 00043648220074036100, 3ª Turma - Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 31/3/2011.

II - Em observância ao princípio da congruência, tendo a Seção de cálculo s Judiciais apurado valor superior ao apontado pelos embargados, deve a execução restringir-se ao pedido.

(...)

VI - Reconhecido, de ofício, julgamento ultra petita, com a restrição da sentença aos termos do pedido do exequente. Apelação da União não provida. Recurso adesivo parcialmente provido para condenar a União ao pagamento dos honorários advocatícios.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 0021942-29.2005.4.03.6100, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 13.11.2017, e-DJF3 Judicial 1 22.11.2017, destaques)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS. LIQUIDAÇÃO. VALOR APURADO PELA CONTADORIA JUDICIAL SUPERIOR AO DO EXEQUENTE. SENTENÇA ULTRA PETITA. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. APLICAÇÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS NA CORREÇÃO DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS.

- Execução de sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, condenou a União Federal (Fazenda Nacional), a título de sucumbência, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução corrigida.

- Em relação à parcela da sentença que excede o valor pleiteado pelo exequente, deve-se observar o disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, os quais preceituam a correlação entre pedido e a sentença.

- Além disso, a legislação processual prevê que cabe à parte elaborar os cálculos, e não ao contador, que não é o intérprete exclusivo da coisa julgada.

(...)

- Apelação parcialmente provida, para reduzir a sentença aos limites do pedido, bem como a verba honorária para R\$ 200,00 (duzentos reais).

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 0003529-42.2004.4.03.6119, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Mônica Nobre, j. 20.10.2014, e-DJF3 Judicial 1 18.06.2015, destaques)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE ACOLHIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRÓ-LABORE.

1. Incabível a condenação da União à valor superior ao postulado pela parte autora. Inteligência dos artigos 128 e 460 do CPC.

2. A execução deve ater-se ao pleiteado mesmo tendo a contadoria judicial apurado valor superior ao requerido.

4. Embargos de Declaração providos."

(AC 0024211-17.2000.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, 1ª Turma, DJ 10.10.2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - IMPUGNAÇÃO - VALOR EXEQUENDO - PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO (ARTS. 128 E 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. O valor apresentado pela contadoria judicial, superior àquele pleiteado pelos exequentes, não pode ser acolhido, sob pena de violação ao princípio da adstrição do decísum aos limites do pedido (arts. 128 e 460 do CPC).

2. A rejeição à impugnação, incidente processual instaurado no bojo da fase de cumprimento de sentença, não comporta fixação de honorários advocatícios. Precedente do C. STJ, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC."

(AI 0022941-36.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ª Turma, DJ 19.07.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86% ACOLHIMENTO DE CÁLCULO SUPERIOR AO APRESENTADO PELA EXEQUENTE/EMBARGADOS. SENTENÇA ULTRA PETITA.

1. O prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria, que é superior àquele pretendido pela parte exequente, caracteriza julgamento além do pedido, o que impõe a redução aos limites do pedido exequendo.

2. Apelação parcialmente provida."

(AC 0009530-66.2005.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJ 06.07.2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÁLCULO S DA CONTADORIA. VALOR QUE ULTRAPASSA O APRESENTADO PELA EXEQUENTE.

Apesar dos cálculos da contadoria judicial aparentemente guardarem consonância com o título judicial transitado em julgado, eles não podem servir de parâmetro para quitação do débito, porquanto ultrapassam o valor trazido pela exequente para a execução, donde se infere que a decisão deve ser adequada aos limites do pedido, sob pena de julgamento ultra petita. Agravo a que se dá provimento."

(AI 0014386-30.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, DJ 16.09.2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CÁLCULO EFETUADO PELA CONTADORIA JUDICIAL - VALOR SUPERIOR AO PEDIDO INICIAL - HOMOLOGAÇÃO - DECISÃO ULTRA PETITA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO DO VALOR INCONTROVERSO: POSSIBILIDADE.

1. É ultra petita a r. decisão que homologou cálculo da contadoria judicial superior ao pedido inicial.

2. O levantamento de depósito deve ser restringido ao valor incontroverso.

3. Agravo de instrumento improvido."

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IOF. CÁLCULOS DA CONTADORIA E DA EMBARGANTE SIMILARIDADE. EMBARGOS PROCEDENTES. ERRO MATERIAL NO DISPOSITIVO DA SENTENÇA CORRIGIDO. RECURSO DA EMBARGANTE NÃO CONHECIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. IPC"s. DEVIDOS RESOLUÇÃO 561/07. RECURSO DA EMBARGADA PROCEDENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

(...)

7- O montante a ser apurado, para a mesma data do cálculo da parte embargada, fica limitado ao valor pedido, sob pena de entregar prestação jurisdicional "ultra petita" e ofensa ao artigo 460 do CPC.

8- Erro material da sentença corrigido. Recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) não conhecido. Recurso de apelação da embargada provido."

(AC n° 2005.61.00.022793-5, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJF3 06/07/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VALOR APRESENTADO PELOS EMBARGADOS. MANUTENÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

II. Assinala-se como ultra petita a sentença que fixa, para o prosseguimento da execução, valor superior ao demandado pelos credores.

III. Ante a superioridade dos cálculos elaborados pela contadoria judicial, mantido o valor oferecido pelos credores.

IV. Apelação desprovida."

(AC 2004.61.00.005463-5, Rel. Des. Fed. Alda Basto, 4ª Turma, DJF3 21/10/2008).

No caso dos autos, a embargada pleiteou um crédito no valor total de R\$ 20.256,32 (R\$ 18.414,84 referente ao crédito principal + R\$ 1.841,48 relativo aos honorários advocatícios). Por sua vez, o contador apresentou cálculo de R\$ 20.400,66 (R\$ 19.941,93 + R\$ 458,73, crédito principal e honorários sucumbenciais, respectivamente). Evidencia-se que, tal como alegado pela recorrente, relativamente ao principal, o expert do juízo indicou valor superior àquele requerido pelo exequente, de modo que deve ser adequado.

Ante o exposto, acompanho a Relatora, relativamente à rejeição da preliminar, porém dou provimento ao apelo da União, a fim de que o quantum principal homologado corresponda ao requerido pelo exequente, conforme anteriormente explicitado.

É como voto.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator para Acórdão

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007581-69.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLAUDIR GUTERRES RUBBO, MARIO EUGENIO RUBBO NETO, MARIZETE MARCONDES DOURADO, DENISE NOBUE SAKAI

Advogado do(a) APELADO: JULIA CESARINA TOLEDO - MS6315

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, afasto a intempestividade alegada pelos apelados.

De fato, a Fazenda Nacional teve ciência do julgamento dos embargos de declaração em 24/03/2017, e a apelação foi protocolizada somente em 10/05/2017, conforme termo de vista dos autos à pág. 149 e 153 do ID 85718177.

Entretanto, se considerarmos que 24/03/2017 caiu numa sexta-feira; que a Fazenda Pública possui prazo de 30 dias para embargar/impugnar a execução; que a partir do CPC/2015, somente se computam os dias úteis na contagem dos prazos processuais (art. 219); e que os dias 12, 13, 14 e 21 de abril daquele foram feriados, verifica-se que a apelação é tempestiva, porquanto protocolizada antes de 12/05/2017, data limite para a sua interposição.

Não obstante, não assiste razão à apelante.

Após o trânsito em julgado no processo de conhecimento, os autores exequentes apresentaram suas memórias de cálculos e requereram o pagamento de R\$ 20.256,32 (R\$ 18.414,84 referente ao crédito principal + R\$ 1.841,48 relativo aos honorários advocatícios), atualizados até 04/2012.

Devidamente citada nos termos do art. 730 do CPC/73, a União Federal apresentou os presentes embargos, alegando excesso de execução, por reconhecer devido apenas R\$ 14.315,84 (R\$ 13.920,77, do crédito principal + R\$ 395,07, de honorários), atualizados até 07/2012.

Encaminhados os autos à Contadoria Judicial, foi apurado o montante de R\$ 20.400,66 (R\$ 19.941,93 + R\$ 458,73, crédito principal e honorários sucumbenciais, respectivamente), para a mesma data das contas da devedora, equivalentes a R\$ 24.300,74 (R\$ 23.541,45 + R\$ 759,29) em 07/2016.

Pois bem Alega a apelante que o magistrado a quo, ao acolher os valores apurados pela Contadoria do Juízo desrespeitou os limites objetivos estipulados pelos próprios exequentes no início do feito executivo, incorrendo em violação ao Princípio da Adstrição e em julgamento ultra petita.

Sobre o tema, já manifestei meu entendimento no sentido de que o que se discute nos autos dos embargos à execução não é o quantum debeatur esboçado no pedido, mas a forma correta de cumprimento do comando sentencial e de sua concretização quando da elaboração dos cálculos de liquidação.

Após a modificação introduzida pela Lei n.º 8.898/94 no art. 604 do CPC/73, o credor passou a instruir o processo executivo com a memória discriminada e atualizada dos cálculos, entretanto, existindo discrepância de valores, ao Juiz é permitido nomear Contador, com a finalidade de apurar o quantum devido ao exequente para adequá-lo ao comando da sentença transitada em julgado.

A Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, dotado de imparcialidade e de fé pública. Por essa razão, o montante por ela apurado, ainda que importe em pagamento de valor superior à quantia inicialmente apresentada pelos exequentes, não agrava a situação da executada, tendo em vista que a confecção de cálculos objetiva apenas dar cumprimento ao título judicial transitado em julgado, o que afasta eventual alegação de julgamento ultra petita.

Aliás, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR APRESENTADO INICIALMENTE PELO CREDOR EM SUA MEMÓRIA DE CÁLCULOS. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - O acórdão recorrido está em confronto com orientação desta Corte, segundo a qual o acolhimento de cálculos elaborados pela contadoria oficial, embora superiores àqueles apresentados pela parte exequente, não configura hipótese de julgamento ultra petita, à vista da necessidade de ajustar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garantindo a perfeita execução do julgado.

III - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IV - Agravo Regimental improvido." (destaquei)

(AgRg no REsp 1262408 / AL, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJe 19/04/2016)

1. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem no sentido de que a sentença não incorreu em decisão ultra petita ao adotar os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, pois eram os corretos, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

2. Por outro lado, é assente o posicionamento do STJ no sentido de que "O acolhimento dos cálculos elaborados por Contador Judicial em valor superior ao apresentado pelo exequente não configura julgamento ultra petita, uma vez que, ao adequar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garante a perfeita execução do julgado" (AgRg no Ag 1088328/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 22/6/2010, DJe 16/8/2010). Precedentes: AgRg no AREsp 230.897/PB, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 10/11/2015, DJe 20/11/2015; AgRg no AREsp 563.091/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 4/12/2014.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaquei)

(AgRg no AREsp 770660/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 28/03/2016)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação interposta, mantendo a sentença na sua integralidade.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. IMPORTÂNCIA DEVIDA É A INDICADA PELO EXEQUENTE. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. LIMITES OBJETIVOS DO PEDIDO. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Não obstante a coisa julgada, iniciada a fase executiva é a parte quem delimita sua extensão, de modo que a importância a ser paga deve ser circunscrita àquela indicada pelo credor, porque a prestação jurisdicional deve ocorrer nos exatos limites objetivos do pedido, com observância do princípio processual da congruência (artigos 141 e 492 do CPC/73).

- A embargada pleiteou um crédito no valor total de R\$ 20.256,32 (R\$ 18.414,84 referente ao crédito principal + R\$ 1.841,48 relativo aos honorários advocatícios). Por sua vez, o contador apresentou cálculo de R\$ 20.400,66 (R\$ 19.941,93 + R\$ 458,73, crédito principal e honorários sucumbenciais, respectivamente). Evidencia-se que, tal como alegado pela recorrente, relativamente ao principal, o *expert* do juízo indicou valor superior àquele requerido pelo exequente, de modo que deve ser adequado.

- Preliminar rejeitada. Apelação da União provida, a fim de que o *quantum* principal homologado corresponda ao requerido pelo exequente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Na sequência do julgamento, após o voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA no mesmo sentido da divergência, foi proferida a seguinte decisão: A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu afastar a alegação de intempestividade, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora). E, por maioria, decidiu dar provimento ao apelo da União, a fim de que o quantum principal homologado corresponda ao requerido pelo exequente, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e JOHONSOM DI SALVO. Vencidas as Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora) e MÔNICA NOBRE, que negavam provimento à apelação. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou nos termos do art. 942, §1º CPC. O Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, §1.º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000466-91.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VITIVINICOLA GOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000466-91.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VITIVINICOLA GOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 89851255) opostos por Vitivinícola Goes Ltda., em face de v. acórdão (ID 86085902) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de interno, interposto pela União Federal em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".*
- 3. Agravo improvido."*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois é o valor do ICMS destacado na nota fiscal que será excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do RE nº 574.706/PR (RG).

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 90281013).

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de embargos de declaração (Id. 89851255) opostos por Vitivinícola Goes Ltda contra acórdão (Id. 86085902) que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

Afirma resumidamente a embargante que há omissão no acórdão recorrido (o qual, por sua vez, ao negar provimento ao agravo interno interposto pela fazenda, manteve a exclusão dos valores de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS), haja vista não ter sido mencionado que os numerários do tributo estadual a serem excluídos da base impositiva das contribuições sociais em debate devem ser os destacados nas notas fiscais.

O eminente relator acolheu os embargos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão alegada e tão somente esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS deve ser realmente o destacado na nota fiscal, porém discordo quanto à questão e passo à análise.

O acórdão embargado analisou toda a matéria suscitada em sede de agravo interno interposto pela fazenda, notadamente no que se refere à questão da inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, do ICMS, e concluiu ser cabível, no caso, o reconhecimento do direito à exclusão requerida. Porém, no que toca ao alegado pela ora embargante, verifica-se que não constou de seu pedido inicial qualquer pleito no sentido de que fosse declarado o direito à exclusão específica do ICMS destacado nas notas fiscais. Nesse contexto, não há se falar em omissão no *decisum* recorrido, o que afasta a hipótese do artigo 1.022, inciso II, do CPC, visto que a matéria constitui inovação recursal.

Ainda que assim não fosse, descabe a este Juízo, ao determinar o afastamento da incidência do ICMS na base de apuração das contribuições em debate (RE nº 574.706/PR) e determinar a compensação do montante recolhido a maior, qualquer manifestação ou explicitação acerca da origem ou comprovação da parcela da exação estadual a ser excluída.

Destarte, ausentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC, não merecem acolhimento os presentes aclaratórios.

Ante o exposto, divirjo para rejeitar os embargos de declaração.

É como voto.

André Nabarrete

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000466-91.2017.4.03.6110

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VITIVINICOLA GOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Com razão a embargante.

No caso concreto, há omissão no v. acórdão embargado, no tocante a extensão do termo *arrecadado*, quanto a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que “O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”.

- Não se mostra cabível a aplicação de multa requerida pela embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.”

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0015741-35.2007.4.03.6105/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta turma, jul. 12/03/2019, D.E. Publicado em 21/03/2019).

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO ESPECÍFICA DO ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- O acórdão embargado analisou toda a matéria suscitada em sede de agravo interno interposto pela fazenda, notadamente no que se refere à questão da inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, do ICMS, e concluiu ser cabível, no caso, o reconhecimento do direito à exclusão requerida. Porém, no que toca ao alegado pela ora embargante, verifica-se que não constou de seu pedido inicial qualquer pleito no sentido de que fosse declarado o direito à exclusão específica do ICMS destacado nas notas fiscais. Nesse contexto, não há se falar em omissão no *decisum* recorrido, o que afasta a hipótese do artigo 1.022, inciso II, do CPC, visto que a matéria constitui inovação recursal.

- Ainda que assim não fosse, descabe a este Juízo, ao determinar o afastamento da incidência do ICMS na base de apuração das contribuições em debate (RE n.º 574.706/PR) e determinar a compensação do montante recolhido a maior, qualquer manifestação ou explicitação acerca da origem ou comprovação da parcela da exação estadual a ser excluída.

- Destarte, ausentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC, não merecem acolhimento os presentes aclaratórios.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA, MÔNICA NOBRE e CONSUELO YOSHIDA. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), que acolhia os embargos de declaração. Lavrará acórdão o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em plantão de recesso, consoante o disposto na Portaria nº 1754, de 18/12/2019, da Exma. Sra. Des. Fed. Presidente do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Trata-se de agravo de instrumento distribuído no período de recesso, durante o qual ficam suspensas as atividades judicantes deste Tribunal (Regimento Interno, art. 71, *caput*), ressalvadas as medidas urgentes, como é o caso vertente, por se referir ao bloqueio de valores concernentes à pensão alimentícia, salários e depósitos em poupança (Regimento Interno, art. 71, § 1º; CPC/2015, arts. 214 e 215).

DEFIRO parcialmente o efeito suspensivo pleiteado (CPC/2015, art. 995, parágrafo único), nos termos que seguem.

Trata-se de pedido de tutela provisória em agravo de instrumento interposto por FABIANA LEHNHARDT em face de decisão que, em execução fiscal, determinou penhora dos ativos financeiros disponíveis em nome.

Foram penhorados recursos existentes na conta poupança 156761-8, Agência 0320 da Caixa Econômica Federal (id. 108801607 – p.1 e 8), na conta corrente 54090-9, Agência 0320 da Caixa Econômica Federal, cujos recursos depositados são provenientes de pensão alimentícia (id. 108801607 – p. 3/4), e na conta 64.452-8, Agência 002 do Banco Bradesco, cujos recursos originados do recebimento de salário (id. 108801607 – p. 5/7).

Ressalvo meu posicionamento acerca do tema, e adoto, em plantão, a orientação da Relatora deste feito, Desembargadora Federal Marli Ferreira:

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, e.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaquei)

De outra banda, estabelece o artigo 833, incisos, IV e X, do Código de Processo Civil:

São impenhoráveis:

...

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, as proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

...

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento no sentido de que os valores depositados em conta poupança até o limite de 40 salários mínimos são absolutamente impenhoráveis, não se sujeitando à penhora on line.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. 1. EXECUTADOS NÃO LOCALIZADOS. BLOQUEIO ON-LINE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 2. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV e X, DO CPC. FUNDO DE INVESTIMENTO. LIMITAÇÃO. QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto de seus bens na modalidade on-line.

2. A jurisprudência deste STJ se consolidou no sentido de que os valores depositados em aplicações financeiras, que excedam 40 (quarenta) salários mínimos, perdem a natureza alimentar, ainda que decorrentes de indenização trabalhista.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp nº 655318/RJ - Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE - Terceira Turma - julgado em 23.06.2016 - publicado no DJe de 30.06.2016)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE SALÁRIO. ALCANCE. APLICAÇÃO FINANCEIRA. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. No caso dos autos, não ficou comprovado o caráter alimentar dos valores de aplicação financeira que o autor possui no Banco Itaú, nem de parte da quantia depositada no Banco Santander. Verifica-se que a convicção a que chegou o Tribunal de origem decorreu da análise das provas coligidas, implicando o acolhimento dos argumentos do recorrente em incursão no conjunto fático-probatório, obstando à admissibilidade do especial o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

2. A Segunda Seção pacificou o entendimento de que a remuneração protegida pela regra da impenhorabilidade

é a última percebida - a do último mês vencido - e, mesmo assim, sem poder ultrapassar o teto constitucional referente à remuneração de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Após esse período, eventuais sobras perdem tal proteção.

3. É possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda.

4. Admite-se, para se alcançar o patamar de quarenta salários mínimos, que o valor incida em mais de uma aplicação financeira, desde que respeitado tal limite. De qualquer modo, no caso dos autos, uma das aplicações financeiras do devedor cobre tal quantia.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp nº 1340120 - Rel. Min. LUÍS FELIPE SALOMÃO - Quarta Turma - julgado em 18.11.2014 - publicado no DJe de 19.12.2014)

EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EMPOUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPENHORABILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que são absolutamente impenhoráveis quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp nº 1096337/SP - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - Segunda Turma - julgado em 20.08.2009 - publicado no DJe em 31.08.2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da construção por meio eletrônico (art. 655-A). Aplicação do novel artigo 655 do CPC. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

3. Existe, assim, a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X).

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp nº 1077240/BA - Rel. Min. CASTRO MEIRA - Segunda Turma - julgado em 19.02.2009 - publicado no DJe em 27.03.2009).

No caso dos autos, a construção on line foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

De outra parte, em consonância com a jurisprudência do E. STJ, os valores até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos investidos, seja em conta poupança ou em outras aplicações, estão acobertadas pela impenhorabilidade, razão pela qual deve ser reconhecida a impenhorabilidade dos valores constantes em conta poupança do executado, ora agravante.

Reiterando a ressaiba do meu posicionamento, procedo à distinção adotada pela Relatora Marli Ferreira, quanto aos seguintes pontos: a impenhorabilidade prevista no art. 833, IV, do CPC não se confunde com o bloqueio de numerário existente em conta bancária. O que o legislador proíbe é a ordem judicial de bloqueio emitida diretamente ao empregador, contudo o próprio E. STJ tem excepcionado a regra, admitindo a penhora do salário, vencimentos ou proventos, em percentual que mantenha a dignidade do devedor e sua família (AgInt no AREsp 1220337/PE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019).

E, ainda de acordo com a Relatora, mesmo que se entenda de modo diverso, ou seja, admitindo-se a impenhorabilidade da conta salário, o termo assinado pela própria agravante (id. 108801607 – p. 6), permitindo que o Bradesco transfira os valores depositados na conta salário para conta de depósito, importa na descaracterização da natureza originária do recurso nela disponibilizado.

Em face do exposto, *ad referendum* da Relatora sorteada, concedo parcialmente a tutela tão somente para determinar o levantamento das constrições existentes na Conta 54090-9, Agência 0320 da Caixa Econômica Federal, desbloqueando o valor de R\$ 813,77 (oitocentos e treze reais e setenta e sete centavos), e na conta poupança 156761-8, Agência 0320 da Caixa Econômica Federal, desbloqueando os R\$ 411,00 (quatrocentos e onze reais), dentro do limite de 40 salários mínimos. Fica mantida a construção da conta existente no Bradesco.

Comunique-se ao r. Juízo a quo.

No retorno das atividades judicantes, encaminhem-se os autos à Excelentíssima Desembargadora Marli Ferreira.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5033085-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: JORGE LUIS DA SILVA
Advogado do(a) IMPETRANTE: MARCOS TADEU CARRETONI MIDON - MS23466
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em Plantão Judiciário.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por JORGE LUIS DA SILVA em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS que, nos autos da Ação Penal nº 0000532-57.2015.4.03.6004, nomeou advogado dativo para representar o ora impetrante, então na condição de acusado, na audiência de instrução e julgamento realizada na data de 24.09.2019, determinando a continuação do ato em data futura (ato coator – ID 109001886).

Da inicial deste *mandamus*, colhe-se, além disso, irresignação atinente à manutenção do ora impetrante como custodiado do Sistema Penitenciário Federal em Mossoró/RN (ID 109001891), trazidos para o contexto da impetração.

O impetrante postula, em síntese, a anulação da audiência de instrução mencionada, bem como a devolução do impetrante ao Sistema Prisional de origem - Mato Grosso do Sul, apontando diversos fundamentos como objetivo de ver reconhecida a nulidade do procedimento adotado pela autoridade judicial apontada como coatora, assim sintetizados:

- “Reitera, o Impetrante, pedido formulado em autos de Mandado de Segurança de nºs 5025937-38.2019.4.03.0000, impetrado pela OAB-MS em face do ora Impetrado, no sentido de anulação da audiência realizada e presidida pelo Impetrado na data de 24/09/2019, e que seja novamente reapreciado o pedido formulado nos autos ora mencionados”.

- “(...) as audiências não contaram com a presença, ainda que virtual do Impetrante, por descumprimento ao contido em Recomendação emanada pelo Conselho da Justiça Federal”.

- “Cabe abrir parênteses em relação a outra ilegalidade perpetrada pelo Impetrado, no tocante à realização da audiência do dia 24/09/2019, sem a presença do advogado constituído pelo Impetrante, sob a alegação de que não houve, tampouco restaram prejuízos ao Impetrante, no que diz respeito à sua defesa. (...) A destituição reiterada de advogado de confiança do patrocinado, que gera insegurança jurídica, assim como fere os princípios constitucionais mais singelos”.

- “(...) há novo pedido de renovação da inclusão do Impetrante junto ao Sistema Penitenciário Federal, em análise pelo Juízo Impetrado. Caso a renovação de inclusão se concretize, fatalmente haverá grandes e graves prejuízos, e de difícil reparação, tanto ao Impetrante, quanto ao Juízo Impetrado, no que tange aos atos processuais da ação Penal nº 0000532-57.205.4.03.6004”.

Vieram os autos à conclusão, em regime de plantão em recesso judiciário.

É o relatório. Decido.

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. CABIMENTO. ADMISSIBILIDADE DO EXPEDIENTE.

A teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Importante ser dito que a disciplina legal do remédio constitucional em tela ficou a cargo da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, cabendo destacar que o Mandado de Segurança impetrado contra ato judicial somente poderá ser conhecido caso a decisão apontada como coatora não defaite recurso próprio com efeito suspensivo e não tenha ocorrido a sobrevinda de trânsito em julgado - a propósito, vide o art. 5º, II e III, de indicada Lei: Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: (...) II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; III - de decisão judicial transitada em julgado.*

Dentro de tal contexto, adentrando ao caso concreto descrito neste *writ*, verifica-se a ausência de qualquer recurso com efeito suspensivo previsto no ordenamento apto a impugnar a r. decisão tida como coatora, bem como a não ocorrência de trânsito em julgado, razão pela qual se mostra possível conhecer da impetração ante o cumprimento dos requisitos anteriormente mencionados constantes do art. 5º, II e III, da Lei nº 12.016/2009.

REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DE ORDEM LIMINAR. NECESSIDADE DE QUE O ATO JUDICIAL APONTADO COMO COATOR DETENHA TERATOLOGIA, ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER PARA QUE SEJA POSSÍVEL A CONCESSÃO DA ORDEM VINDICADA.

Indo adiante, para que seja possível o deferimento de provimento liminar, deve-se vislumbrar no caso concreto a presença tanto do *fumus boni iuris* como do *periculum in mora*, nos termos estampados no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009: *Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: (...) III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

Importante ser dito, outrossim, que o entendimento jurisprudencial que se formou acerca do cabimento do *mandamus* impetrado contra ato judicial aponta pela necessidade de que a decisão judicial acioada como coatora esteja revestida de teratologia, de abuso de poder ou de ilegalidade, nunca sendo possível sua submissão a tal via estreita quando passível de ser manejado recurso - nesse sentido:

Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Direito Processual Civil. 3. Razões do agravo regimental não atacam os fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula 287 do STF. 4. Mandado de segurança contra ato judicial. Ausência de teratologia ou abuso de poder. Não cabimento. Súmula 267 do STF. 5. Mandado de segurança em face de decisão judicial transitada em julgado. Incabível. Súmula 268 do STF. 6. Interposição de agravo contra decisão da origem que aplicou a sistemática da repercussão geral. Não conhecimento. Precedentes. 7. Agravo regimental a que se nega provimento (STF, MS 34866 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-253 DIVULG 07-11-2017 PUBLIC 08-11-2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JURISDICIONAL. NÃO CABIMENTO DO WRIT. IMPOSIÇÃO DE MULTA. (...) 2. Decisões judiciais só podem ser impugnadas em mandado de segurança se forem teratológicas, o que não é o caso dos autos. (...) (STF, MS 30048 ED, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 16-11-2016 PUBLIC 17-11-2016)

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. IMISSÃO NA POSSE. MANDADO DE SEGURANÇA NÃO PODE SER UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO SE TRATA DE DECISÃO TERATOLÓGICA. PRETENSÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INVIÁVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. (...) II - O mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, sob pena de se desnaturar a sua essência constitucional. III - Apenas em casos excepcionais, quando o ato judicial é eivado de ilegalidade, teratologia ou abuso de poder, esta Corte tem abrandado o referido posicionamento. (...) (STJ, AgInt no RMS 45.152/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 14/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ARTS. 1009, § 1º, E 1015 DO CPC/2015. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é de que o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, sendo descabido o seu manejo contra ato judicial recorrível. (...) 3. Ademais, como ressaltado, a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que o Mandado de Segurança contra ato judicial é medida excepcional, admissível somente nas hipóteses em que se verifica de plano decisão teratológica, ilegal ou abusiva, contra a qual não caiba recurso. (...) (STJ, RMS 54.969/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017)

DO CASO CONCRETO

O impetrante JORGE LUIS DA SILVA objetiva, em síntese, a anulação da audiência de instrução mencionada, bem como a devolução do impetrante ao Sistema Prisional de origem - Mato Grosso do Sul, apontando os diversos fundamentos acima enumerados no escopo de ver reconhecido o referido pleito.

Com efeito, depreende-se dos autos que o impetrante se encontra custodiado na Penitenciária Federal em Mossoró/RN, pendente a apreciação pelo juízo *a quo* de pedido de renovação de permanência do acusado no Sistema Penitenciário Federal, formulado pelo Ministério Público Federal (ID 109001891). Igualmente, encontra-se pendente de continuação a audiência de instrução e julgamento nos autos da ação penal em que o ora impetrante figura como acusado (proc. nº 00005325720154036004), em continuação aos trabalhos instrutórios iniciados na data de 24.09.2019 (ID 109001886).

Analisando sumariamente o caso dos autos, todavia, inexistente plausibilidade jurídica quanto à mencionada ilegalidade ou abuso de poder, pelas razões abaixo declinadas.

Permanência do impetrante como custodiado do Sistema Penitenciário Federal em Mossoró/RN

O pedido de prorrogação da permanência do impetrante como custodiado do sistema penitenciário federal em Mossoró/RN foi assim analisado pela autoridade apontada como coatora (ID 109001891):

Consta às fls. 814-815 da Ação Penal 0000532-57.2015.4.03.6004, a informação de que o prazo de permanência de Jorge Luis da Silva na Penitenciária Federal em Mossoró/RN findará em 08/12/2019. Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal requereu a renovação da permanência do acusado na Penitenciária Federal de Mossoró/RN por mais 360 (trezentos e sessenta dias), por estarem inalterados os fundamentos que ensejaram o pedido de inclusão dele no Sistema Penitenciário Federal (fls. 382-384). Vieram os autos conclusos. DECIDO. COMUNIQUE-SE à Corregedoria da Penitenciária Federal em Mossoró/RN que o Ministério Público Federal formulou pedido de renovação da permanência do acusado em estabelecimento penal federal de segurança máxima, cumprindo o requisito da Lei 11.671/2008, artigo 10, 3º para a permanência naquele local. A comunicação deverá ser feita por e-mail - corregedoria.pfmos@jfrn.jus.br - e por Malote Digital. INTIME-SE a defesa de Jorge Luis da Silva para que, no prazo de 5 (cinco) dias, se manifeste sobre o pedido de renovação da permanência em presídio federal. A intimação da defesa deverá observar a decisão proferida pelo Egrégio TRF3 no Mandado de Segurança 5025937-38.2019.4.03.0000 (fls. 820-823 da Ação Penal 0000532-57.2015.4.03.6004). Com a manifestação da defesa, ou o decurso do prazo para tal fim, venham os autos conclusos.

Como se pode observar do despacho ora colacionado, tal pleito foi submetido ao crivo do contraditório e da ampla defesa, sendo ainda informado pelo disposto na Lei nº 11.671/2008, que rege a matéria questionada, de forma que a probabilidade de renovação de tal condição carcerária encontra amparo legal no arcabouço normativo de regência, não se revestindo, em princípio, de ilegalidade. Cabe observar, ainda, que o magistrado competente se incumbiu de determinar as comunicações e providências pertinentes ao tema.

Demais disto, o impetrante também não se desincumbiu do ônus de demonstrar a urgência na apreciação da transferência do sistema penitenciário cabível, uma vez que ele já se encontra na penitenciária questionada, tratando o despacho impugnado de mero processamento do pedido de prorrogação no sistema federal de penitenciárias, sendo que eventual constrangimento ilegal da liberdade de locomoção, se existisse, deveria ser atacado por *Habeas Corpus*, não se vislumbrando, todavia, qualquer alegação ou indicio nesse sentido.

Desta sorte, ausentes os pressupostos para a concessão da liminar referente ao pedido de retorno ao Sistema Prisional de origem - Mato Grosso do Sul.

Regularidade procedimental da audiência de instrução criminal

Tampouco, em uma análise superficial, se vislumbra qualquer ilegalidade no tocante ao procedimento em audiência de instrução e julgamento adotado pela autoridade judiciária indigitada como coatora.

Para melhor análise da questão, segue o excerto que consigna os pontos questionados pelo impetrante (ID 109001886):

Aos 24 de setembro de 2019, na sala de audiências situada no prédio da Justiça Federal de Primeira Instância - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul - Vara Federal de Corumbá/MS, às 15h00min, onde presente se achava o Juiz Federal Dr. FABIO KAIUT NUNES, comigo, servidora que abaixo assina, determinou o Juiz fosse declarada aberta a presente AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. Presente o Ministério Público Federal, na pessoa do ilustre Procurador da República, Dr. SILVIO PETTENGL NETO. Apregoado o processo 000532-57.2015.403.6004, o advogado Dr. MARCOS TADEU CARRETONI MIDON - OAB/MS 23.466 não compareceu neste Juízo, tampouco na Subseção Judiciária de Campo Grande/MS. Veio aos autos também petição protocolada pelo mencionado advogado na data de ontem (23/09/2019 às 15:30 h), ainda não juntada aos autos, dando conta da impossibilidade de sua participação neste ato, por conta de motivos médicos (CID-10 M06.0) e pedindo a sua redesignação sob pena de nulidade. Pelo MM. Juiz Federal: "Verifico que o instrumento de mandato trazido às folhas 752-753 (protocolo dia 20/09/2019 às 16:50 h) é, em verdade, fotocópia de outro documento e não traz menção expressa no instrumento de procuração propriamente dito destes autos em epígrafe - inviabilizando a certificação de sua autenticidade. Verifico igualmente, que apesar de comunicado (fls. 754, na data de 23/09/2019, às 15:28 h), o mencionado advogado não compareceu ao ato. De outra sorte, a advogada dativa Olga de Almeida Silva Alves, OAB/MS 22.557, regularmente nomeada e comunicada (fls. 739-740), se encontra presente. Por esta razão, TENHO POR DEFENSOR DO ACUSADO A ADVOGADA OLGA DE ALMEIDA SILVA e rejeito a constituição de advogado pelo acusado vinda às fls. 752-753. Irrelevante o quanto peticionado pelo advogado mencionado (seu pedido de redesignação da audiência por motivos médicos) posto que, na data de 16/05/2019 (fls. 718, frente e verso), sua constituição pelo acusado já havia sido afastada pelo Juízo; no mesmo talante, a constituição às fls. 752-753 veio a ser agora rejeitada. INDEFIRO o pedido de redesignação. Dê-se prosseguimento ao ato".

Com efeito, na referida oportunidade processual, dentro dos limites cognitivos que a apreciação liminar exige, vislumbra-se que o juízo processante presidiu a audiência sem qualquer violação às garantias constitucionais do acusado ou às normas processuais em vigor.

Cabe atentar, nesse sentido, para a peculiaridade de que a designação de defensor dativo, sem redesignação do ato instrutório, decorreu da ausência tida por injustificada do defensor dantes supostamente constituído pelo réu (advogado Marcos Tadeu Carretoni), sendo a dúvida acerca da autenticidade da procuração motivo plausível para a designação de defensor pelo magistrado.

Demais disto, em audiência anteriormente frustrada, a constituição do referido advogado nos autos em questão foi afastada por ter se retirado da audiência realizada em 16.05.2019, deixando indefeso o acusado, conforme documentado (ID 109001888):

O autodeclarado defensor do acusado, presente em Campo Grande/MS, ao saber da ausência do acusado ao ato, retirou-se da audiência, com o que o acusado passou a estar indefeso. Pelo MM. Juiz Federal, foi proferida a seguinte DECISÃO: 1. Indefeso o acusado, inviável o prosseguimento da audiência, por violação ao Princípio do Contraditório. Destituo da sua defesa tanto a advogada dativa anteriormente nomeada (Maria Auxiliadora Benevides OAB/MS-12.015), quanto o agora autodeclarado defensor constituído (Marcos Tadeu Cabretoni OAB/MS-23.466).

Tais peculiaridades possuiriam, em tese, o condão de afastar o suposto direito líquido e certo de não realizar a audiência de instrução na referida data (24.09.2019) sem a presença do advogado supostamente constituído para a causa, de forma que não sobressai, em uma análise sumária, qualquer ilegalidade aparente da realização da audiência com nomeação de defensor ao réu, uma vez que não foi arbitrária, mas justificada, a adoção de tal procedimento.

Inclusive, também neste ponto, o impetrante não demonstra o *periculum in mora*, deixando de evidenciar porque a não concessão de liminar faria perecer ou colocaria em risco o seu suposto direito subjetivo à anulação de tal ato instrutório, cabendo observar que a audiência não foi sequer encerrada, antes foi determinada a sua continuação em data futura.

Portanto, igualmente ausentes os pressupostos para a concessão da liminar no que tange à anulação da audiência de instrução realizada em 24.09.2019 na ação penal nº 0000532-57.2015.4.03.6004.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz de toda a argumentação expendida, **tem pertinência o indeferimento da ordem mandamental liminar requerida.**

Ressalte-se, ao cabo, a desnecessidade de cientificação deste feito ao órgão de representação da pessoa jurídica interessada (a teor do que determina o art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009), uma vez que a União Federal não possui interesse em intervir em processos judiciais que veiculem pleitos dessa espécie, conforme já se decidiu nesta E. Corte Regional quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 0034130-74.2012.4.03.0000 (PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Juiz Convocado MARCIO MESQUITA, julgado em 04/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2013), cuja ementa segue:

PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA ATO JUDICIAL PRATICADO EM AÇÃO PENAL. INTIMAÇÃO DA UNIÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 7º, INCISO II, DA LEI N.º 12.016/2009. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE AD CAUSAM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. 1. Tratando-se de mandado de segurança contra ato judicial, não se aplica o inciso II do artigo 7º da Lei n.º 12.016/2009. 2. No caso, cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato de juiz federal, praticado em ação penal ajuizada contra determinadas pessoas naturais. Logo, não há legitimidade da União para intervir no mandado de segurança e, por conseguinte, tampouco para opor embargos de declaração ao acórdão nos autos proferido. 3. O inciso II do artigo 7º da Lei n.º 12.016/2009 tem aplicação quando a pessoa jurídica de direito público à qual esteja vinculado o impetrado puder restar atingida, em sua esfera de direitos, pela decisão a ser proferida no mandado de segurança. 4. Embargos de declaração não conhecidos.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **INDEFIRO a liminar requerida.** Comunique-se à autoridade apontada como coatora para apresentação das devidas informações, no prazo de 10 dias, nos termos do art. 7º, I, da Lei nº 12.016/2009. Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República para oferecimento de parecer.

Int.

São Paulo, 26 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033224-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: KAIQUE MENDONÇA MENDES
IMPETRANTE: LILIAN PERES DE MEDEIROS
Advogado do(a) PACIENTE: LILIAN PERES DE MEDEIROS - MS19481
IMPETRADO: OPERAÇÃO LAÇOS DE FAMÍLIA, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em Plantão.

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Lilian Peres de Medeiros em favor de KAIQUE MENDONÇA MENDES, que figura como réu nos autos da ação penal nº 0000570-13.2017.4.03.6000, em razão da suposta prática dos crimes capitulados nos artigos 35 c.c. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006 e artigo 1º, *caput*, da Lei n.º 9.613/1998, atualmente preso na Penitenciária de Segurança Máxima de Naviraí/MS.

A impetração aponta constrangimento ilegal oriundo do excesso de prazo na apreciação do pedido de revogação de sua prisão preventiva, o não aproveitamento de decisão dada aos corréus presos em circunstâncias idênticas às do paciente, conforme art. 580 do Código de Processo Penal, bem como a desproporcionalidade entre a prisão cautelar e a futura pena projetada em caso de eventual condenação.

Alega que o paciente ostenta condições favoráveis, pois é primário, encontra-se empregado e tem residência fixa, de modo a fazer jus à liberdade provisória.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva com a concessão da liberdade provisória. No mérito, requer seja confirmada a liminar. Subsidiariamente, requer sejam aplicadas quaisquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, preferencialmente a medida de comparecimento periódico em juízo.

A inicial veio acompanhada de 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.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

A denúncia imputa ao paciente KAIQUE MENDONÇA MENDES a prática dos crimes previstos nos artigos 35 c.c. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006 e artigo 1º, *caput*, da Lei n.º 9.613/1998.

Aduz a inicial acusatória que o paciente é *laranja* e braço operacional do grupo criminoso descortinado pela operação policial denominada *Laços de Família*. O Ministério Público Federal informa que o mesmo responde hierarquicamente a pessoas ligadas aos chefes do grupo. Aponta que, a mando do grupo criminoso, o paciente realizava elevada movimentação financeira incompatível com sua renda, já que não declarava Imposto de Renda, e apresentava-se como estudante.

A denúncia afirma que o paciente realizou movimentações nos períodos de 2014 e 2015, que alcançaram o montante de R\$ 3.374.828,99 (três milhões, trezentos e setenta e quatro mil, oitocentos e vinte e oito reais e noventa e nove centavos) de créditos e débitos bancários.

A denúncia foi recebida pelo juízo da 3ª Vara Federal Criminal de Campo Grande/MS em 16.08.2018.

Em 16.12.2019 a impetrante requereu, perante o juízo *a quo*, a revogação da prisão preventiva com imposição de medidas cautelares diversas da prisão, a fim de que o paciente respondesse ao processo em liberdade.

Na mesma data o juízo de origem determinou o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, e posterior retorno à conclusão.

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 art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como última 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 art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do quantum de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - 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 inserido no artigo 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o 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

Do caso concreto.

Nesse contexto, a impetrante não trouxe aos autos a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, o que impossibilita seja verificada a fundamentação de referida prisão e eventual constrangimento ilegal.

Por derradeiro, deve ser afastada a alegação de excesso de prazo. Isto porque, ante a ausência de lapso temporal fixo para a duração da prisão preventiva, os critérios a nortear eventual excesso devem considerar a complexidade da causa em instrução.

Nesse contexto, ressalte-se o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA AGRADO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. IN ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE SE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. DECISÃO FUNDAMENTADA. 1 (...) 2. Se a demora para o julgamento da ação penal não decorre de desidiosa por parte do Judiciário, seja na forma em que se desenvolveu a instrução processual, seja na atuação da autoridade judicial, não cabe reconhecer o excesso de prazo. Inclusive, em casos mais complexos envolvendo crimes de acentuada gravidade concreta, é tolerável alguma demora. Precedentes. 3. Prisão preventiva. Afora a gravidade concreta da infração penal, a reiteração na prática criminosa constitui motivo hábil a justificar a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, conforme o art. 312 do Código de Processo Penal. 4. Agravo regimental não provido. (HC-AgrR 116744, ROSA WEBER, STF.) (g.n.)

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PROCESSUAL. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. PARÂMETRO DA RAZOABILIDADE. PRESSUPOSTOS E CONDIÇÕES DA PRISÃO PREVENTIVA. MANDADO DE PRISÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVA SOBRE AUTORIA. INCOMPATIBILIDADE COM O WRIT. DENEGAÇÃO. 1 (...) 2. Registre que houve fundamentação idônea à manutenção da prisão processual do paciente, não tendo o magistrado se limitado a afirmar que a prisão seria mantida apenas em razão do tipo de crime por ele perpetrado. 3. A garantia da ordem pública se especializa na necessidade da prisão para evitar a reiteração de práticas criminosas graves, objetivamente consideradas com base em elementos colhidos nos autos da ação penal. 4. A instrução processual já havia se encerrado, encontrando-se na fase de possível requerimento de diligências, nos termos do art. 499, do CPP. Há elementos nos autos que apontam para a complexidade do processo, com pluralidade de réus (além do paciente), de testemunhas, além de imputações a respeito de fatos graves, como formação de quadrilha para a prática de crimes contra o patrimônio, porte de armas de uso proibido ou de uso restrito, ameaças e danos. 5. Como regra, desde que devidamente fundamentada e com base no parâmetro da razoabilidade, é possível a prorrogação dos prazos processuais para o término da instrução criminal de caráter complexo (HC 71.610/DF, Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.03.2001; HC 82.138/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJ 14.11.2002; HC 81.905/PE, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ 16.05.2003), como ocorreu no caso em questão. 6. Considero, ainda, que não há qualquer vício na falta de expedição de mandado de prisão preventiva, tratando-se de mera irregularidade, eis que o paciente já se encontrava preso em virtude de prisão temporária decretada pelo magistrado. 7. Habeas corpus denegado. (HC 87256, ELLEN GRACIE, STF.) (g.n.)

Nesse sentido, ainda, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. (...) 2. Conforme orientação pacificada nos Tribunais Superiores, a análise do excesso de prazo na instrução criminal será feita à luz do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser considerada as particularidades do caso concreto e a forma de condução do feito pelo Estado-juiz, sendo assim, a mera extrapolção dos prazos processuais legalmente previstos não acarreta automaticamente o relaxamento da segregação cautelar do acusado. Precedentes. 3. Hipótese em que, por ora, não se identifica manifesta ilegalidade imposta ao paciente decorrente de abusiva e injustificada delonga no feito, pois não há qualquer desidiosa do magistrado na condução do processo, o qual tramita regularmente e se encontra próximo da finalização da instrução processual, pendente apenas do retorno da carta precatória, expedida para que seja ouvida uma vítima. 4. Writ não conhecido...EMEN: (HC 201702339310, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 16/02/2018...DTPB:) (g.n.)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO CONCRETO. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. INEXISTÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. (...) 5. Assim, diante da gravidade concreta do delito e dos elementos referentes às condições pessoais do paciente, resta comprovado o risco à garantia da ordem pública, pelo que, de rigor, a manutenção da custódia cautelar. 6. Em relação à alegação de ilegalidade por excesso de prazo, tenha-se em vista que a questão deve ser analisada com base no princípio da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto. Disto resulta que os prazos previstos para conclusão dos atos processuais servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. 7. Outrossim, não se sustenta a alegação de desproporcionalidade da prisão cautelar, sob o argumento de que, em caso de condenação, poderá ocorrer a imposição de regime prisional diverso do fechado. 8. Sobre o assunto, cumpre esclarecer que a prisão processual não se confunde com a pena decorrente de sentença penal condenatória, que visa à prevenção, retribuição e ressocialização do apenado. Na verdade, a prisão preventiva constitui providência acatolatória, destinada a assegurar o resultado final do processo-crime. 9. Destarte, estando presentes os requisitos autorizadores previstos no diploma processual penal, a prisão cautelar poderá ser decretada, ainda que, em caso de condenação, venha a ser fixado regime de cumprimento menos gravoso, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. 10. Ordem denegada. (HC 00034763120174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2017...FONTE_REPUBLICAÇÃO:) (g.n.)

Com efeito, não se verifica qualquer desidiosa por parte do magistrado *a quo* na condução do feito, que, ao receber a denúncia, determinou todas as providências cabíveis de modo a imprimir celeridade aos autos, pautando-se pelo princípio da economia processual, sem deixar de se atentar à ampla defesa e ao contraditório.

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, por ora, a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 27 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033222-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: HUMBERTO TAVARES FERREIRA DE SOUZA, JUSCIANO FERNANDES DE FREITAS, ANTONIO FRANCISCO DA CRUZ
IMPETRANTE: JOAO ALVES DA CRUZ
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO ALVES DA CRUZ - PR23061
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO ALVES DA CRUZ - PR23061
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO ALVES DA CRUZ - PR23061
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em plantão.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por João Alves da Cruz em favor de HUMBERTO TAVARES FERREIRA SOUSA, JUSCIANO FERNANDES DE FREITAS e ANTÔNIO FRANCISCO DA CRUZ contra ato do r. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Dourados/MS, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva da paciente, acusados pela prática, em tese, do crime capitulado no artigo 33, *caput* c.c. artigo 40, inciso I, todos 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; b) que os pacientes possuem bons antecedentes e endereço fixo; c) que os pacientes encontram-se presos desde novembro do presente ano e d) que a situação dos pacientes é idêntica à Ricardo Alves de Meira e Thyago Vinícius da Silva, em relação aos quais deferiu-se o pedido de Liberdade Provisória, de modo que fazem jus à extensão do benefício previsto no art. 580 do CPP. Requerem, liminarmente, a concessão de Liberdade Provisória em extensão ao quanto decidido em relação a Ricardo Alves de Meira e Thyago Vinícius da Silva ou, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. No mérito, requer a concessão definitiva da ordem de *Habeas Corpus*, confirmando-se a liminar.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada.

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.

DA DECISÃO IMPETRADA

Os pacientes foram presos em razão de flagrante ocorrido em 07.11.2019, na BR 463, km 18, em Dourados/MS. Segundo consta, policiais rodoviários federais abordaram carreta Mercedes Benz, placas BOG-3566, acostado ao semi-reboque de placa AEZ-8318, que estava parado no acostamento da rodovia. Na abordagem realizada observaram que o veículo estava sendo conduzido por José Neudo Aureliano, o qual estava acompanhado por Ricardo Alves de Meira, os quais afirmaram estarem realizando conserto no veículo. Naquela ocasião demonstraram nervosismo e contradições sobre o relato da viagem que realizavam.

Na sequência, HUMBERTO TAVARES FERREIRA parou o veículo atrás da carreta em questão, razão pela qual foi, igualmente, abordado pelos policiais. afirmou que queria prestar auxílio ao reparo em andamento e relatou que estava hospedado com outras pessoas em Pedro Juan Caballero, no Paraguai, as quais estavam viajando na rodovia, estando um pouco mais à frente do caminho. Suspeitando das informações prestadas, os policiais determinaram a busca por tais pessoas na rodovia.

O paciente ANTONIO FRANCISCO DA CRUZ foi localizado como condutor do veículo VW/GOL, placas MNS-5681 de Pianco/PB, estacionado no Posto de Combustível Campo Dourado, à margem da mesma rodovia. Inadido, não apresentou respostas coerentes, admitindo, então, que viajava com Ricardo Alves de Meira e que teria estacionado para aguardá-lo, após notícias da necessidade de reparo da carreta.

No mesmo sentido, foi localizado o veículo Fiat-Strada, placa NPO-4202, conduzido por JUSCIANO FERNANDES DE FREITAS e o passageiro Thyago Vinícius da Silva, cujas condutas assemelhavam-se à de batedores da carreta. Ao serem questionados, afirmaram que residiam em Querência do Norte/PR e JUSCIANO FERNANDES DE FREITAS afirmou ter residido no Estado da Paraíba e conhecer HUMBERTO TAVARES FERREIRA SOUZA. Acrescentou que viajou com HUMBERTO TAVARES FERREIRA SOUZA e Thyago Vinícius da Silva até Ponta Porã/MS e ficou por lá a passeio.

A carreta foi vistoriada, constando-se, embaixo de sacas de ração bovina o total de 1.014,800 (um mil e quatorze quilos e oitocentos gramas) g em tabletes de maconha.

O MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados/MS, em audiência de custódia, concedeu a Liberdade Provisória a Ricardo Alves de Meira e Thiago Vinícius da Silva (ID 110718509) e converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva dos pacientes, bem como de José Neudo Aureliano.

O paciente HUMBERTO TAVARES FERREIRA SOUZA formulou pedido de liberdade provisória por duas vezes em primeiro grau, tendo sido apreciados e indeferidos nos Autos n. 5002955-66.2019.4.03.6002, em decisão proferida em 27.11.2019 e nos Autos n. 5003136-67.2019.4.03.6002, em decisão proferida em 13.12.2019 (ID 110718517).

O paciente JUSCIANO FERNANDES DE FREITAS, igualmente, formulou pedido de liberdade provisória por duas vezes, os quais foram apreciados e indeferidos nos Autos n. 5002923-62.2019.4.03.6002, em decisão proferida em 22.11.2019 e n. 5003142-74.2019.4.03.6002, em decisão proferida em 13.12.2019 (ID 110718518).

Não consta dos autos pedido de liberdade provisória formulado em primeiro grau pelo paciente ANTÔNIO FRANCISCO DA CRUZ.

A denúncia foi oferecida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de todos os mencionados em 10.12.2019 (ID 110718509 – p. 33 e seguintes) estando o feito em fase de apresentação de defesas preliminares.

O MM. Juízo de primeiro grau, em relação ao paciente HUMBERTO TAVARES FERREIRA SOUSA apreciou a questão nos seguintes termos:

(...)

Fundamentação para o indeferimento dos pedidos: O crime imputado a HUMBERTO TAVARES FERREIRA SOUSA é doloso e possui pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, I, CPP). A existência do delito (materialidade) restou provada pelo auto de prisão em flagrante, auto de apresentação e apreensão (art. 312, CPP).

Os indícios suficientes de autoria decorrem do próprio auto de prisão em flagrante, com detalhado depoimento policial (art. 312, CPP).

Em que pesem as alegações do requerente, não merecem prosperar. A uma, porquanto a prova que colaciona é unilateral, consistente em declaração de despachante de Ponta Porã/MS. A duas, por que a matéria ventilada pelo requerente é de mérito negativa de autoria (afirma que não seria o autor da ação delituosa), devendo ser discutida na fase própria de instrução probatória, momento no qual tanto os argumentos quanto o documento juntado (declaração) serão submetidos ao crivo do contraditório.

Ademais, nenhuma das alegações tecidas são aptas a invalidar as razões já registradas quando do decreto prisional.

O requerente não trouxe elementos que demonstrassem a alteração do quadro fático-jurídico ensejador da medida.

Nesse aspecto, as condições pessoais trazidas pelo requerente, como primariedade e endereço (fora do distrito da culpa), não são suficientes a infirmar o decreto preventivo em face da necessidade do resguardo da ordem pública.

Embora o requerente possua filhos menores, não demonstrou ser o único responsável por eles, conforme estatui o art. 318, VI, do CPP, de modo que não preencheu os requisitos necessários à substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

No que pertine à extensão do benefício de liberdade provisória concedida a outros flagranteados, incabível à espécie, pois a análise, em respeito aos princípios processuais penais mais sensíveis, deve se dar de forma individualizada para cada preso; tampouco se trata da incidência do art. 580, CPP, que versa sobre extensão da decisão de recurso interposto por um dos corréus no âmbito de ação penal em curso.

Assim, INDEFERE-SE o pedido de revogação da prisão preventiva ou mesmo sua substituição por prisão domiciliar (ID 110718517).

Com relação ao paciente JUSCIANO FERNANDES DE FREITAS o pedido foi assim apreciado:

(...)

Pois bem

O crime imputado ao requerente é doloso e possui pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, I, CPP). A existência do delito (materialidade) restou provada pelo auto de prisão em flagrante, auto de apresentação e apreensão (art. 312, CPP).

Por sua vez, os indícios suficientes de autoria decorrem do próprio auto de prisão em flagrante, com detalhado depoimento policial (art. 312, CPP).

Assim, os motivos delineados na decisão proferida na audiência de custódia (autos 5002788-49.2019.4.03.6002) e no pedido de liberdade provisória ajuizado anteriormente (5002923-62.2019.4.03.6002) persistem e justificam a manutenção de sua prisão cautelar.

Neste ponto, reforço que a quantidade de droga apreendida – mais de uma tonelada – além de configurar a periculosidade concreta do ato praticado, constitui indício de envolvimento em organização criminosa, bem como a confiança desta ação delituosa do indivíduo. Nesse sentido: HC 107.796, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 20.04.12; HC 94.872, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 19.12.08; HC 107.430, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 07.06.11.

Ademais, não trouxe elementos que demonstrassem a alteração do quadro fático-jurídico ensejador da medida.

Nesse aspecto, as condições pessoais trazidas pelo requerente, como primariedade técnico-jurídica e endereço (fora do distrito da culpa), não são suficientes a infirmar o decreto preventivo em face da necessidade do resguardo da ordem pública.

No mais, em que pese a alegação do requerente de que as imagens da rodovia comprovam que seu veículo não estava atuando como batedor, a matéria ventilada pelo requerente é de mérito, negativa de autoria (afirma que não seria o autor da ação delituosa), devendo ser discutida na fase própria de instrução probatória, momento no qual os argumentos (e documentos comprobatórios eventualmente juntados) serão submetidos ao crivo do contraditório.

No que pertine à extensão do benefício de liberdade provisória concedida a outros flagranteados, incabível à espécie, pois a análise, em respeito aos princípios processuais

penais mais sensíveis, deve se dar de forma individualizada para cada preso; tampouco se trata da incidência do art. 580, CPP, que versa sobre extensão da decisão de recurso interposto por um dos corréus no âmbito de ação penal em curso.

Por fim, embora o requerente possua filhos menores, não demonstrou ser o único responsável pelos seus filhos, conforme estatui o art. 318, VI, do CPP, de modo que não preencheu os requisitos necessários à substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

Assim, INDEFERE-SE a revogação da prisão preventiva almejada (ID 110718518).

Quanto ao paciente ANTÔNIO FRANCISCO DA CRUZ, a questão foi analisada por ocasião da conversão de sua prisão em flagrante em prisão preventiva:

(...)

Depreende-se que o crime imputado ao (a) custodiado (a) é doloso e a pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, I, CPP). A existência dos delitos (materialidade) restou provada pelo auto de prisão em flagrante e auto de apresentação e apreensão.

Por sua vez, os indícios suficientes de autoria decorrem do próprio auto de prisão em flagrante, com detalhado e uniforme depoimento policial (art. 312, CPP).

Em sede policial, ANTÔNIO se reservou ao direito de permanecer calado.

Ainda os indícios, sinais indicativos do crime nos apontam que Antônio saindo do Paraná estaria num posto de combustível na região de Fronteira.

Some-se a isso o depoimento do motorista de que todos os presos estariam envolvidos.

O custodiado respondeu a outras ações penais, conforme ele mesmo indica, tráfico e contrabando, o que, no caso concreto, indica o periculum libertatis necessário à decretação da prisão preventiva, pois há risco à aplicação da lei penal ou à instrução processual, e à ordem pública.

Neste ponto, o (a) custodiado (a) revela a personalidade voltada para a prática delitiva, razão pela qual a sua liberdade implica num periculum libertatis. Percebe-se que a sua segregação cautelar é uma necessidade para assegurar o império efetivo do Direito Penal, mantendo-se a tranquilidade social e o respeito na figura da Justiça (garantia da ordem pública).

A quantidade de droga apreendida – mais de uma tonelada – além de configurar a periculosidade concreta do ato praticado, constitui indício de envolvimento em organização criminosa, bem como a confiança desta ação delitiosa do indivíduo. Nesse sentido: HC 107.796, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 20.04.12; HC 94.872, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, Dje de 19.12.08; HC 107.430, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 07.06.11.

Assim, afigura-se necessária a manutenção da prisão cautelar para garantia da ordem pública.

Quanto à impossibilidade de aplicação das medidas cautelares do art. 319 do CPP, deve-se entender que com o advento da Lei 12.403/2011, a liberdade provisória deixa de funcionar apenas como medida de contracautela substitutiva da prisão em flagrante e passa a ser compreendida como providência cautelar autônoma.

No caso em análise, não se torna possível a decretação das medidas cautelares diferentes da prisão, uma vez que a preventiva é a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade do sujeito delitivo, como justificado pelos motivos acima expostos.

Assim, observando-se o binômio, proporcionalidade e adequação, nenhuma das medidas cautelares arroladas no art. 319 do CPP seriam suficientes para resguardar a ordem pública.

Diante do exposto, converto a prisão em flagrante do custodiado de ANTÔNIO FRANCISCO DA CRUZ em PRISÃO PREVENTIVA, com fulcro nos artigos nos termos dos artigos 282, §6º, 312, 313 e 319 do CPP, todos do CPP (ID 110718513).

A prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus commissi 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.

Não merecem reparos as r. decisões do juízo de origem que mantiveram a decretação das prisões preventivas, com vista à garantia da ordem pública.

A prova da materialidade delitiva vem estampada no Auto de Prisão em Flagrante, no Boletim de Ocorrência, no Termo de Exibição e Apreensão e no Laudo de Perícia Preliminar de Constatação (ID110718509), que descrevem a existência de 1.014,800 kg (um mil e quatorze quilogramas e oitocentos gramas) de maconha.

Os indícios de autoria sobressaem dos Autos de Prisão em Flagrante, em que se denota dos depoimentos prestados por todos os envolvidos que se conheciam e que realizavam a viagem em conjunto, tendo permanecido hospedados em um mesmo hotel no Paraguai (ID 110718509 – p. 43 e seguintes).

Com efeito, as prisões dos pacientes mostram-se necessárias, 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 (1.014,800 kg de maconha).

Nesse panorama, a quantidade de droga apreendida constitui, ainda, indício de que os pacientes integrem ou tenham, de alguma forma, envolvimento com organização criminosa voltada ao tráfico de drogas. 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.

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

Destarte, permanecem, por ora, válidos os fundamentos que levarão à decretação das prisões preventivas dos pacientes.

Em relação ao alegado excesso de prazo, importa observar que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

Confira-se:

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 52 DO STJ. PRECARIÉDADE DA INSTRUÇÃO DO WRIT. I - Como é cediço, eventual ilegalidade da prisão cautelar por excesso de prazo deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética de prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII) e do princípio da prestação de inocência (Constituição da República, art. 5º, LVII), ao evitar a antecipação executória da sanção penal. II - No caso concreto, em razão das peculiaridades (necessidade de expedição de carta precatória, pedido de redesignação de audiência e pedido de substituição de testemunhas feitos pela defesa e pedido de quebra de sigilo telefônico feito pelo parquet por ocasião da audiência, em razão de sua imprescindibilidade) não vejo como ser aferido eventual excesso de prazo para a formação da culpa do paciente. III - Ademais, em consulta ao sistema informatizado da primeira instância haure-se que a instrução está encerrada, tendo a defesa sido intimada, em 14/02/2017, para apresentar alegações finais, não havendo constrangimento ilegal por excesso de prazo (Súmula 52 do STJ). [...] V - Ordem denegada. - g.n.

(TRF3. HC 00003186520174030000. Relatora Cecília Mello. Décima Primeira Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017).

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. [...] 2. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto. 3. As fases não exorbitaram prazo razoável, sendo que o intervalo entre a pronúncia e as diligências do art. 422 do CPP deu-se em razão do próprio e legítimo exercício do direito de defesa. 4. Encerrada a instrução, resta superada a alegação de excesso de prazo. Súmula 52/STJ. 5. Habeas corpus não conhecido. - g.n.

(STJ. HC 201304026895. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 29/08/2014).

Cumprir mencionar que HUMBERTO TAVARES FERREIRA SOUSA e JUSCIANO FERNANDES DE FREITAS são mencionados nos documentos juntados ao inquérito policial, correspondente à operação em andamento no Estado da Paraíba (ID 110718510 – p. 13 e seguintes).

Ainda, HUMBERTO TAVARES FERREIRA foi indicado no momento das prisões em flagrante como sendo o responsável pela contratação do serviço de transporte.

ANTÔNIO FRANCISCO DA CRUZ não apresenta a mesma situação pessoal dos demais réus, conforme trecho da decisão impugnada reportada na presente decisão.

Acrescente-se que os pacientes pretendem a extensão das decisões por meio das quais foram deferidos pedidos de liberdade provisória a Ricardo Alves de Meira e Thyago Vinícius da Silva. Ocorre que tal extensão não é possível, quando, diante do caso concreto, o julgador depara-se com a presença dos requisitos ensejadores da prisão preventiva, nos termos expostos. Ou seja, a quantidade da droga e a organização para o seu transporte, nos moldes realizados, com batedores, demonstram a atuação dos pacientes em organização criminosa com distribuição de tarefas.

Quanto aos pedidos de disponibilização de vídeos de filmagem da rodovia onde ocorreu as prisões em flagrante, tal pendência refere-se à instrução processual, momento oportuno para a produção de provas e para o respectivo contraditório em relação a tais elementos.

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 as decisões impugnadas estão devidamente fundamentadas, em observância nos artigos 5º, inciso LXI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, estando alicerçadas 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*.

Isto posto, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações.

Após, ao MPP.

P.I.C.

São Paulo, 27 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033245-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: MATEUS SALDANHA FABBRI, JULIANA FRANCHELLO ORTIZ
Advogado do(a) PACIENTE: DOUGLAS BONALDI MARANHÃO - PR36010
Advogado do(a) PACIENTE: DOUGLAS BONALDI MARANHÃO - PR36010
IMPETRADO: 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em plantão.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Douglas Bonaldi Maranhão em favor de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ contra ato do r. Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que determinou a expedição de Mandado de Prisão, nos autos da ação penal nº 0001384-93.2019.4.03.6181.

Em suas razões alega, em síntese: a) que em 22.02.2018, em razão do *Habeas Corpus* nº 0045371-73.2017.8.16.0000, julgado pela 2ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, houve anulação dos atos decisórios referentes à restrição de liberdade dos réus, havendo declínio de competência à Justiça Federal do Estado de São Paulo. Desse modo, não havia impedimento para que os pacientes viessem a se deslocar livremente, como de fato o fizeram legalmente, entrando nos Estados Unidos em 07.03.2018, com vistos de turistas, vindo a hospedar-se na residência de Lucas Saldanha Fabbri, irmão do paciente Mateus; b) a paciente JULIANA FRANCHELLO ORTIZ requereu a troca do visto de turista para visto de estudante, e o paciente MATEUS SALDANHA FABBRI requereu a troca do visto de turista para visto de cônjuge de estudante, tendo em vista que seu irmão, Lucas Saldanha Fabbri, dispôs-se a custear um curso para sua cunhada JULIANA (paciente), na "Orlando Language School"; c) o primeiro decreto de prisão preventiva foi revogado em decisão liminar proferida em razão do *Habeas Corpus* n.º 5023198-29.2018.4.03.0000, confirmada em julgamento de mérito, em 06.11.2018, pela 5ª Turma deste E. Tribunal, impondo aos réus, ora pacientes, as seguintes medidas cautelares diversas da prisão: comparecimento pessoal e obrigatório em Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades; proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado; proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo; proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320 do Código de Processo Penal; d) os pacientes nunca foram intimados de tais medidas a serem cumpridas, tampouco houve determinação de qualquer manifestação a respeito de seus endereços, sendo que, ao se constatar as ausências aos atos processuais, tão somente decretou-se suas revelias; e) ausência dos requisitos autorizadores à decretação da prisão preventiva previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal; f) os pacientes são primários e de bons antecedentes, possuem residência fixa e nunca se envolveram com a seara ilícita, sendo que trabalham formalmente desde os 18 anos de idade. Requer, liminarmente, a revogação das prisões preventivas decretadas com a expedição dos Contramandados de Prisão ou, subsidiariamente, a substituição das prisões preventivas por medidas cautelares provisórias diversas, adequadas à situação dos pacientes atualmente.

A inicial veio acompanhada dos documentos digitalizados (ID's 111990354, 111990355, 111990356, 111990357, 111990358, 111990359, 111990360, 111990361, 111990362, 111990363, 111990364, 111990365, 111990366, 111990367, 111990368, 111990369, 111990370, 111990371, 111990372 e 111990373).

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 ilegitimidade ou pelo abuso de poder que repercuta, 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 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*.

CONTEXTUALIZAÇÃO

Segundo consta, os pacientes foram denunciados pelo Ministério Público Estadual do Paraná em 06.10.2017, pela suposta prática dos delitos capitulados no art. 2º, *caput*, da Lei nº 12.850/2013, em razão da deflagração, pela Justiça Estadual do Paraná, da "Operação Sem Filtro", que investigava organização criminosa responsável pela fabricação clandestina de cigarros falsificados, os quais eram produzidos e distribuídos no mercado sem qualquer tipo de autorização ou fiscalização pelas autoridades competentes e ao arripio das normas sanitárias, consumeristas, e tributárias sobre o tema.

As investigações revelaram existência de organização criminosa com ramificações nos Estados de São Paulo, Paraná, Minas Gerais e Bahia, composta, basicamente, de 03 núcleos. O núcleo 01 se encarregava da fabricação clandestina de cigarros; o núcleo 02 era responsável pela produção de trabalhos gráficos concernentes a embalagens falsificadas e componentes dos cigarros falsificados; o núcleo 03 era responsável pelo branqueamento dos valores obtidos com a comercialização de cigarros falsificados por meio da empresa F&R Produções Ltda. Paralelamente a estas atividades centrais dos núcleos criminosos, as investigações denotaram que a organização criminosa tinha como prática comum, também, a corrupção de agentes policiais, como o escopo de evitar fossem seus negócios escusos por eles obstados.

Nesse passo, os pacientes foram denunciados pela suposta prática do delito previsto no art. 2º, *caput*, da Lei nº 12.850/2013.

Em razão da incompetência absoluta da Justiça Estadual do Paraná, diante da suposta existência de crime que afeta interesses da União, reconhecida nos autos do *Habeas Corpus* nº 0045371-73.2017.8.16.0000, impetrado perante o E. TJ/PR, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de São Paulo e redistribuídos ao Juízo da 5ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que ratificou o recebimento da denúncia, convalidou todas as decisões proferidas pelo juízo estadual e decretou a prisão de todos os réus.

As prisões preventivas dos pacientes foram revogadas em decisão liminar proferida no *Habeas Corpus* nº 5023198-29.2018.4.03.0000, confirmada em julgamento de mérito, em 06.11.2018, pela 5ª Turma deste E. Tribunal, sendo impostas aos pacientes, as seguintes medidas cautelares diversas da prisão:

- a) comparecimento pessoal e obrigatório em Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;
- b) proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado;
- c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo;
- d) proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320 do Código de Processo Penal.

Em 12.03.2019 as prisões preventivas dos pacientes foram decretadas nos autos da Medida Cautelar Inominada Criminal nº 0001384-93.2019.4.03.6181, incidental à Ação Penal nº 0004084-76.2018.4.03.6181, relativa à "Operação Sem Filtro", com fundamento no artigo 312, parágrafo único, do Código de Processo Penal, ante o descumprimento das medidas cautelares diversas da prisão concedidas nos autos do HC nº 5023198-29.2018.4.03.0000, haja vista que não foram localizados no endereço constante dos autos (ID 111990358 e ID 111990359).

O pedido da defesa de revogação das medidas cautelares de: a) proibição de se ausentarem do país cumulada com o dever de entrega dos passaportes; b) adequação da medida de comparecimento mensal em juízo, para que possam comparecer mensalmente no Consulado Brasileiro mais próximo do endereço em que estão hospedados no exterior, para justificar suas atividades, certo de que não mudarão de endereço sem antes informar ao juízo local onde poderão ser encontrados, tampouco se ausentarão da cidade onde se encontram, restou indeferido, nos seguintes termos (ID 111990361 – págs. 08/12 e ID 111990362 – págs. 01/03):

(...) a defesa de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ requer a revogação da medida cautelar de proibição de se ausentarem do País cumulada com o dever de entregarem seus passaportes, bem como, a adequação da medida de comparecimento mensal em Juízo, para que possam comparecer mensalmente no Consulado brasileiro mais próximo do endereço em que estão hospedados no exterior, para que justifiquem suas atividades, certo que não mudarão de endereço sem antes informar ao Juízo local onde poderão ser encontrados, tampouco se ausentarão daquela cidade onde se encontram. Relembra que no dia 22/08/2018, em razão do Habeas Corpus nº 0045371-73.2017.8.16.0000, julgado pela 2ª Câmara do E. Tribunal de Justiça do Paraná, houve anulação dos atos decisórios referentes à restrição de liberdade dos réus (ação penal originária nº 0062264-34.2016.8.16.0014), havendo declínio de competência à Justiça Federal em São Paulo. Entende a defesa que nada impedia que os réus Juliana e Mateus viessem a deslocar livremente, como de fato o fizeram, entrando nos Estados Unidos em 07.03.2018 (docs. em anexo), para onde foram na qualidade de turistas. Alega que JULIANA FRANCHELLO ORTIZ requereu a troca do visto de turista para visto de estudante, e que MATEUS SALDANHA FABBRI requereu a troca do visto de turista para visto de cônjuge de estudante, posto que o irmão do réu Mateus, Lucas Saldanha Fabbri, dispôs-se a custear um curso para sua cunhada, na Orlando Language School. Houve também requerimento de extensão do período de visto de turismo, até que se efetive a decisão quanto à troca de visto. Informa o seguinte endereço onde os réus MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ possam ser encontrados: 1980, Leather Fern Dr - Ocoee - Florida - USA - 34761 (residência de Lucas Saldanha Fabbri, irmão de MATEUS SALDANHA FABBRI). Relembra, ainda, que o primeiro decreto de prisão preventiva deste Juízo foi revogado pela 5ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em r. decisão liminar proferida no Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000, confirmada em julgamento de mérito, em 06/11/2018, impondo aos réus as seguintes medidas cautelares diversas da prisão: a) Comparecimento pessoal e obrigatório em Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades; b) Proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado; c) Proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo; d) Proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320, do Código de Processo Penal. Entretanto, alega que os réus não chegaram a ser intimados de tais medidas, tampouco se determinou qualquer manifestação a respeito de seus endereços, sendo que, ao se constatar sua ausência aos atos processuais, tão somente decretou-se suas revelias. A fls. 611^o, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento dos pedidos formulados pela defesa de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ e requer seja o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região imediatamente comunicado acerca do descumprimento das medidas cautelares impostas pela r. decisão liminar proferida no mencionado Habeas Corpus. É o relatório. Examinados. **Fundamento e Decido.** MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ são réus na ação penal nº 0004084-76.2018.4.03.6181. Na originária ação penal nº 0062264-34.2016.8.16.0014, que tramitou perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Londrina, PR, o réu MATEUS SALDANHA FABBRI foi pessoalmente citado, em 20/11/2017, na Penitenciária Estadual de Londrina - PEL II (mov. 397.2), e a ré JULIANA FRANCHELLO ORTIZ foi pessoalmente citada, também em 20/11/2017, na Rua Luís Lercio, 455, apto. 1804, Torre Vivaldi, Londrina, PR (mov. 398.2). Nas procurações de JULIANA FRANCHELLO ORTIZ e de MATEUS SALDANHA FABBRI, datadas de 20/09/2017 (mov. 77.5 e mov. 77.6), consta apenas residente na cidade de Londrina - PR. Verifica-se que, em 10/11/2017, nos autos da ação penal nº 0062264-34.2016.8.16.0014, houve manifestação espontânea da defesa informando o correto endereço da ré JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, indicando a Rua Luís Lercio, nº 455, Torre Vivaldi, Londrina, PR (mov. 357.1). Consta dos autos que, no dia 14/12/2017, o E. Tribunal de Justiça do Paraná julgou o Habeas Corpus nº 1739626-4, concedendo a ordem em favor de MATEUS SALDANHA FABBRI, determinando a expedição de alvará de soltura, bem como, mandado de monitoração, termo de compromisso, intimações e demais atos necessários ao devido cumprimento da decisão (mov. 629.3). Do mandado de monitoração eletrônica, gerado em 15/12/2017, assinado por MATEUS SALDANHA FABBRI juntamente com o termo de compromisso, verifica-se o endereço Rua Luís Lercio, 455, bairro Terra Bonita, cidade Londrina, Estado do Paraná, CEP 86.047-610 (mov. 661.1). Em 22/02/2018, foi proferido v. acórdão pela 2ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no Habeas Corpus nº 0045371-73.2017.8.16.0000, anulando os atos decisórios referentes à restrição de liberdade dos réus, entendendo que a competência seria da Justiça Federal em São Paulo (acórdão no mov. 876.2 e despacho aclaratório no mov. 878.1). Conforme certidão de fluxo migratório acostadas a fls. 37/38, verifica-se que ambos os réus saíram do Brasil no dia 07/03/2018, pelo Aeroporto Internacional de Viracopos, SP. Portanto, verifica-se que, treze dias depois da anulação dos atos decisórios referentes tão somente à restrição de liberdade, estando a ação penal em andamento, não obstante o declínio de competência, os réus MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, que residiam em Londrina, PR, já se encontravam no Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas, SP, quando então se evadiram para os Estados Unidos da América, buscando coo em residência de parente localizada em Orlando, Flórida, Estados Unidos da América, onde permanecem até a presente data, restando claro o intuito de dificultar a instrução criminal e fugir da aplicação da lei penal. Frise-se que, quando o processo declinado aportou neste Juízo, foi proferida decisão fundamentada, no dia 27/06/2018, em autos sigilosos distribuídos sob o nº 0007700-59.2018.4.03.6181, pela qual se decretou a prisão preventiva de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ e outros réus da ação penal, ora autuada sob o nº 0004084-76.2018.4.03.6181. Antes que houvesse o cumprimento dos mandados de prisão preventiva de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, o que agora se sabe que seria impossível no território nacional, foi proferida pela 5ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região r. decisão liminar no Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000, impondo aos réus as seguintes medidas cautelares diversas da prisão: a) Comparecimento pessoal e obrigatório em Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades; b) Proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado; c) Proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo; d) Proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320, do Código de Processo Penal. A defesa, ciente da r. decisão liminar, nada disse acerca do paradeiro dos pacientes, enquanto este Juízo expediu contramandados de prisão e providenciou a intimação dos réus no endereço informado nos autos, diligência esta que restou frustrada, sendo relevante notar o teor das certidões do oficial de justiça, lavradas no dia 08/02/2019, que seguem abaixo transcritas: 'Certifico que, por ordem do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Londrina-PR, no dia 08/02/2019, às 12:45, dirigi-me à Rua Luís Lercio, 455, Terra Bonita, 86047-610, Londrina-PR e o porteiro Sr. Edvaldo informou: que o apartamento 1804 da Torre 2 foi vendido e está vazio, que a Sra. JULIANA FRANCHELLO ORTIZ não deixou telefone ou endereço na portaria, que não sabe informar o endereço ou telefone dela para contato, que o síndico do edifício é o Sr. Ramon, morador do apartamento 303 da Torre 1. Certifico que a consulta ao SERPRO constatou que o CPF da executada está pendente de regularização e o endereço que consta no SERPRO, na COPEL, consta outra pessoa residindo no referido imóvel. Diante de tais fatos e da prioridade mencionada no r. mandado, DEIXO de efetuar a INTIMAÇÃO da Sra. JULIANA FRANCHELLO ORTIZ (036.798.059-26), por não encontrá-la no endereço diligenciado, por não encontrar outro endereço dela nos meios de consulta disponibilizados aos oficiais pela CEMAN, estando em local incerto e não sabido para este oficial. Suspendi minhas diligências e devolvo o mandado ao processo. Londrina, 8 de fevereiro de 2019.' (grifos nossos). 'Certifico que, por ordem do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Londrina-PR, no dia 08/02/2019, às 12:45, dirigi-me à Rua Luís Lercio, 455, Terra Bonita, 86047-610, Londrina-PR e o porteiro Sr. Edvaldo informou: que o apartamento 1804 da Torre 2 foi vendido e está vazio, que o Sr. MATEUS SALDANHA FABBRI não deixou telefone ou endereço na portaria, que não sabe informar o endereço ou telefone dele para contato, que o síndico do edifício é o Sr. Ramon, morador do apartamento 303 da Torre 1. Diante de tais fatos e da prioridade mencionada no r. mandado, DEIXO de efetuar a INTIMAÇÃO do Sr. MATEUS SALDANHA FABBRI (056.172.409-19), por não encontrá-la no endereço diligenciado, por não encontrar outro endereço dela nos meios de consulta disponibilizados aos oficiais pela CEMAN, estando em local incerto e não sabido para este oficial. Suspendi minhas diligências e devolvo o mandado ao processo. Londrina, 8 de fevereiro de 2019.' (grifos nossos). Em 12/03/2019, diante do teor das certidões acima transcritas, este Juízo proferiu decisão fundamentada a fls. 22/23 destes autos, com novo decreto de prisão preventiva dos réus MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, fundamentado no parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal, consignando-se nos mandados a sua inclusão em difusão vermelha para fins de extradição. Em 01/04/2019, nos autos da ação penal nº 0004084-76.2018.4.03.6181, em decisão apreciando as respostas à acusação, foi decretada a revelia dos réus, que já haviam sido pessoalmente citados quando o processo tramitava perante a 2ª Vara Criminal de Londrina, PR. Segue abaixo a transcrição da decisão: Compulsando os autos nº 0007700-59.2018.4.03.6181, verifico que o réu MATEUS SALDANHA FABBRI, pessoalmente citado, em 20/11/2017, na Penitenciária Estadual de Londrina - PEL II (mov. 397.2), e a ré JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, pessoalmente citada, também em 20/11/2017, na Rua Luís Lercio, 455, apto. 1804, Torre Vivaldi, Londrina, PR, não foram encontrados no endereço informado nos autos, para fins de intimação para cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão. Desse modo, tendo mudado de residência sem comunicar o novo endereço ao Juízo, decreto-lhes a REVELIA, com fundamento no artigo 367 do Código de Processo Penal. Da decisão de decreto da revelia foi a defesa intimada no dia 03/04/2019, por publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região. Ainda assim, não sobreveio nenhuma informação sobre o paradeiro dos réus. Atualmente, o processo nº 0004084-76.2018.4.03.6181 está em fase de audiência de instrução, realizada nos dias 29/05/2019, 20/08/2019 e 17/09/2019, aguardando-se a próxima data designada para o dia 22/01/2019. Desde a primeira data de audiência acima mencionada, registrou-se a ausência dos réus MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, fazendo-se presente sua defesa constituída, ciente da revelia e do não cumprimento das medidas cautelares diversas da prisão. Em 22/10/2019, nos autos da ação penal nº 0004084-76.2018.4.03.6181, foi proferido despacho determinando o levantamento do sigilo destes autos nº 0001384-93.2019.4.03.6181, que tratam do novo decreto de prisão preventiva fundamentado no parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal. Somente em 23/10/2019 a defesa de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, despachando pessoalmente perante esta Magistrada com a petição de fls. 48/50, informa o endereço onde eles possam ser localizados no exterior, requerendo a este Juízo, em vez de postular ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a revogação das medidas cautelares de proibição de se ausentarem do País cumuladas com o dever de entregarem seus passaportes, bem como, a adequação da medida de comparecimento mensal em Juízo, para que possam comparecer mensalmente em Consulado brasileiro nos Estados Unidos da América. Nota-se, portanto, que o fato de estarem os réus fora do território nacional foi omitido na impetração do Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000 perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (salvo se informado o verdadeiro endereço em procuração apresentada no respectivo ato), fazendo com que a 5ª Turma impusesse as medidas cautelares sem a informação de que os réus estavam nos Estados Unidos da América. Observa-se que o Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000 transitou em julgado e foi arquivado definitivamente em 17/01/2019. Insta salientar que, a partir da ciência, pela defesa constituída, da r. decisão liminar em Habeas Corpus, poderiam os réus, se não tivessem o intuito de despistar a Justiça, ter retornado ao Brasil para dar início às medidas cautelares que lhes foram impostas em substituição à prisão preventiva. Entretanto, o teor das certidões do oficial de justiça acima transcritas revela manifesta vontade dos réus de sumirem sem deixar rastros. Ante o exposto, considero incabível o pedido formulado a fls. 48/50 perante este Juízo e MANTENHO O DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA DE MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ com fundamento no parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal, pelo descumprimento das obrigações impostas por força de medidas cautelares, sendo imprescindível a prisão preventiva de ambos, tanto por conveniência da instrução criminal, quanto para garantia de aplicação da lei penal. Expeça-se OFÍCIO à INTERPOL, com cópias desta decisão e das fls. 24/29, 37/38, 40/44 e 51/59, informando que MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ podem ser encontrados nos seguintes endereços: '1980, Leather Fern Dr - Ocoee - Florida - USA - 34761 (residência de Lucas Saldanha Fabbri, irmão de MATEUS SALDANHA FABBRI);' Orlando Language School, 7680 Universal Blvd, Suite 410, Orlando, FL 32819. Providencie-se o necessário junto ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional - DRCI, para que seja realizada a EXTRADIÇÃO de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ. Por fim, verifico que nos autos nº 0004084-76.2018.4.03.6181, a fls. 1226, o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região foi por este Juízo comunicado acerca do descumprimento das medidas cautelares impostas no Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000. (...) - g. n.

Depreende-se que a prisão preventiva foi mantida com fundamento no artigo 312, parágrafo único, do Código de Processo Penal, pela conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Não se pode olvidar que a prisão é a **ultima ratio** das medidas cautelares, que só deve ser mantida quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da não culpabilidade, sob pena de eventual antecipação do juízo de condenação. Nesse sentido, deve ser reservada à situação de extrema gravidade e risco, mormente quando não houver possibilidade de substituição por medidas cautelares diversas da prisão.

Em 25.09.2018, foi disponibilizado no DJE a decisão que concedeu medidas cautelares diversas da prisão aos pacientes, nos autos do Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000, confirmado em julgamento de mérito realizado no dia 06.11.2018, pela 5ª Turma deste E. Tribunal.

Ciente, a defesa não se manifestou acerca do paradeiro dos pacientes, tendo sido expedidos os Contramandados de Prisão.

Em 08.02.2019, os pacientes não foram localizados nos endereços fornecidos ao juízo. Segundo a certidão do Oficial de Justiça que diligenciou nos respectivos endereços, o porteiro Edvaldo informou "que o apartamento 1804 da Torre 2 foi vendido e está vazio, que a Sra. JULIANA FRANCHELLO ORTIZ não deixou telefone ou endereço na portaria, que não sabe informar o endereço ou telefone dela para contato. (...) que o apartamento 1804 da Torre 2 foi vendido e está vazio, que o Sr. MATEUS SALDANHA FABBRI não deixou telefone ou endereço na portaria, que não sabe informar o endereço ou telefone dele para contato".

Nessa diretriz, as prisões preventivas dos pacientes foram decretadas em 12.03.2019, com fundamento no parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal, consignando-se nos respectivos mandados a sua inclusão na difusão vermelha para fins de extradição (ID 111990360).

Em 03.04.2019, a defesa foi intimada da decisão que decretou a revelia nos autos da ação penal nº 0004084-76.2018.403.6181 (principal).

De acordo com a decisão impetrada, "o processo nº 0004084-76.2018.403.6181 está em fase de audiência de instrução, realizada nos dias 29.05.2019, 20.08.2019 e 17.09.2019, aguardando-se a próxima data designada para o dia 22.01.2019. Desde a primeira data de audiência acima mencionada, registrou-se a ausência dos réus MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, fazendo-se presente sua defesa constituída, ciente da revelia e do não cumprimento das medidas cautelares diversas da prisão".g.n.

Nessa perspectiva, não há que se falar, por ora, que há garantia de que os pacientes não se furtarão à aplicação da lei penal.

Note-se que os pacientes não foram localizados nos endereços constantes nos autos e não residem no lugar da suposta prática do delito. As certidões de fluxo migratório comprovam que os pacientes, MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, que residiam em Londrina/PR, saíram do Brasil em 07.03.2018 pelo Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas/SP.

Nesse passo, verifica-se que após a expedição dos Contramandados de prisão, houve mudança de domicílio sem a prévia comunicação ao Juízo, restando claro o intuito de dificultar a instrução criminal e subtrair-se à aplicação da lei penal.

Em relação à asseguaração da aplicação da lei penal, discorre Guilherme de Souza Nucci:

'23. asseguaração da aplicação da lei penal : significa garantir a finalidade útil do processo penal, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal. Não tem sentido o ajustamento da ação penal, buscando respeitar o devido processo legal para a aplicação da lei penal ao caso concreto, se o réu age contra esse propósito, tendo, nitidamente, a intenção de frustrar o respeito ao ordenamento jurídico. Não bastasse já ter ele cometido o delito, que abala a sociedade, volta-se, agora, contra o processo, tendo por finalidade evitar a consolidação do direito de punir estatal. Exemplo maior disso é a fuga deliberada da cidade ou do País, demonstrando não estar nem um pouco interessado em colaborar com a justa aplicação da lei. É certo que a fuga pode ser motivo também, como já exposto na nota 18 supra, de decretação da preventiva por conveniência da instrução. Depende, pois, do móvel da escapada. Se o acusado tem por fim não comparecer aos atos do processo, apenas para não ser reconhecido, reflete na conveniência da instrução. Se pretende fugir do País para não ser alcançado pela lei penal, insere-se neste contexto. Entretanto, pode ser duplice o motivo, ou seja, tanto a fuga prejudica a instrução criminal, quanto a aplicação da lei penal. É o que fundamenta a decretação da prisão preventiva para o processo de extradição, instaurado no Supremo Tribunal Federal - garantia de aplicação da lei penal (art. 82 da Lei 6.815/80). Conferir: STF: 'Tentativa de homicídio qualificado e falsa comunicação de crime. Alegação de ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar (art. 312 do CPP). Paciente que se evadiu do distrito da culpa. Posterior apresentação espontânea. Demonstrada a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal. 6. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sedimentada em que primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, por si sós, não afastam a possibilidade de preventiva. Ordem denegada' (HC 131.442, 2ª T., Rel. Gilmar Mendes, 21.09.2016, v.u.); 'Conforme remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, a fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão preventiva' (HC 103.124-PE, 1.ª T., rel. Ricardo Lewandowski, j. 10.08.2010, m. v.); 'Conforme remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, a fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão preventiva. II- O excesso de prazo na formação de culpa, caso existente, deve-se ao fato do paciente ter sido preso em outro Estado da federação. III- Ordem denegada' (HC 95.159-SP, 1.ª T., rel. Ricardo Lewandowski, j. 12.05.2009, m.v.); TJSP: 'Habeas Corpus - Prisão preventiva fundamentada - Homicídio triqualificado e homicídio biqualificado este na forma tentada - Suspeito que se evadiu do local dos fatos, indo para local incerto e não sabido - Logo depois, teve sua prisão temporária decretada de forma fundamentada - Prisão preventiva idem - Crimes hediondos - Resguardo da ordem pública e da instrução criminal - Ordem denegada' (HC 990.10.277922-0, 16.ª C., rel. Pedro Menin, j. 05.10.2010, v.u.).'

(Nucci, Guilherme de Souza: Código de Processo Penal Comentado, 16.ª ed., Saraiva, 2017, págs. 811-812).

Veja-se que o autor faz referência a circunstâncias como "fuga deliberada da cidade ou do País", "se o acusado temporariamente não comparecer aos atos do processo", ou situações tais como não localização do acusado, ausência do distrito da culpa, ou mesmo mudança de endereço sem prévia comunicação ao juízo poderiam ensejar a conclusão de que o réu esconde-se com a finalidade de não permitir, no caso, a aplicação da lei penal.

Como bem salientou o MM. Juízo a quo: "Somente em 23/10/2019 a defesa de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, despachando pessoalmente perante esta Magistrada com a petição de fls. 48/50, informa o endereço onde eles possam ser localizados no exterior, requerendo a este Juízo, em vez de postular ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a revogação das medidas cautelares de proibição de se ausentarem do País cumuladas com o dever de entregarem seus passaportes, bem como, a adequação da medida de comparecimento mensal em Juízo, para que possam comparecer mensalmente em Consulado brasileiro nos Estados Unidos da América. Nota-se, portanto, que o fato de estarem os réus fora do território nacional foi omitido na impetração do Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000 perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (salvo se informado o verdadeiro endereço em procuração apresentada no respectivo ato), fazendo com que a 5ª Turma impusesse as medidas cautelares sem a informação de que os réus estavam nos Estados Unidos da América. Observa-se que o Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000 transitou em julgado e foi arquivado definitivamente em 17/01/2019. Insta salientar que, a partir da ciência, pela defesa constituída, da r. decisão liminar em Habeas Corpus, poderiam os réus, se não tivessem o intuito de despistar a Justiça, ter retornado ao Brasil para dar início às medidas cautelares que lhes foram impostas em substituição à prisão preventiva. Entretanto, o teor das certidões do oficial de justiça acima transcritas revela manifesta vontade dos réus de sumirem sem deixar rastros. Ante o exposto, considero incabível o pedido formulado a fls. 48/50 perante este Juízo".

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a liminar.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 27 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033245-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: MATEUS SALDANHA FABBRI, JULIANA FRANCHELLO ORTIZ
Advogado do(a) PACIENTE: DOUGLAS BONALDI MARANHÃO - PR36010
Advogado do(a) PACIENTE: DOUGLAS BONALDI MARANHÃO - PR36010
IMPETRADO: 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em plantão.

Trata-se de Habeas Corpus impetrado por Douglas Bonaldi Maranhão em favor de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ contra ato do r. Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que determinou a expedição de Mandado de Prisão, nos autos da ação penal nº 0001384-93.2019.4.03.6181.

Em suas razões alega, em síntese: a) que em 22.02.2018, em razão do *Habeas Corpus* nº 0045371-73.2017.8.16.0000, julgado pela 2ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, houve anulação dos atos decisórios referentes à restrição de liberdade dos réus, havendo declínio de competência à Justiça Federal do Estado de São Paulo. Desse modo, não havia impedimento para que os pacientes viessem a se deslocar livremente, como de fato o fizeram legalmente, entrando nos Estados Unidos em 07.03.2018, com vistos de turistas, vindo a hospedar-se na residência de Lucas Saldanha Fabbri, irmão do paciente Mateus; b) a paciente JULIANA FRANCHELLO ORTIZ requereu a troca do visto de turista para visto de estudante, e o paciente MATEUS SALDANHA FABBRI requereu a troca do visto de turista para visto de cônjuge de estudante, tendo em vista que seu irmão, Lucas Saldanha Fabbri, dispôs-se a custear um curso para sua cunhada JULIANA (paciente), na "Orlando Language School"; c) o primeiro decreto de prisão preventiva foi revogado em decisão liminar proferida em razão do *Habeas Corpus* nº 5023198-29.2018.4.03.0000, confirmada em julgamento de mérito, em 06.11.2018, pela 5ª Turma deste E. Tribunal, impondo aos réus, ora pacientes, as seguintes medidas cautelares diversas da prisão: comparecimento pessoal e obrigatório em Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades; proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado; proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo; proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320 do Código de Processo Penal; d) os pacientes nunca foram intimados de tais medidas a serem cumpridas, tampouco houve determinação de qualquer manifestação a respeito de seus endereços, sendo que, ao se constatar as ausências aos atos processuais, tão somente decretou-se suas revelias; e) ausência dos requisitos autorizadores à decretação da prisão preventiva previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal; f) os pacientes são primários e de bons antecedentes, possuem residência fixa e nunca se envolveram com a seara ilícita, sendo que trabalham formalmente desde os 18 anos de idade. Requer, liminarmente, a revogação das prisões preventivas decretadas com a expedição dos Contramandados de Prisão ou, subsidiariamente, a substituição das prisões preventivas por medidas cautelares provisórias diversas, adequadas à situação dos pacientes atualmente.

A inicial veio acompanhada dos documentos digitalizados (ID's 111990354, 111990355, 111990356, 111990357, 111990358, 111990359, 111990360, 111990361, 111990362, 111990363, 111990364, 111990365, 111990366, 111990367, 111990368, 111990369, 111990370, 111990371, 111990372 e 111990373).

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 ilegitimidade 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 inserido 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*.

CONTEXTUALIZAÇÃO

Segundo consta, os pacientes foram denunciado pelo Ministério Público Estadual do Paraná em 06.10.2017, pela suposta prática dos delitos capitulados no art. 2º, *caput*, da Lei nº 12.850/2013, em razão da deflagração, pela Justiça Estadual do Paraná, da "Operação Sem Filtro", que investigava organização criminosa responsável pela fabricação clandestina de cigarros falsificados, os quais eram produzidos e distribuídos no mercado sem qualquer tipo de autorização ou fiscalização pelas autoridades competentes e ao arrepio das normas sanitárias, consumeristas, e tributárias sobre o tema.

As investigações revelaram a existência de organização criminosa com ramificações nos Estados de São Paulo, Paraná, Minas Gerais e Bahia, composta, basicamente, de 03 núcleos. O núcleo 01 se encarregava da fabricação clandestina de cigarros; o núcleo 02 era responsável pela produção de trabalhos gráficos concernentes a embalagens falsificadas e componentes dos cigarros falsificados; o núcleo 03 era responsável pelo branqueamento dos valores obtidos com a comercialização de cigarros falsificados por meio da empresa F&R Produções Ltda. Paralelamente a estas atividades centrais dos núcleos criminosos, as investigações denotaram que a organização criminosa tinha como prática comum, também, a corrupção de agentes policiais, como o escopo de evitar fossem seus negócios escusos por eles obstados.

Nesse passo, os pacientes foram denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 2º, *caput*, da Lei nº 12.850/2013.

Em razão da incompetência absoluta da Justiça Estadual do Paraná, diante da suposta existência de crime que afeta interesses da União, reconhecida nos autos do *Habeas Corpus* nº 0045371-73.2017.8.16.0000, impetrado perante o E. TJ/PR, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de São Paulo e redistribuídos ao Juízo da 5ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que ratificou o recebimento da denúncia, convalidou todas as decisões proferidas pelo juízo estadual e decretou a prisão de todos os réus.

As prisões preventivas dos pacientes foram revogadas em decisão liminar proferida no *Habeas Corpus* nº 5023198-29.2018.4.03.0000, confirmada em julgamento de mérito, em 06.11.2018, pela 5ª Turma deste E. Tribunal, sendo impostas aos pacientes, as seguintes medidas cautelares diversas da prisão:

- a) comparecimento pessoal e obrigatório em Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;
- b) proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado;
- c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo;
- d) proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320 do Código de Processo Penal.

DA DECISÃO IMPETRADA

Em 12.03.2019 as prisões preventivas dos pacientes foram decretadas nos autos da Medida Cautelar Inominada Criminal nº 0001384-93.2019.4.03.6181, incidental à Ação Penal nº 0004084-76.2018.4.03.6181, relativa à "Operação Sem Filtro", com fundamento no artigo 312, parágrafo único, do Código de Processo Penal, ante o descumprimento das medidas cautelares diversas da prisão concedidas nos autos do HC nº 5023198-29.2018.4.03.0000, haja vista que não foram localizados no endereço constante dos autos (ID 111990358 e ID 111990359).

O pedido da defesa de revogação das medidas cautelares de: a) proibição de se ausentarem do país cumulada com o dever de entrega dos passaportes; b) adequação da medida de comparecimento mensal em juízo, para que possam comparecer mensalmente no Consulado Brasileiro mais próximo do endereço em que estão hospedados no exterior, para justificar suas atividades, certo de que não mudarão de endereço sem antes informar ao juízo local onde poderão ser encontrados, tampouco se ausentarão da cidade onde se encontram, restou indeferido, nos seguintes termos (ID 111990361-págs. 08/12 e ID 111990362 -págs. 01/03):

(...) a defesa de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ requer a revogação da medida cautelar de proibição de se ausentarem do País cumulada com o dever de entregarem seus passaportes, bem como, a adequação da medida de comparecimento mensal em Juízo, para que possam comparecer mensalmente no Consulado brasileiro nos próximos do endereço em que estão hospedados no exterior, para que justifiquem suas atividades, certo que não mudarão de endereço sem antes informar ao Juízo local onde poderão ser encontrados, tampouco se ausentarão daquela cidade onde se encontram. Lembra que no dia 22/08/2018, em razão do Habeas Corpus nº 0045371-73.2017.8.16.0000, julgado pela 2ª Câmara do E. Tribunal de Justiça do Paraná, houve anulação dos atos decisórios referentes à restrição de liberdade dos réus (ação penal originária nº 0062264-34.2016.8.16.0014), havendo declínio de competência à Justiça Federal em São Paulo. Entende a defesa que os réus Juliana e Mateus viessem a deslocar livremente, como de fato o fizeram, entrando nos Estados Unidos em 07.03.2018 (docs. em anexo), para onde foram na qualidade de turistas. Alega que JULIANA FRANCHELLO ORTIZ requereu a troca do visto de turista para visto de estudante, e que MATEUS SALDANHA FABBRI requereu a troca do visto de turista para visto de cônjuge de estudante, posto que o irmão do réu Mateus, Lucas Saldanha Fabbri, dispôs-se a custear um curso para sua cunhada, na Orlando Language School. Houve também requerimento de extensão do período de visto de turismo, até que se efetive a decisão quanto à troca de visto. Informa o seguinte endereço onde os réus MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ possam ser encontrados: 1980, Leather Fern Dr - Ocoee - Florida - USA - 34761 (residência de Lucas Saldanha Fabbri, irmão de MATEUS SALDANHA FABBRI). Lembra, ainda, que o primeiro decreto de prisão preventiva deste Juízo foi revogado pela 5ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em r. decisão liminar proferida no Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000, confirmada em julgamento de mérito, em 06/11/2017, impondo aos réus as seguintes medidas cautelares diversas da prisão: a) Comparecimento pessoal e obrigatório em Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades; b) Proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado; c) Proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo; d) Proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320, do Código de Processo Penal. Entretanto, alega que os réus não chegaram a ser intimados de tais medidas, tampouco se determinou qualquer manifestação a respeito de seus endereços, sendo que, ao se constatar sua ausência aos atos processuais, tão somente decretou-se suas revelias. A fls. 61/v, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento dos pedidos formulados pela defesa de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ e requer seja o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região imediatamente comunicado acerca do descumprimento das medidas cautelares impostas pela r. decisão liminar proferida no mencionado Habeas Corpus. É o relatório. Examinados. **Fundamento e Decido.** MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ são réus na ação penal nº 0004084-76.2018.403.6181. Na originária ação penal nº 0062264-34.2016.8.16.0014, que tramitou perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Londrina, PR, o réu MATEUS SALDANHA FABBRI foi pessoalmente citado, em 20/11/2017, na Penitenciária Estadual de Londrina - PEL II (mov. 397.2), e a ré JULIANA FRANCHELLO ORTIZ foi pessoalmente citada, também em 20/11/2017, na Rua Luis Lerco, 455, apto. 1804, Torre Vivaldi, Londrina, PR (mov. 398.2). Nas procurações de JULIANA FRANCHELLO ORTIZ e de MATEUS SALDANHA FABBRI, datadas de 20/09/2017 (mov. 77.5 e mov. 77.6), consta apenas residente na cidade de Londrina - PR. Verifica-se que, em 10/11/2017, nos autos da ação penal nº 0062264-34.2016.8.16.0014, houve manifestação espontânea da defesa informando o correto endereço da ré JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, indicando a Rua Luis Lerco, nº 455, Torre Vivaldi, Londrina, PR (mov. 357.1). Consta dos autos que, no dia 14/12/2017, o E. Tribunal de Justiça do Paraná julgou o Habeas Corpus nº 1739626-4, concedendo a ordem em favor de MATEUS SALDANHA FABBRI, determinando a expedição de alvará de soltura, bem como, mandato de monitoração, termo de compromisso, intimações e demais atos necessários ao devido cumprimento da decisão (mov. 629.3). Do mandato de monitoração eletrônica, gerado em 15/12/2017, assinado por MATEUS SALDANHA FABBRI juntamente com o termo de compromisso, verifica-se o endereço Rua Luis Lerco, 455, bairro Terra Bonita, cidade Londrina, Estado do Paraná, CEP 86.047-610 (mov. 661.1). Em 22/02/2018, foi proferido v. acórdão pela 2ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no Habeas Corpus nº 0045371-73.2017.8.16.0000, anulando os atos decisórios referentes à restrição de liberdade dos réus, entendendo que a competência seria da Justiça Federal em São Paulo (acórdão no mov. 876.2 e despacho aclaratório no mov. 878.1). Conforme certidões de fluxo migratório acostadas a fls. 37/38, verifica-se que ambos os réus saíram do Brasil no dia 07/03/2018, pelo Aeroporto Internacional de Viracopos, SP. Portanto, verifica-se que, treze dias depois da anulação dos atos decisórios referentes tão somente à restrição de liberdade, estando a ação penal em andamento, não obstante o declínio de competência, os réus MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, que residiam em Londrina, PR, já se encontravam no Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas, SP, quando então se evadiram para os Estados Unidos da América, buscando coo em residência de parente localizada em Orlando, Flórida, Estados Unidos da América, onde permanecem até a presente data, restando claro o intuito de dificultar a instrução criminal e fugir da aplicação da lei penal. Frise-se que, quando o processo declinado aportou neste Juízo, foi proferida decisão fundamentada, no dia 27/06/2018, em autos siglísticos distribuídos sob o nº 0007700-59.2018.403.6181, pela qual se decretou a prisão preventiva de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ e outros réus da ação penal, ora autuada sob o nº 0004084-76.2018.403.6181. Antes que houvesse o cumprimento dos mandados de prisão preventiva de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, o que agora se sabe que seria impossível no território nacional, foi proferida pela 5ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região r. decisão liminar no Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000, impondo aos réus as seguintes medidas cautelares diversas da prisão: a) Comparecimento pessoal e obrigatório em Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades; b) Proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado; c) Proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo; d) Proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320, do Código de Processo Penal. A defesa, ciente da r. decisão liminar, nada disse acerca do paradeiro dos pacientes, enquanto este Juízo expediu contramandados de prisão e providenciou a intimação dos réus no endereço informado nos autos, diligência esta que restou frustrada, sendo relevante notar o teor das certidões do oficial de justiça, lavradas no dia 08/02/2019, que seguem abaixo transcrita: 'Certifico que, por ordem do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Londrina-PR, no dia 08/02/2019, às 12:45, dirigi-me à Rua Luis Lerco, 455, Terra Bonita, 86047-610, Londrina-PR e o porteiro Sr. Edvaldo informou: que o apartamento 1804 da Torre 2 foi vendido e está vazio, que a Sra. JULIANA FRANCHELLO ORTIZ não deixou telefone ou endereço na portaria, que não sabe informar o endereço ou telefone dela para contato, que o síndico do edifício é o Sr. Ramon, morador do apartamento 303 da Torre 1. Certifico que a consulta ao SERPRO constou que o CPF da executada está pendente de regularização e o endereço que consta no SERPRO, na COPEL, consta outra pessoa residindo no referido imóvel. Diante de tais fatos e da prioridade mencionada no r. mandato, DEIXO de efetuar a INTIMAÇÃO da Sra. JULIANA FRANCHELLO ORTIZ (036.798.059-26), por não encontrá-la no endereço diligenciado, por não encontrar outro endereço dela nos meios de consulta disponibilizados aos oficiais pela CEMAN, estando em local incerto e não sabido para este oficial. Suspendi minhas diligências e devolvo o mandado ao processo. Londrina, 8 de fevereiro de 2019.' (grifos nossos). 'Certifico que, por ordem do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Londrina-PR, no dia 08/02/2019, às 12:45, dirigi-me à Rua Luis Lerco, 455, Terra Bonita, 86047-610, Londrina-PR e o porteiro Sr. Edvaldo informou: que o apartamento 1804 da Torre 2 foi vendido e está vazio, que o Sr. MATEUS SALDANHA FABBRI não deixou telefone ou endereço na portaria, que não sabe informar o endereço ou telefone dele para contato, que o síndico do edifício é o Sr. Ramon, morador do apartamento 303 da Torre 1. Diante de tais fatos e da prioridade mencionada no r. mandato, DEIXO de efetuar a INTIMAÇÃO do Sr. MATEUS SALDANHA FABBRI (056.172.409-19), por não encontrá-la no endereço diligenciado, por não encontrar outro endereço dela nos meios de consulta disponibilizados aos oficiais pela CEMAN, estando em local incerto e não sabido para este oficial. Suspendi minhas diligências e devolvo o mandado ao processo. Londrina, 8 de fevereiro de 2019.' (grifos nossos). Em 12/03/2019, diante do teor das certidões acima transcritas, este Juízo proferiu decisão fundamentada a fls. 22/23 destes autos, com novo decreto de prisão preventiva dos réus MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, fundamentado no parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal, consignando-se nos mandados a sua inclusão em difusão vermelha para fins de extradição. Em 01/04/2019, nos autos da ação penal nº 0004084-76.2018.403.6181, em decisão apreciando as respostas à acusação, foi decretada a revelia dos réus, que já haviam sido pessoalmente citados quando o processo tramitava perante a 2ª Vara Criminal de Londrina, PR. Segue abaixo a transcrição da decisão: Compulsando os autos nº 0007700-59.2018.403.6181, verifico que o réu MATEUS SALDANHA FABBRI, pessoalmente citado, em 20/11/2017, na Penitenciária Estadual de Londrina - PEL II (mov. 397.2), e a ré JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, pessoalmente citada, também em 20/11/2017, na Rua Luis Lerco, 455, apto. 1804, Torre Vivaldi, Londrina, PR, não foram encontrados no endereço informado nos autos, para fins de intimação para cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão. Desse modo, tendo mudado de residência sem comunicar o novo endereço ao Juízo, decreto-lhes a REVELIA, com fundamento no artigo 367 do Código de Processo Penal. Da decisão de decreto da revelia foi a defesa intimada no dia 03/04/2019, por publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região. Ainda assim, não sobreveio nenhuma informação sobre o paradeiro dos réus. Atualmente, o processo nº 0004084-76.2018.403.6181 está em fase de audiência de instrução, realizada nos dias 29/05/2019, 20/08/2019 e 17/09/2019, aguardando-se a próxima data designada para o dia 22/01/2019. Desde a primeira data de audiência acima mencionada, registrou-se a ausência dos réus MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, fazendo-se presente sua defesa constituída, ciente da revelia e do não cumprimento das medidas cautelares diversas da prisão. Em 22/10/2019, nos autos da ação penal nº 0004084-76.2018.403.6181, foi proferido despacho determinando o levantamento do sigilo destes autos nº 0001384-93.2019.403.6181, que tratam do novo decreto de prisão preventiva fundamentado no parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal. Somente em 23/10/2019 a defesa de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, despachando pessoalmente perante esta Magistrada com a petição de fls. 48/50, informa o endereço onde eles possam ser localizados no exterior, requerendo a este Juízo, em vez de postular ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a revogação das medidas cautelares de proibição de se ausentarem do País cumuladas com o dever de entregarem seus passaportes, bem como, a adequação da medida de comparecimento mensal em Juízo, para que possam comparecer mensalmente no Consulado brasileiro nos Estados Unidos da América. Nota-se, portanto, que o fato de estarem os réus fora do território nacional foi omitido na impetração do Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000 perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (salvo se informado o verdadeiro endereço em procuração apresentada no respectivo ato), fazendo com que a 5ª Turma impusesse as medidas cautelares sem a informação de que os réus estavam nos Estados Unidos da América. Observa-se que o Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000 transitou em julgado e foi arquivado definitivamente em 17/01/2019. Insta salientar que, a partir da ciência, pela defesa constituída, da r. decisão liminar em Habeas Corpus, poderiam os réus, se não tivessem o intuito de despistar a Justiça, ter retornado ao Brasil para dar início às medidas cautelares que lhes foram impostas em substituição à prisão preventiva. Entretanto, o teor das certidões do oficial de justiça acima transcritas revela manifesta vontade dos réus de sumirem sem deixar rastros. Ante o exposto, considero incabível o pedido formulado a fls. 48/50 perante este Juízo e MANTENHO O DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA DE MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ com fundamento no parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal, pelo descumprimento das obrigações impostas por força de medidas cautelares, sendo imprescindível a prisão preventiva de ambos, tanto por conveniência da instrução criminal, quanto para garantia de aplicação da lei penal. Expeça-se OFÍCIO à INTERPOL, com cópias desta decisão e das fls. 24/29, 37/38, 40/44 e 51/59, informando que MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ podem ser encontrados nos seguintes endereços: '1980, Leather Fern Dr - Ocoee - Florida - USA - 34761 (residência de Lucas Saldanha Fabbri, irmão de MATEUS SALDANHA FABBRI); Orlando Language School, 7680 Universal Blvd. Suite 410, Orlando, FL 32819. Providencie-se o necessário junto ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional - DRCI, para que seja realizada a EXTRADIÇÃO DE MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ. Por fim, verifico que nos autos nº 0004084-76.2018.403.6181, a fls. 1226, o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região foi por este Juízo comunicado acerca do descumprimento das medidas cautelares impostas no Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000. (...) - g. n.

Depreende-se que a prisão preventiva foi mantida com fundamento no artigo 312, parágrafo único, do Código de Processo Penal, pela conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Não se pode olvidar que a prisão é a **ultima ratio** das medidas cautelares, que só deve ser mantida quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da não culpabilidade, sob pena de eventual antecipação do juízo de condenação. Nesse sentido, deve ser reservada à situação de extrema gravidade e risco, mormente quando não houver possibilidade de substituição por medidas cautelares diversas da prisão.

Em 25.09.2018, foi disponibilizado no DJE a decisão que concedeu medidas cautelares diversas da prisão aos pacientes, nos autos do Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000, confirmado em julgamento de mérito realizado no dia 06.11.2018, pela 5ª Turma deste E. Tribunal.

Ciente, a defesa não se manifestou acerca do paradeiro dos pacientes, tendo sido expedidos os Contramandados de Prisão.

Em 08.02.2019, os pacientes não foram localizados nos endereços fornecidos ao juízo. Segundo a certidão do Oficial de Justiça que diligenciou nos respectivos endereços, o porteiro Edvaldo informou "que o apartamento 1804 da Torre 2 foi vendido e está vazio, que a Sra. JULIANA FRANCHELLO ORTIZ não deixou telefone ou endereço na portaria, que não sabe informar o endereço ou telefone dela para contato. (...) que o apartamento 1804 da Torre 2 foi vendido e está vazio, que o Sr. MATEUS SALDANHA FABBRI não deixou telefone ou endereço na portaria, que não sabe informar o endereço ou telefone dele para contato".

Nessa diretriz, as prisões preventivas dos pacientes foram decretadas em 12.03.2019, com fundamento no parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal, consignando-se nos respectivos mandados a sua inclusão na difusão vermelha para fins de extradição (ID 111990360).

Em 03.04.2019, a defesa foi intimada da decisão que decretou a revelia nos autos da ação penal nº 0004084-76.2018.403.6181 (principal).

De acordo com a decisão impetrada, “o processo nº 0004084-76.2018.403.6181 está em fase de audiência de instrução, realizada nos dias 29.05.2019, 20.08.2019 e 17.09.2019, aguardando-se a próxima data designada para o dia 22.01.2019. Desde a primeira data de audiência acima mencionada, registrou-se a ausência dos réus MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, fazendo-se presente sua defesa constituída, ciente da revelia e do não cumprimento das medidas cautelares diversas da prisão”-g.n.

Nessa perspectiva, não há que se falar, por ora, que há garantia de que os pacientes não se furtao à aplicação da lei penal.

Note-se que os pacientes não foram localizados nos endereços constantes nos autos e não residem no lugar da suposta prática do delito. As certidões de fluxo migratório comprovam que os pacientes, MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, que residiam em Londrina/PR, saíram do Brasil em 07.03.2018 pelo Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas/SP.

Nesse passo, verifica-se que após a expedição dos Contramandados de prisão, houve mudança de domicílio sem a prévia comunicação ao Juízo, restando claro o intuito de dificultar a instrução criminal e subtrair-se à aplicação da lei penal.

Em relação à asseguaração da aplicação da lei penal, discorre Guilherme de Souza Nucci:

“23. asseguaração da aplicação da lei penal : significa garantir a finalidade útil do processo penal, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal. Não tem sentido o ajustamento da ação penal, buscando respeitar o devido processo legal para a aplicação da lei penal ao caso concreto, se o réu age contra esse propósito, tendo, nitidamente, a intenção de frustrar o respeito ao ordenamento jurídico. Não bastasse já ter ele cometido o delito, que abala a sociedade, volta-se, agora, contra o processo, tendo por finalidade evitar a consolidação do direito de punir estatal. Exemplo maior disso é a fuga deliberada da cidade ou do País, demonstrando não estar nem um pouco interessado em colaborar com a justa aplicação da lei. É certo que a fuga pode ser motivo também, como já exposto na nota 18 supra, de decretação da preventiva por conveniência da instrução. Depende, pois, do móvel da escapada. Se o acusado tem por fim não comparecer aos atos do processo, apenas para não ser reconhecido, reflete na conveniência da instrução. Se pretende fugir do País para não ser alcançado pela lei penal, insere-se neste contexto. Entretanto, pode ser dúplice o motivo, ou seja, tanto a fuga prejudica a instrução criminal, quanto a aplicação da lei penal. É o que fundamenta a decretação da prisão preventiva para o processo de extradição, instaurado no Supremo Tribunal Federal - garantia de aplicação da lei penal (art. 82 da Lei 6.815/80). Conferir: STF: ‘Tentativa de homicídio qualificado e falsa comunicação de crime. Alegação de ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar (art. 312 do CPP). Paciente que se evadiu do distrito da culpa. Posterior apresentação espontânea. Demonstrada a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal. 6. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sedimentada em que primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, por si só, não afastam a possibilidade de preventiva. Ordem denegada’ (HC 131.442, 2ª T., Rel. Gilmar Mendes, 21.09.2016, v.u.); ‘Conforme remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, a fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão preventiva’ (HC 103.124-PE, 1.ª T., rel. Ricardo Lewandowski, j. 10.08.2010, m. v.); ‘Conforme remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, a fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão preventiva. II- O excesso de prazo na formação de culpa, caso existente, deve-se ao fato do paciente ter sido preso em outro Estado da federação. III- Ordem denegada’ (HC 95.159-SP, 1.ª T., rel. Ricardo Lewandowski, j. 12.05.2009, m.v.); TJSP: ‘Habeas Corpus - Prisão preventiva fundamentada - Homicídio triqualificado e homicídio biquialificado este na forma tentada - Suspeito que se evadiu do local dos fatos, indo para local incerto e não sabido - Logo depois, teve sua prisão temporária decretada de forma fundamentada - Prisão preventiva idem - Crimes hediondos - Resguardo da ordem pública e da instrução criminal - Ordem denegada’ (HC 990.10.277922-0, 16.ª C., rel. Pedro Menin, j. 05.10.2010, v.u.).”

(Nucci, Guilherme de Souza: Código de Processo Penal Comentado, 16.ª ed., Saraiva, 2017, págs. 811-812).

Veja-se que o autor faz referência a circunstâncias como “fuga deliberada da cidade ou do País”, “se o acusado tem por fim não comparecer aos atos do processo”, ou situações tais como não localização do acusado, ausência do distrito da culpa, ou mesmo mudança de endereço sem prévia comunicação ao juízo poderiam ensejar a conclusão de que o réu esconde-se com a finalidade de não permitir, no caso, a aplicação da lei penal.

Como bem salientou o MM. Juízo a quo: “Somente em 23/10/2019 a defesa de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, despachando pessoalmente perante esta Magistrada com a petição de fls. 48/50, informa o endereço onde eles possam ser localizados no exterior, requerendo a este Juízo, em vez de postular ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a revogação das medidas cautelares de proibição de se ausentarem do País cumuladas com o dever de entregarem seus passaportes, bem como, a adequação da medida de comparecimento mensal em Juízo, para que possam comparecer mensalmente em Consulado brasileiro nos Estados Unidos da América. Nota-se, portanto, que o fato de estarem os réus fora do território nacional foi omitido na impetração do Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000 perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (salvo se informado o verdadeiro endereço em procuração apresentada no respectivo ato), fazendo com que a 5ª Turma impusesse as medidas cautelares sem a informação de que os réus estavam nos Estados Unidos da América. Observa-se que o Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000 transitou em julgado e foi arquivado definitivamente em 17/01/2019. Insta salientar que, a partir da ciência, pela defesa constituída, da r. decisão liminar em Habeas Corpus, poderiam os réus, se não tivessem o intuito de despistar a Justiça, ter retornado ao Brasil para dar início às medidas cautelares que lhes foram impostas em substituição à prisão preventiva. Entretanto, o teor das certidões do oficial de justiça acima transcritas revela manifesta vontade dos réus de sumirem sem deixar rastros. Ante o exposto, considero incabível o pedido formulado a fls. 48/50 perante este Juízo”.

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserido no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a liminar.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 27 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033269-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: ADELINO GARCIA RAMIREZ
Advogado do(a) PACIENTE: ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS - MS8862
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, emplanteio.

Trata-se de “habeas corpus”, com pleito liminar, impetrado por Alexandre Augusto Simão de Freitas em favor de Adelino Garcia Ramirez, recalcitrando contra decisão proferida nos autos de nº 0013626-55.2013.403.6000. Em síntese, objetiva a imediata expedição da competente determinação de recolhimento de mandado de prisão em nome do paciente, com as baixas respectivas, bem como cancelamento da ordem de captura, por meio de Alerta Vermelho, no Paraguai/PY, sem embargo do andamento normal das investigações.

Passo a decidir.

O ato objetado neste remédio heroico diz com o indeferimento de pleito de revogação de prisão preventiva, formulado pelo paciente, denunciado pela prática, em tese, do delito capitulado no art. 334, § 1º, “b”, do CP c/c art. 3º do Decreto-Lei nº 399/98. Compreendeu-se, no decisório hostilizado, ser curial a manutenção do decreto de prisão, à consideração de se erigir, o paciente, em foragido da Justiça, tendo em conta apontada quebra de compromisso decorrente de sua não localização em endereço outrora declinado, em vislumbado tentame de subtração à ação jurisdicional, a justificar, portanto, a decretação de custódia cautelar, nos termos do artigo 312 do CPP, com visos à salvaguarda da escorreita aplicação da legislação penal.

A meu crer, do esquadramento dos elementos de convicção acostados aos autos, inexistiu margem à acolhida do pleito preambular ora sob apreciação.

Assim porque a controvérsia posta diz, sobretudo, com o preciso endereço do denunciado e tal temática persiste envolta em cenário de imprecisão e de alta nebulosidade, cuja dissipação extrapolaria a estreita via eleita. E, de conseguinte, acredito não avultar, neste juízo de cognição sumária, vislumbre de ilegalidade, sanável através do mecanismo processual manejado.

Conquanto se alegue, na vestibular, que o acusado residia no Paraguai e, bem por isto, fêz-se-lhe mister a expedição de carta rogatória, e não precatória, não se pode olvidar que, por ocasião do interrogatório, o próprio denunciado noticiou seu endereço no Brasil, referindo que este se encerrava no Município de Ponta Porã – nomeadamente na Rua Tenente Herrero, s/n, bairro Divisa com PY - informação essa convergente à constante da denúncia oferecida pelo “Parquet”.

Detectada, posteriormente, a inexistência do endereço relatado, consoante certidão coligida aos autos, cuidou o MPF, em fornecer outro possível paradeiro do suplicado, precisamente na Rua dos Laçadores, nº 1019, Jardim Flamboyant, Ponta Porã/MS, e, após a expedição de carta precatória, para lá dirigir-se o meirinho, colhendo a informação, repassada pelo cunhado do denunciado, no sentido de que este estaria a residir em Pedro Juan Caballero, Paraguai.

Veja-se que apenas e tão somente em ocasião ulterior, quando do cumprimento da prisão, sobreveio a arguição de que o logradouro informado pelo acusado não se continha em Ponta Porã, senão em Pedro Juan Caballero, no Paraguai. Lado outro, os demais endereços agora declinados pelo acusado respeitam, verdadeiramente, a terceiras pessoas – “v.g.”, a irmã e o despachante do suplicado – não remanescendo certeza de que o acusado lá efetivamente reside.

Postas assim as balizas, não se insinua, conforme já adiantado, ilegalidade coartável nesta senda. Primeiramente, esvai-se, neste instante procedimental, a alegação de nulidade da citação editalícia, porquanto o acusado mesmo afirmou que residia no Brasil e, posteriormente, corrobora possuir endereços no País. Demais, não se prefigura desarrazoado o motivo agitado pelo magistrado de piso ao afastamento da postulação de revogação da prisão preventiva, vindo à memória a já aludida claudicância no fornecimento do endereço quando da aceitação da liberdade provisória mediante a fiança concedida. Observe-se que não se cuida, aqui, de póstera mudança de endereço, participada, a destempe, ao juízo, mas, possivelmente, de oferecimento de informação errônea no instante procedimentalmente adequado.

A bem da verdade, antevê-se comportamento algo contraditório por parte do suplicado, em possível gravame ao cediço adágio do “*nemo potest venire contra factum proprium*”, a, justamente, vedar condutas antagônicas dos atores processuais. Lembre-se, ao respeito, que, no limiar do “habeas corpus”, argumenta-se que o paciente havia informado residir na divisa entre ambos os Países, precisamente na porção paraguaia, circunstância, contudo, que não se afina à realidade, pois, como dito, o denunciado propalara que seu domicílio localizava-se na cidade de Ponta Porã, ou seja, em território nacional.

Por importante, vale recordar, a esta quadra, do disposto no artigo 565 do CPP, mercê do qual “**nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse**”.

Mais a mais, quando do interrogatório, o acusado, em passo algum, noticiou a existência de outros endereços nos quais poderia ser localizado. Preferiu, então, trilhar o caminho da inação para, somente ao instante de sua conveniência, noticiar outras possíveis residências – de resto, em nome de terceiros, alheios à relação processual.

Dito isso, denego a providência preambular rogada, relegando, à evidência, eventual reexame por parte da ilustrada relatoria sorteada.

Dê-se ciência, com urgência.

São Paulo, 29 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033273-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL
IMPETRANTE: JENNIFER BATISTA FARIA
Advogado do(a) PACIENTE: JENNIFER BATISTA FARIA - MG172044
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em plantão.

Trata-se de “habeas corpus”, com pleito liminar, impetrado por JENNIFER BATISTA FARIA em favor de RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL, recalitrando contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Dourados/MS, no sentido da denegação de pleito de revogação de prisão preventiva.

Alega-se, em resumo, que: a) o paciente teve a prisão preventiva decretada pelo MM Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados, sob o fundamento de indevida ingerência em instrução criminal, encontrando-se recolhido em penitenciária de segurança máxima daquela cidade, desde o último dia 06 de novembro; b) indeferido pedido de revogação da preventiva formulado junto àquele juízo, foi impetrado o competente remédio constitucional perante este E. Tribunal, cuja liminar também foi denegada, sob justificativa de que a manutenção da medida excepcional atendia à conveniência da instrução criminal; c) posteriormente, despontou fato superveniente, consubstanciado na descoberta da prática de depoimentos falsos, perpetrados por testemunhas que disseram sentir-se ameaçadas pelo paciente, cujos conteúdos foram expressamente citados na decretação da preventiva, culminando na oferta de novo pedido de revogação da preventiva, idênticamente negado pelo juízo; d) referidos testigos teriam deliberadamente uniformizado suas versões dos fatos para incriminarem o paciente e alegarem que ele os ameaçava, conforme divulgado na imprensa douradense e ratificado por “print” de conversa via whatsapp; e) a circunstância assacada à decretação da custódia cautelar pauta-se em fato extemporâneo à segregação, ocorrido há mais de dois anos, precisamente a alienação da empresa envolta na prática dos possíveis ilícitos; f) simples ilações não são de molde a tolher a liberdade do cidadão, tratando-se, a prisão cautelar, de medida excepcionalíssima, tanto mais porque ausente condenação passada em julgado.

Passo a decidir.

Muito embora se alegue, na exordial, a existência de fato superveniente a amparar a presente impetração, certo é que as circunstâncias ora destacadas na vestibular já restaram levadas ao conhecimento da ilustrada relatoria do primeiro “habeas corpus” agilizado, em sede de pleito de reconsideração tirado do indeferimento da liminar alvitada, estando, tal requerimento, pendente de apreciação. Para chegar-se a tal conclusão, basta mera consulta ao andamento, no P-J-e, do Processo de nº 5029990-62.2019.4.03.0000, cujos autos acham-se localizados no Gabinete do E. Desemb. Federal Fausto de Sanctis.

Destarte, acredito que o presente remédio heroico não comporta atuação em leito de plantão judiciário. Porquanto, em verdade, o que se almeja, aqui, é a reversão de ato judicial exarado no primeiro “habeas corpus” intentado, com esteio em propalados fatos supervenientes. A dizer, então, que esta ação constitucional nada mais é senão um pleito de reconsideração travestido, convenientemente, de demanda autônoma. E, a teor do disposto no artigo 1º, § 2º, da Resolução 501 do Conselho de Administração desta Corte, não serão admitidos, no plantão judiciário, a reiteração de pedido apreciado no Tribunal ou em plantão anterior, nem sua reconsideração ou reexame. Em idêntica toada, a Resolução CNJ nº 71/2009, art. 1º, § 1º.

A toda evidência, o conhecimento desta medida, em regime de plantão, poderia vir a burlar expressa vedação contida no citado preceito. E, se contexto de urgência há, impenderá ao interessado diligenciar junto à relatoria respectiva a aquilatação do pedido de reconsideração já agitado naqueles primeiros autos.

Não reconhecida hipótese de atuação em plantão, encaminhem-se oportunamente à relatoria sorteada, a quem, inclusive, melhor dirá acerca da própria admissão da presente medida, que, como visto, reprisa pleito de reconsideração já deduzido nos autos do primeiro “habeas corpus” dinamizado.

Dê-se ciência, com urgência.

São Paulo, 29 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008220-13.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ELIZABETE MOREIRA DA SILVA, SUPERA SERVICOS DE GESTAO EM ADMINISTRACAO E TERCEIRIZACAO EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS ROBERTO MONTEIRO - SP124798-A, BRUNADE CAMPOS INACIO - SP363395-N

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS ROBERTO MONTEIRO - SP124798-A, BRUNADE CAMPOS INACIO - SP363395-N

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Chamo os autos à conclusão.

Trata-se de recurso contra medida cautelar adotada a partir de emenda à petição inicial de ação civil pública.

Na ação originária, a Procuradoria da República de Campinas elencou o rol de sujeitos passivos e descreveu condutas supostamente infracionais vinculadas à competência territorial do juízo.

Depois, fez a emenda da petição civil. Acrescentou condutas relacionadas às cidades de São Paulo (SP), Santo André (SP), Belo Horizonte (MG), Santos (SP), Salvador (BA), Recife (PE) e Vitória (ES).

Em relação a um dos principais réus, destaca que, “por meio de suas inúmeras Associações e empresas, situadas em vários Estados do Brasil, atua diretamente ou, “às escondidas”, por detrás de outras pessoas físicas, mantendo idêntico *modus operandi*, especialmente na forma de atrair seus futuros associados idosos, com a promessa fácil e rápida de reajuste nos benefícios previdenciários”.

Na perspectiva da narrativa formulada na emenda à petição inicial, o eventual dano é nacional.

O fato é incontroverso.

Em relação aos fatos novos descritos na citada emenda, a questão só poderia ter sido submetida à jurisdição do Distrito Federal ou de uma das Capitais dos Estados, segundo a lei e a jurisprudência pacífica.

A Lei da Ação Civil Pública: “As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa” (artigo 2º).

A escolha do foro do local do dano deve levar em conta o artigo 93, da Lei de Defesa do Consumidor, norma de caráter geral, aplicável às ações civis públicas, cujo teor é o seguinte:

“Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente”.

A jurisprudência está consolidada neste sentido – STJ: [CC126601](#), [CC112235](#) e [REsp712006](#).

O precedente mais recente:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO DE ÂMBITO NACIONAL. FORO COMPETENTE.

1. O Plenário do STJ decidiu que “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Inexiste violação do art. 535 do CPC/1973 quando o Tribunal de origem aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que de forma contrária aos interesses da parte, como constatado na hipótese.

3. De acordo com a jurisprudência do STJ, a teor do 93, II, do Código de Defesa do Consumidor, “sendo o suposto dano nacional, a competência será concorrente da capital do Estado ou do Distrito Federal, a critério do autor” (CC 126.601/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 05/12/2013).

4. Na hipótese, em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, visando à condenação da ré, ora agravante, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, em razão do descumprimento das regras de qualidade do Sistema de Atendimento ao Cliente - SAC, o Tribunal a quo entendeu que "o dano objeto da ação ultrapassa o âmbito local (Rio de Janeiro), acarretando prejuízos de âmbito nacional", razão por que a demanda seria de competência de uma das varas do Distrito Federal ou da capital de um dos estados, à escolha do autor.

5. Agravo interno desprovido.

(STJ - AgInt no AREsp 944.829/DF, 1ª TURMA).

A **escolha livre** do foro para o ajuizamento da ação, fora da lei de competência, permitiria que integrantes do Poder Judiciário e do Ministério Público ampliassem o exercício do poder jurisdicional até o limite sempre incerto e temerário do voluntarismo pessoal, coma possibilidade do retorno aos superados justicamentos.

A própria concepção constitucional de exercício da jurisdição, no Estado Democrático de Direito, é antagônica como conceito de justiça de mão própria.

Na evolução histórica, o Estado Liberal surgiu para proclamar e ritualizar o monopólio da justiça, em face dos que a vinham exercendo por **iniciativa pessoal e sem medida**.

Na vida institucional contemporânea, a fiscalização contra o justicamento volta-se, principalmente, para **dentro do aparato judiciário**.

Os **agentes políticos** do Estado – **integrantes do Poder Judiciário e do Ministério Público** - qualificados com direitos e prerrogativas relevantes, para o exercício e a fiscalização do monopólio da justiça, devem ficar **circunscritos** ao poder que lhes conferiu a lei.

O critério legal de distribuição da competência dá a **medida** da jurisdição.

A Magistratura - também o Ministério Público - não está constitucionalmente autorizada a abrir mão do alto grau de civilidade representado pela institucionalização do Poder Judiciário, nos limites do Estado Democrático de Direito, cujo modelo de responsabilidade é incompatível com o bonapartismo, o messianismo, o sebastianismo, o "xerifismo" dos fronteiriços e outros delírios de poder oportunista, autoritário, jactancioso ou de manicômio.

Este Tribunal Federal, reiteradamente, sempre por unanimidade, tem vetado o ilegal processamento de ações civis públicas direcionadas a juízos **manifestamente** incompetentes - inclusive quando **ato de afronta contra decisão vinculante do Supremo Tribunal Federal**, que o **Ministério Público Federal de São Paulo** considerou "**mais política que jurídica**".

PRECEDENTE "APAGÃO":

DIREITO CONSTITUCIONAL - "APAGÃO" - ENCARGOS TARIFÁRIOS - MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 2148-I E 14/01, COM A LEI DE CONVERSÃO Nº 10.438/02 - JULGAMENTO DAS QUESTÕES NO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ADC 9, COM EFICÁCIA VINCULANTE, E RE 576189, NO SISTEMA DA REPERCUSSÃO GERAL - AJUZAMENTO SUCESSIVO DE AÇÕES CIVIS PÚBLICAS, COM FUNDAMENTAÇÃO CONTRÁRIA AO ENTENDIMENTO DO STF - EFICÁCIA VINCULANTE TRANSCENDENTE DA MOTIVAÇÃO NO CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - TERCEIRA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, CUJO OBJETO EMBARAÇA OU DIFICULTA A EXECUÇÃO DAS DECISÕES DO STF - EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, PELO RELATOR, NO TRIBUNAL, POR FORÇA DO EFEITO TRANSLATIVO DE RECURSO.

1. As decisões do Plenário do Supremo Tribunal Federal, com eficácia vinculante e repercussão geral, não podem ser embaraçadas ou dificultadas pelo ajuizamento sucessivo de ações civis públicas.
2. É de nenhuma relevância, para tal efeito, que os fundamentos aceitos, no Plenário do Supremo Tribunal Federal, constituam, para a Procuradoria da República, "decisão mais política que jurídica", avaliação operada, em uma das três ações civis públicas, em nota de rodapé.
3. A fundamentação exposta em decisão adotada no âmbito do controle de constitucionalidade, no Supremo Tribunal Federal, tem eficácia vinculante. Precedentes do STF.
4. Extinção sumária da terceira ação civil pública, diretamente no Tribunal, por decisão monocrática do Relator, de ofício, no âmbito do efeito translativo de recurso, cujo exame fica prejudicado.
5. Agravo improvido pelo Colegiado.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0004747-22.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 04/08/2011).

PRECEDENTE "CAOS AÉREO":

MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO DE DOCUMENTOS RELACIONADOS AO CONTROLE DO TRÁFEGO AÉREO - CONCESSÃO E EXECUÇÃO DE MEDIDA LIMINAR, PELO JUÍZO FEDERAL DE GUARULHOS, NAS UNIDADES AEROPORTUÁRIAS DE CUMBICA (GUARULHOS - SP), CONGONHAS (SÃO PAULO - SP) E CINDACTA I (BRASÍLIA - DF): INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - PROVIDÊNCIA REQUERIDA PARA A INSTRUÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL INSTAURADO SOB ALEGAÇÕES INVÁLIDAS, EM PARTE, E, NO MAIS, CONTRARIADAS PELA PROVA DOCUMENTAL, COM OBJETO ILÍCITO - REVOGAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR.

1. No juízo incidental e provisório, próprio ao exame de medida liminar, em Medida Cautelar, cumpre anotar que, ao Juízo Federal local, de Guarulhos (SP), parece faltar competência para a busca e apreensão liminar de documentos, nas unidades aeroportuárias de Cumbica (Guarulhos - SP), Congonhas (São Paulo - SP) e CINDACTA I (Brasília - DF).
2. Se é nacional a projeção do suposto dano, é absoluta a incompetência do juízo local. Circunstância que, em se tratando de tema sujeito ao regime da ação civil pública, pode impedir, inclusive, a remessa dos autos ao juízo competente, pois a subscrição de petição inicial, neste assunto, por Membro do Ministério Público desprovido de atribuição legal, é ato ilegal, cuja gravidade, na perspectiva da Procuradoria-Geral da República (cf. Proc. PGR nº 1.00.000.007452/2004-07), pode configurar, em tese, infração funcional.
3. Medida cautelar destinada à instrução de inquérito civil, cuja ilicitude é representada pelo objeto vago, largo e indeterminado, defeitos demonstrativos da potencial operacionalização de instrumento genérico de supervisão geral de atribuições imputadas a órgãos e entidades estranhos ao Ministério Público Federal.
4. Os Ministérios Públicos, ciosos da responsabilidade própria ao manuseio das ações civis públicas, têm zelado pela exigência da especificação do fato determinado, como medida necessária para a legitimação do inquérito civil. Entre outros: Ato Normativo nº 484-CPJ, de 5 de outubro de 2006, do Colégio de Procuradores do Ministério Público do Estado de São Paulo.
5. A invocação de fundamento fático relacionado à "omissão de informações claras", por parte da Aeronáutica, não guarda simetria com a verdade documentada, pois, provocado pela Procuradoria da República de Guarulhos, o Comandante da Força, pessoalmente, apresentou esclarecimentos objetivos e circunstanciados - documento de fls. 81/84.
6. Em nome da Nação - ausente uma única reclamação documentada por algum de seus milhões de cidadãos -, a invocação de genérica situação caótica - como simples expressão do discurso de pânico, de emergência, de terror psicológico ou de intimidação coletiva -, não autoriza qualquer agente político, nos Poderes da República - inclusive no Judiciário, com a coadjuvação, ou não, de partes estatais, privadas ou públicas, como é o caso dos Ministérios Públicos -, a fazer intervenção ilegítima - declarada ou dissimulada -, sem limites, nas atividades circunscritas à competência constitucional de outrem.

7. *É de nenhuma relevância jurídica, se o suposto "caos aéreo" encontra ressonância nos noticiosos - ainda quando não sejam patrocinados por setores interessados na difusão da própria informação, nem sempre coincidente com o fato certo e documentado.*

8. *Ciente da grave realidade representada pela "plantação de fatos", nos meios de comunicação - e de sua reiteração -, o Supremo Tribunal Federal foi ao patamar da solução radical do veto à instauração de procedimento de investigação fundado em matéria noticiosa - ou publicada em noticiosos. STF, Plenário, PET 2805-Agr, Ministro Nelson Jobim: "Estamos sendo instrumento político. Precisamos colocar os pés no chão, isto é um jogo político. E não podemos nos submeter a ele".*

9. *A Magistratura não está constitucionalmente autorizada a abrir mão do alto grau de civilidade representado pela institucionalização do Poder Judiciário, nos limites do Estado Democrático de Direito, cujo modelo de responsabilidade é incompatível com o bonapartismo, o messianismo, o sebastianismo, o "xerifismo" dos fronteiricos e outros delírios de poder oportunista, autoritário, jactancioso ou de manicômio.*

10. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0021751-43.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011).

Também podem ser citados os precedentes relacionados à **paralisação** das atividades da Usina Hidrelétrica de Ilha Solteira (SLAT nº 2014.03.00.021214-0) e à **proibição** ao uso do volume técnico, nos reservatórios do sistema de abastecimento de água Cantareira, (SLAT nº 0026249-75.2014.4.03.0000), decisões prolatadas por juízos **manifestamente** incompetentes, ambas **suspensas** pela Presidência deste Tribunal Federal, quando sob minha titularidade e Relatoria.

Tratando-se, ademais, de ação civil pública, é preciso refletir sobre o **magistério do Supremo Tribunal Federal**, na censura ao que caracterizou como "ações espetaculares" (Reclamação nº 2138):

"O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos.

O próprio texto constitucional refere-se especialmente aos agentes políticos, conferindo-lhes tratamento distinto dos demais agentes públicos.

Está em HELYLOPES MEIRELLES:

".....

Agentes políticos: são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais.

Os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase-judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. São as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração, na área de sua atuação, pois não são hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais da jurisdição. Em doutrina, os agentes políticos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos, e, para tanto, ficam a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder.

..... "(DAB, 26ª ed., 2001, p. 71/2).

HELY observa, ainda, que essas prerrogativas são outorgadas com objetivo de garantir o livre exercício da função política.

".....

Realmente, a situação dos que governam e decidem é bem diversa da dos que simplesmente administram e executam encargos técnicos e profissionais, sem responsabilidade de decisão e opções políticas. Daí por que os agentes políticos precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções. As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas funcionais os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e decisão, ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados.

..... "(ob. cit., p. 73).

Não tenho dúvida de que esses agentes políticos estão regidos por normas próprias. Tudo decorre da peculiaridade do seu afazer político. Todos aqueles que têm alguma experiência da vida política conhecem os riscos e as complexidades que envolvem as decisões que rotineiramente são tomadas pelos agentes políticos. Submeter essas decisões aos paradigmas comuns e burocráticos que imperam na vida administrativa de rotina é cometer uma grotesca subversão. São muitas as razões que levam não poucos agentes incumbidos da persecução a se esforçar para obter um resultado positivo no julgamento contra autoridade de maior representatividade política. É bom que se o diga. Uns, na busca de notoriedade fácil. Vê-se, muito, nos jornais. Outros, no propósito de participar, por outros meios, de debate político. O inadequado conhecimento da complexa prática institucional no âmbito da Administração tem levado à propositura de ações espetaculares. A maioria delas destituídas de qualquer fundamento. O propósito notório é de dar ao perseguidor uma aura de coragem e notoriedade e impor ao atingido o maior constrangimento possível. Dá-se ampla divulgação aos meios de comunicação".

No primeiro instante, com a apresentação da emenda à petição inicial da ação civil pública, cabia ao Poder Judiciário, em **Campinas**, recusar-lhe, de plano, qualquer tipo de **validade** e **eficácia**, pois o **ato manifestamente ilegal**, praticado pelo representante do Ministério Público Federal, não poderia ter **curso** só **aparentemente legal**, perante **juízo absolutamente incompetente**.

José Carlos Barbosa Moreira aponta, entre as "**disfunções do mecanismo judiciário**", "**o tocante à condução do processo**", "**a sobrevivência de feitos manifestamente inviáveis até etapas avançadas do iter processual**, em vez do respectivo **trancamento no próprio nascedouro** (pelo indeferimento da petição inicial) ou em ponto tão próximo daquele quanto possível!" ("Sobre a "participação" do Juiz no processo civil", em "Participação e Processo", pág. 383, Edit. RT, edição 1.988).

Se o integrante do Ministério Público toma contato com atos passíveis de ensejar a propositura de ação civil pública, **fora** do campo de suas atribuições legais, tem o **dever** de remessa das peças de informação e dos documentos ao colega oficiante no juízo competente.

Trata-se de **dever funcional**.

Diante do **descumprimento manifesto** deste **dever funcional**, com o ajuizamento de **ação civil pública**, por quem não tinha atribuição legal e, ainda, **perante juízo absolutamente incompetente**, o **Procurador-Geral da República** reputou cabível a comunicação da ocorrência à **Corregedoria-Geral do Ministério Público Federal**, órgão disciplinar da instituição, "**para as providências cabíveis**".

Confira-se o inteiro teor do procedimento PGR nº 1.00.000.007452/2004-07:

"I.A il. Colega Renita Kravetz oficia-me, verbis:

"Encaminho a Vossa Excelência, para fins de orientação quanto ao procedimento a adotar, a consulta formulada pelo Procurador Regional dos Direitos do Cidadão desta PR/PR, Sérgio Cruz Arenhart, acerca da competência da ação civil pública proposta pelo Procurador da República em Guarapuava, Pedro Paulo Reinaldim, relativa ao regime de cotas, instituído pela Universidade Federal do Paraná em benefício de negros, pardos e pessoas oriundas de escolas públicas." (fls.01)

2. Efetivamente, o il. Colega Sérgio Arenhart, Procurador Regional dos Direitos do Cidadão, à il. colega Renita Kravetz manifestou-se nesse sentido, verbis:

"Exma. Sra. Procuradora-Chefe no Paraná,

Nesta semana, tivemos conhecimento de que o colega Pedro Paulo Reinaldim, lotado em Guarapuava, propôs ação civil pública questionando o regime de cotas, instituído pela UFPR, em benefício de negros, pardos e pessoas oriundas de escolas públicas. Sem adentrar no mérito da questão, parece-me claro que a competência para eventuais medidas a respeito dessa situação não é nem poderia ser do colega da PRM. Com efeito, o ato questionado é da UFPR e a sede desta é em Curitiba. Por outro lado, embora sustente o colega que o dano tem extensão nacional (dado que qualquer pessoa poderá se inscrever no vestibular daquela instituição), é certo que este dano somente será sentido nesta capital, se e quando a pessoa for aprovada no vestibular e não tiver o acesso à vaga da Universidade a fim de iniciar seus estudos - o que, fatalmente, ocorrerá nesta capital. Não há, pois, como se cogitar de dano nacional no caso concreto. Por outro lado, ainda que se considerasse o dano de extensão nacional, é certo que a jurisprudência tem se inclinado a defender a ideia de que nos casos de danos nacionais, a ação (coletiva) deve ser proposta ou na capital de qualquer Estado, ou no Distrito Federal. Diante de tudo, consulto-lhe da possibilidade de adoção de alguma providência, a fim de estabelecer a atribuição da Procuradoria da República do Estado do Paraná - e, especialmente, da Procuradoria dos Direitos do Cidadão - relativamente a esta questão." (fls. 02)

3. Tem razão o il. Colega Sérgio Arenhart.

4. O il. Colega Pedro Paulo Reinaldim, com atuação funcional circunscrita ao município de Guarapuava, subscreveu inicial de ação civil pública, verbis: "em face da UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, autarquia federal, com sede na Rua XV de Novembro, 1299, CEP 80.060-000, Curitiba - PR" (inicial subscrita pelo il. Colega Pedro Reinaldim a fls. 3, grifei).

5. É o quanto basta a caracterizar a violação do princípio do Promotor Natural.

6. O ato provém de autarquia federal situada na capital do Estado do Paraná, na cidade de Curitiba.

7. O il. colega Pedro Paulo Reinaldim não tem atribuições funcionais para representar o Ministério Público Federal, em Curitiba.

8. O dano não tem extensão nacional, por óbvio.

9. Primeiro porque a seleção vestibular, assim o é, para estabelecimento localizado em determinada localidade: Curitiba.

10. Segundo porque a circunstância de pessoas de outros Estados-membros da Federação, eventualmente deslocaram-se à cidade de Curitiba para ali prestarem os exames não confere âmbito nacional ao ato questionado: a alegada inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º, do artigo 3º, do Edital nº 01/2004, que publicou as regras do processo seletivo a ingresso nos cursos de graduação da UFPR.

11. Respondo afirmando que o Procurador da República Pedro Paulo Reinaldim não detém atribuições funcionais ao ajuizamento do pleito, que formalizou.

12. Afirmando, outrossim, a violação do princípio do Promotor Natural encaminhe-se cópia deste pronunciamento ao il. Corregedor-Geral do Ministério Público Federal para as providências cabíveis.

13. Sejam os interessados, os ils. Colegas Renita Kravetz, Sérgio Arenhart e Pedro Paulo Reinaldim cientificados deste pronunciamento".

A **censura da Procuradoria-Geral da República** à violação ao princípio do **promotor natural** – por iniciativa da **Procuradoria dos Direitos do Cidadão** –, tanto mais no âmbito coletivo de ação civil pública, encontra guarida não apenas no veto à propositura de "ações espetaculares", mas, também, no **repúdio institucional** que, no Estado Democrático de Direito, a doutrina e o magistério do Supremo Tribunal Federal dispensam ao "promotor de encomenda" ou "promotor de exceção".

"O promotor natural é o reverso do chamado promotor de encomenda", lembra Hugo Nigro Mazzilli ("Regime Jurídico do Ministério Público", págs. 82/84, Edit. Saraiva, 3ª edição, 1996).

Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho anota que "o órgão ministerial, embora uno e indivisível, distribui suas atribuições por suas diversas lotações. Cada membro responde exclusivamente por sua lotação. Trata-se de situação semelhante àquela do Judiciário. Embora a Jurisdição seja uma, ela é dividida por competências. Em razão disso, ainda que todos os juizes estejam investidos de jurisdição, sua atuação está adstrita aos limites de sua competência. No caso do Parquet, embora todos os seus membros o representem, em decorrência dos princípios da unidade e da indivisibilidade, somente podem fazê-lo dentro dos limites de suas atribuições, a qual é estabelecida em decorrência de sua lotação. Logo, membro lotado em determinada região não pode estabelecer obrigações com validade em outras regiões e, muito menos, com validade nacional" ("Os princípios da unidade e indivisibilidade do Ministério Público do Trabalho e a abrangência territorial dos termos de ajustamento de conduta por ele firmados", Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro, Belo Horizonte, ano 16, nº 61, pág. 71, jan./mar. 2008").

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro adverte que "é a lei que delimita o âmbito de abrangência para atuação do órgão, bem como os limites da atribuição do cargo no qual o agente poderá, legalmente, exercer suas funções. Portanto, a unidade do Ministério Público não significa que qualquer de seus membros poderá praticar qualquer ato em nome da instituição, mas sim, sendo um só organismo, os seus membros "presentam" (não representam) a instituição sempre que atuarem, mas a legalidade de seus atos encontra limites no âmbito da divisão de atribuições e demais princípios e garantias impostas pela lei. Da mesma forma, o Poder Judiciário, no exercício da função jurisdicional, se manifesta através dos diversos juízes, presente também aqui o princípio da unidade. O fato de um juiz absolutamente incompetente julgar uma causa não quer dizer que a instituição judiciária não se está manifestando. Está sim; entretanto, o processo contém vício porque o juiz extrapolou o âmbito de sua competência, fixado na lei" ("O ministério público no processo civil e penal: promotor natural: atribuição e conflito", 5ª edição, 3ª tiragem, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1995, págs. 44/45).

A posição da doutrina encontra amparo no **Supremo Tribunal Federal**, no sentido de que, no regime constitucional de 1.988, ainda quando possível a **mitigação do postulado do promotor natural**, pelo sistema normativo, a matéria deve ser objeto de **lei específica**, não "de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição".

"HABEAS CORPUS" - MINISTÉRIO PÚBLICO - SUA DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL - PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS - A QUESTÃO DO PROMOTOR NATURAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 - ALEGADO EXCESSO NO EXERCÍCIO DO PODER DE DENUNCIAR - INOCORRÊNCIA - CONSTRANGIMENTO INJUSTO NÃO CARACTERIZADO - PEDIDO INDEFERIDO. - O postulado do Promotor Natural, que se revela imaneente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição, a figura do acusador de exceção. Esse princípio consagra uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e pré-determinados, estabelecidos em lei. A matriz constitucional desse princípio assenta-se nas cláusulas da independência funcional e da inamovibilidade dos membros da Instituição. O postulado do Promotor Natural limita, por isso mesmo, o poder do Procurador-Geral que, embora expressão visível da unidade institucional, não deve exercer a Chefia do Ministério Público de modo hegemônico e incontestável. Posição dos Ministros CELSO DE MELLO (Relator), SEPÚLVEDA PERTENCE, MARCO AURÉLIO e CARLOS VELLOSO. Divergência, apenas, quanto a aplicabilidade imediata do princípio do Promotor Natural: necessidade da "interpositio legislatoris" para efeito de atuação do princípio (Ministro CELSO DE MELLO); incidência do postulado, independentemente de intermediação legislativa (Ministros SEPÚLVEDA PERTENCE, MARCO AURÉLIO e CARLOS VELLOSO). - Reconhecimento da possibilidade de instituição do princípio do Promotor Natural mediante lei (Ministro SYDNEY SANCHES). - Posição de expressa rejeição à existência desse princípio consignada nos votos dos Ministros PAULO BROSSARD, OCTAVIO GALLOTTI, NERI DA SILVEIRA e MOREIRA ALVES. (HC 67759, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 06/08/1992, DJ 01-07-1993 PP-13142 EMENT VOL-01710-01 PP-00121).

Neste julgamento, o Supremo Tribunal Federal avaliou a eventual usurpação das funções ministeriais pela chefia da instituição, a Procuradoria-Geral.

O Ministro Celso de Mello: "É preciso velar pela dignidade institucional do Ministério Público e impedir que Procuradores-Gerais, despojados da consciência que lhes impõe o momento histórico que vive a Instituição, venham, por razões menores ou pela desprezível vontade de agir servilmente, a degradá-la, convertendo-a, desse modo, em inaceitável instrumento de pretensões contestáveis".

A manifestação atual, **radical – sem dúvida** -, da Procuradoria-Geral da República, acima transcrita, lembra que a **degradação** da instituição ministerial, como “**inaceitável instrumento de pretensões contestáveis**”, também pode ser operada em outros níveis da carreira.

A imputação realizada por órgão do Ministério Público Federal destituído de atribuição e o seu processamento por juízo manifestamente incompetente são questões de ordem pública, cognoscíveis de ofício, a qualquer tempo, em qualquer grau de jurisdição.

Por estes fundamentos, **mantenho, por medida de cautela, a indisponibilidade** de bens, até o julgamento colegiado do recurso.

Suspendo, de ofício, o andamento da ação civil pública, no que diz respeito à agravante.

Determino a extração de cópias deste recurso, para remessa **imediata** à **Procuradoria da República de São Paulo (SP)**, para a adoção da providência que entender cabível, em face dos indícios de irregularidades apontados nos documentos.

Publique-se. Intime-se, com urgência.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010200-92.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CENTTRUM CONTACT CENTER E GESTAO DE ATIVOS EIRELI - ME, CENTTRUM CONTACT CENTER E GESTAO DE ATIVOS EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: CIBELE FERREIRA SANTOS - SP340388-A, EVALDO RENATO DE OLIVEIRA - SP79580

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVALDO RENATO DE OLIVEIRA - SP79580, CIBELE FERREIRA SANTOS - SP340388-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Chamo os autos à conclusão.

Trata-se de recurso contra medida cautelar adotada a partir de emenda à petição inicial de ação civil pública.

Na ação originária, a Procuradoria da República de Campinas elencou o rol de sujeitos passivos e descreveu condutas supostamente infracionais vinculadas à competência territorial do juízo.

Depois, fez a emenda da petição civil. Acrescentou condutas relacionadas às cidades de **São Paulo (SP), Santo André (SP), Belo Horizonte (MG), Santos (SP), Salvador (BA), Recife (PE) e Vitória (ES)**.

Em relação a um dos principais réus, destaca que, “**por meio de suas inúmeras Associações e empresas, situadas em vários Estados do Brasil, atua diretamente ou, “às escondidas”, por detrás de outras pessoas físicas, mantendo idêntico modus operandi, especialmente na forma de atrair seus futuros associados idosos, com a promessa fácil e rápida de reajuste nos benefícios previdenciários**”.

Na perspectiva da narrativa formulada na emenda à petição inicial, o eventual dano é **nacional**.

O fato é **incontroverso**.

Em relação aos fatos novos descritos na citada emenda, a questão só poderia ter sido submetida à jurisdição do **Distrito Federal** ou de **uma das Capitais dos Estados**, segundo a lei e a **jurisprudência pacífica**.

A Lei da Ação Civil Pública: “**As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa**” (artigo 2º).

A **escolha do foro do local do dano** deve levar em conta o artigo 93, da Lei de Defesa do Consumidor, norma de caráter geral, aplicável às ações civis públicas, cujo teor é o seguinte:

“Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente”.

A jurisprudência está consolidada neste sentido – STJ: [CC 126601](#), [CC 112235](#) e [REsp 712006](#).

O precedente mais recente:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO DE ÂMBITO NACIONAL. FORO COMPETENTE.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Inexiste violação do art. 535 do CPC/1973 quando o Tribunal de origem aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que de forma contrária aos interesses da parte, como constatado na hipótese.

3. De acordo com a jurisprudência do STJ, a teor do 93, II, do Código de Defesa do Consumidor, "sendo o suposto dano nacional, a competência será concorrente da capital do Estado ou do Distrito Federal, a critério do autor" (CC 126.601/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 05/12/2013).

4. Na hipótese, em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, visando à condenação da ré, ora agravante, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, em razão do descumprimento das regras de qualidade do Sistema de Atendimento ao Cliente - SAC, o Tribunal a quo entendeu que "o dano objeto da ação ultrapassa o âmbito local (Rio de Janeiro), acarretando prejuízos de âmbito nacional", razão por que a demanda seria de competência de uma das varas do Distrito Federal ou da capital de um dos estados, à escolha do autor.

5. Agravo interno desprovido.

(STJ - AgInt no AREsp 944.829/DF, 1ª TURMA).

A **escolha livre** do foro para o ajuizamento da ação, fora da lei de competência, permitiria que integrantes do Poder Judiciário e do Ministério Público ampliassem o exercício do poder jurisdicional até o limite sempre incerto e temerário do voluntarismo pessoal, como possibilidade do retorno aos superados justicamentos.

A própria concepção constitucional de exercício da jurisdição, no Estado Democrático de Direito, é antagônica como conceito de justiça de mão própria.

Na evolução histórica, o Estado Liberal surgiu para proclamar e ritualizar o monopólio da justiça, em face dos que a vinham exercendo por **iniciativa pessoal e sem medida**.

Na vida institucional contemporânea, a fiscalização contra o justicamento volta-se, principalmente, para **dentro do aparato judiciário**.

Os **agentes políticos** do Estado – **integrantes do Poder Judiciário e do Ministério Público** - qualificados com direitos e prerrogativas relevantes, para o exercício e a fiscalização do monopólio da justiça, devem ficar **circunscritos** ao poder que lhes conferiu a lei.

O critério legal de distribuição da competência dá a **medida** da jurisdição.

A Magistratura - também o Ministério Público - não está constitucionalmente autorizada a abrir mão do alto grau de civilidade representado pela institucionalização do Poder Judiciário, nos limites do Estado Democrático de Direito, cujo modelo de responsabilidade é incompatível com o bonapartismo, o messianismo, o sebastianismo, o "xerifismo" dos fronteiriços e outros delírios de poder oportunista, autoritário, jactancioso ou de manicômio.

Este Tribunal Federal, reiteradamente, sempre por unanimidade, tem vetado o ilegal processamento de ações civis públicas direcionadas a juízos **manifestamente** incompetentes - inclusive quando **ato de afronta contra decisão vinculante do Supremo Tribunal Federal**, que o **Ministério Público Federal de São Paulo** considerou "**mais política que jurídica**".

PRECEDENTE "APAGÃO":

DIREITO CONSTITUCIONAL - "APAGÃO" - ENCARGOS TARIFÁRIOS - MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 2148-1 E 14/01, COM A LEI DE CONVERSÃO Nº 10.438/02 - JULGAMENTO DAS QUESTÕES NO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ADC 9, COM EFICÁCIA VINCULANTE, E RE 576189, NO SISTEMA DA REPERCUSSÃO GERAL - AJUZAMENTO SUCESSIVO DE AÇÕES CIVIS PÚBLICAS, COM FUNDAMENTAÇÃO CONTRÁRIA AO ENTENDIMENTO DO STF - EFICÁCIA VINCULANTE TRANSCENDENTE DA MOTIVAÇÃO NO CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - TERCEIRA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, CUJO OBJETO EMBARAÇA OU DIFICULTA A EXECUÇÃO DAS DECISÕES DO STF - EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, PELO RELATOR, NO TRIBUNAL, POR FORÇA DO EFEITO TRANSLATIVO DE RECURSO.

1. As decisões do Plenário do Supremo Tribunal Federal, com eficácia vinculante e repercussão geral, não podem ser embaraçadas ou dificultadas pelo ajuizamento sucessivo de ações civis públicas.

2. É de nenhuma relevância, para tal efeito, que os fundamentos aceitos, no Plenário do Supremo Tribunal Federal, constituam, para a Procuradoria da República, "decisão mais política que jurídica", avaliação operada, em uma das três ações civis públicas, em nota de rodapé.

3. A fundamentação exposta em decisão adotada no âmbito do controle de constitucionalidade, no Supremo Tribunal Federal, tem eficácia vinculante. Precedentes do STF.

4. Extinção sumária da terceira ação civil pública, diretamente no Tribunal, por decisão monocrática do Relator, de ofício, no âmbito do efeito translativo de recurso, cujo exame fica prejudicado.

5. Agravo improvido pelo Colegiado.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0004747-22.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 04/08/2011).

PRECEDENTE "CAOS AÉREO":

MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO DE DOCUMENTOS RELACIONADOS AO CONTROLE DO TRÁFEGO AÉREO - CONCESSÃO E EXECUÇÃO DE MEDIDA LIMINAR, PELO JUÍZO FEDERAL DE GUARULHOS, NAS UNIDADES AEROPORTUÁRIAS DE CUMBICA (GUARULHOS - SP), CONGONHAS (SÃO PAULO - SP) E CINDACTA 1 (BRASÍLIA - DF): INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - PROVIDÊNCIA REQUERIDA PARA A INSTRUÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL INSTAURADO SOB ALEGAÇÕES INVÁLIDAS, EM PARTE, E, NO MAIS, CONTRARIADAS PELA PROVA DOCUMENTAL, COM OBJETO ILÍCITO - REVOGAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR.

1. No juízo incidental e provisório, próprio ao exame de medida liminar, em Medida Cautelar, cumpre anotar que, ao Juízo Federal local, de Guarulhos (SP), parece faltar competência para a busca e apreensão liminar de documentos, nas unidades aeroportuárias de Cumbica (Guarulhos - SP), Congonhas (São Paulo - SP) e CINDACTA 1 (Brasília - DF).

2. Se é nacional a projeção do suposto dano, é absoluta a incompetência do juízo local. Circunstância que, em se tratando de tema sujeito ao regime da ação civil pública, pode impedir, inclusive, a remessa dos autos ao juízo competente, pois a subscrição de petição inicial, neste assunto, por Membro do Ministério Público desprovido de atribuição legal, é ato ilegal, cuja gravidade, na perspectiva da Procuradoria-Geral da República (cf. Proc. PGR nº 1.00.000.007452/2004-07), pode configurar, em tese, infração funcional.

3. Medida cautelar destinada à instrução de inquérito civil, cuja ilicitude é representada pelo objeto vago, largo e indeterminado, defeitos demonstrativos da potencial operacionalização de instrumento genérico de supervisão geral de atribuições imputadas a órgãos e entidades estranhos ao Ministério Público Federal.

4. Os Ministérios Públicos, ciosos da responsabilidade própria ao manuseio das ações civis públicas, têm zelado pela exigência da especificação do fato determinado, como medida necessária para a legitimação do inquérito civil. Entre outros: Ato Normativo nº 484-CPJ, de 5 de outubro de 2006, do Colégio de Procuradores do Ministério Público do Estado de São Paulo.

5. A invocação de fundamento fático relacionado à "omissão de informações claras", por parte da Aeronáutica, não guarda simetria com a verdade documentada, pois, provocado pela Procuradoria da República de Guarulhos, o Comandante da Força, pessoalmente, apresentou esclarecimentos objetivos e circunstanciados - documento de fls. 81/84.

6. Em nome da Nação - ausente uma única reclamação documentada por algum de seus milhões de cidadãos -, a invocação de genérica situação caótica - como simples expressão do discurso de pânico, de emergência, de terror psicológico ou de intimidação coletiva -, não autoriza qualquer agente político, nos Poderes da República - inclusive no Judiciário, com a coadjuvação, ou não, de partes estatais, privadas ou públicas, como é o caso dos Ministérios Públicos -, a fazer intervenção ilegítima - declarada ou dissimulada -, sem limites, nas atividades circunscritas à competência constitucional de outrem.

7. É de nenhuma relevância jurídica, se o suposto "caos aéreo" encontra ressonância nos noticiosos - ainda quando não sejam patrocinados por setores interessados na difusão da própria informação, nem sempre coincidente com o fato certo e documentado.

8. Ciente da grave realidade representada pela "plantação de fatos", nos meios de comunicação - e de sua reiteração -, o Supremo Tribunal Federal foi ao patamar da solução radical do veto à instauração de procedimento de investigação fundado em matéria noticiosa - ou publicada em noticiosos. STF, Plenário, PET 2805-Agr, Ministro Nelson Jobim: "Estamos sendo instrumento político. Precisamos colocar os pés no chão, isto é um jogo político. E não podemos nos submeter a ele".

9. A Magistratura não está constitucionalmente autorizada a abrir mão do alto grau de civilidade representado pela institucionalização do Poder Judiciário, nos limites do Estado Democrático de Direito, cujo modelo de responsabilidade é incompatível com o bonapartismo, o messianismo, o sebastianismo, o "xerifismo" dos fronteirizos e outros delírios de poder oportunista, autoritário, jactancioso ou de manicômio.

10. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0021751-43.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011).

Também podem ser citados os precedentes relacionados à paralisação das atividades da Usina Hidrelétrica de Ilha Solteira (SLAT nº 2014.03.00.021214-0) e à proibição ao uso do volume técnico, nos reservatórios do sistema de abastecimento de água Cantareira, (SLAT nº 0026249-75.2014.4.03.0000), decisões prolatadas por juízos manifestamente incompetentes, ambas suspensas pela Presidência deste Tribunal Federal, quando sob minha titularidade e Relatoria.

Tratando-se, ademais, de ação civil pública, é preciso refletir sobre o **magistério do Supremo Tribunal Federal**, na censura ao que caracterizou como "ações espetaculares" (Reclamação nº 2138):

"O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos.

O próprio texto constitucional refere-se especialmente aos agentes políticos, conferindo-lhes tratamento distinto dos demais agentes públicos.

Está em HELY LOPES MEIRELLES:

".....

Agentes políticos: são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais.

Os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase-judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. São as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração, na área de sua atuação, pois não são hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais da jurisdição. Em doutrina, os agentes políticos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos, e, para tanto, ficam a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder.

..... "(DAB, 26ª ed., 2001, p. 71/2).

HELY observa, ainda, que essas prerrogativas são outorgadas com objetivo de garantir o livre exercício da função política.

".....

Realmente, a situação dos que governam e decidem é bem diversa da dos que simplesmente administram e executam encargos técnicos e profissionais, sem responsabilidade de decisão e opções políticas. Daí por que os agentes políticos precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções. As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas funcionais os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e decisão, ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados.

..... "(ob. cit., p. 73).

Não tenho dúvida de que esses agentes políticos estão regidos por normas próprias. Tudo decorre da peculiaridade do seu afazer político. Todos aqueles que têm alguma experiência da vida política conhecem os riscos e as complexidades que envolvem as decisões que rotineiramente são tomadas pelos agentes políticos. Submeter essas decisões aos paradigmas comuns e burocráticos que imperam na vida administrativa de rotina é cometer uma grotesca subversão. São muitas as razões que levam não poucos agentes incumbidos da persecução a se esforçar para obter um resultado positivo no julgamento contra autoridade de maior representatividade política. É bom que se o diga. Uns, na busca de notoriedade fácil. Vê-se, muito, nos jornais. Outros, no propósito de participar, por outros meios, de debate político. O inadequado conhecimento da complexa prática institucional no âmbito da Administração tem levado à propositura de ações espetaculares. A maioria delas destituídas de qualquer fundamento. O propósito notório é de dar ao perseguidor uma aura de coragem e notoriedade e impor ao atingido o maior constrangimento possível. Dá-se ampla divulgação aos meios de comunicação".

No primeiro instante, com a apresentação da emenda à petição inicial da ação civil pública, cabia ao Poder Judiciário, em Campinas, recusar-lhe, de plano, qualquer tipo de validade e eficácia, pois o ato manifestamente ilegal, praticado pelo representante do Ministério Público Federal, não poderia ter curso só aparentemente legal, perante juízo absolutamente incompetente.

José Carlos Barbosa Moreira aponta, entre as "disfunções do mecanismo judiciário", "o tocante à condução do processo", "a sobrevivência de feitos manifestamente inviáveis até etapas avançadas do iter processual, em vez do respectivo trancamento no próprio nascedouro (pelo indeferimento da petição inicial) ou em ponto tão próximo daquele quanto possível!" ("Sobre a "participação" do Juiz no processo civil", em "Participação e Processo", pág. 383, Edif. RT, edição 1.988).

Se o integrante do Ministério Público toma contato com atos passíveis de ensejar a propositura de ação civil pública, fora do campo de suas atribuições legais, tem o dever de remessa das peças de informação e dos documentos ao colega oficiante no juízo competente.

Trata-se de dever funcional.

Diante do descumprimento manifesto deste dever funcional, com o ajuizamento de ação civil pública, por quem não tinha atribuição legal e, ainda, perante juízo absolutamente incompetente, o Procurador-Geral da República reputou cabível a comunicação da ocorrência à Corregedoria-Geral do Ministério Público Federal, órgão disciplinar da instituição, "para as providências cabíveis".

Confira-se o inteiro teor do procedimento PGR nº 1.00.000.007452/2004-07:

"1. A il. Colega Renita Kravetz oficia-me, verbis:

"Encaminho a Vossa Excelência, para fins de orientação quanto ao procedimento a adotar, a consulta formulada pelo Procurador Regional dos Direitos do Cidadão desta PR/PR, Sérgio Cruz Arenhart, acerca da competência da ação civil pública proposta pelo Procurador da República em Guarapuava, Pedro Paulo Reinaldim, relativa ao regime de cotas, instituído pela Universidade Federal do Paraná em benefício de negros, pardos e pessoas oriundas de escolas públicas." (fls.01)

2. Efetivamente, o il. Colega Sérgio Arenhart, Procurador Regional dos Direitos do Cidadão, à il. colega Renita Kravetz manifestou-se nesse sentido, verbis:

"Exma. Sra. Procuradora-Chefe no Paraná,

Nesta semana, tivemos conhecimento de que o colega Pedro Paulo Reinaldim, lotado em Guarapuava, propôs ação civil pública questionando o regime de cotas, instituído pela UFPR, em benefício de negros, pardos e pessoas oriundas de escolas públicas. Sem adentrar no mérito da questão, parece-me claro que a competência para eventuais medidas a respeito dessa situação não é nem poderia ser do colega da PRM. Com efeito, o ato questionado é da UFPR e a sede desta é em Curitiba. Por outro lado, embora sustente o colega que o dano tem extensão nacional (dado que qualquer pessoa poderá se inscrever no vestibular daquela instituição), é certo que este dano somente será sentido nesta capital, se e quando a pessoa for aprovada no vestibular e não tiver o acesso à vaga da Universidade a fim de iniciar seus estudos - o que, fatalmente, ocorrerá nesta capital. Não há, pois, como se cogitar de dano nacional no caso concreto. Por outro lado, ainda que se considerasse o dano de extensão nacional, é certo que a jurisprudência tem se inclinado a defender a idéia de que nos casos de danos nacionais, a ação (coletiva) deve ser proposta ou na capital de qualquer Estado, ou no Distrito Federal. Diante de tudo, consulto-lhe da possibilidade de adoção de alguma providência, a fim de estabelecer a atribuição da Procuradoria da República do Estado do Paraná - e, especialmente, da Procuradoria dos Direitos do Cidadão - relativamente a esta questão." (fls. 02)

3. Tem razão o il. Colega Sérgio Arenhart.

4. O il. Colega Pedro Paulo Reinaldim, com atuação funcional circunscrita ao município de Guarapuava, subscreveu inicial de ação civil pública, verbis: "em face da UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, autarquia federal, com sede na Rua XV de Novembro, 1299, CEP 80.060-000, Curitiba - PR" (inicial subscrita pelo il. Colega Pedro Reinaldim a fls. 3, grifei).

5. É o quanto basta a caracterizar a violação do princípio do Promotor Natural.

6. O ato provém de autarquia federal situada na capital do Estado do Paraná, na cidade de Curitiba.

7. O il. colega Pedro Paulo Reinaldim não tem atribuições funcionais para representar o Ministério Público Federal, em Curitiba.

8. O dano não tem extensão nacional, por óbvio.

9. Primeiro porque a seleção vestibular, assim o é, para estabelecimento localizado em determinada localidade: Curitiba.

10. Segundo porque a circunstância de pessoas de outros Estados-membros da Federação, eventualmente deslocaram-se à cidade de Curitiba para ali prestarem os exames não confere âmbito nacional ao ato questionado: a alegada inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º, do artigo 3º, do Edital nº 01/2004, que publicou as regras do processo seletivo a ingresso nos cursos de graduação da UFPR.

11. Respondo afirmando que o Procurador da República Pedro Paulo Reinaldim não detém atribuições funcionais ao ajuizamento do pleito, que formalizou.

12. Afirmando, outrossim, a violação do princípio do Promotor Natural encaminhe-se cópia deste pronunciamento ao il. Corregedor-Geral do Ministério Público Federal para as providências cabíveis.

13. Sejam os interessados, os ils. Colegas Renita Kravetz, Sérgio Arenhart e Pedro Paulo Reinaldim cientificados deste pronunciamento".

A censura da Procuradoria-Geral da República à violação ao princípio do promotor natural – por iniciativa da Procuradoria dos Direitos do Cidadão -, tanto mais no âmbito coletivo de ação civil pública, encontra guarida não apenas no veto à propositura de "ações espetaculares", mas, também, no repúdio institucional que, no Estado Democrático de Direito, a doutrina e o magistério do Supremo Tribunal Federal dispensam ao "promotor de encomenda" ou "promotor de exceção".

"O promotor natural é o reverso do chamado promotor de encomenda", lembra Hugo Nigro Mazzilli ("Regime Jurídico do Ministério Público", págs. 82/84, Edit. Saraiva, 3ª edição, 1996).

Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho anota que "o órgão ministerial, embora uno e indivisível, distribui suas atribuições por suas diversas lotações. Cada membro responde exclusivamente por sua lotação. Trata-se de situação semelhante àquela do Judiciário. Embora a Jurisdição seja una, ela é dividida por competências. Em razão disso, ainda que todos os juízes estejam investidos de jurisdição, sua atuação está adstrita aos limites de sua competência. No caso do Parquet, embora todos os seus membros o representem, em decorrência dos princípios da unidade e da indivisibilidade, somente podem fazê-lo dentro dos limites de suas atribuições, a qual é estabelecida em decorrência de sua lotação. Logo, membro lotado em determinada região não pode estabelecer obrigações com validade em outras regiões e, muito menos, com validade nacional!" ("Os princípios da unidade e indivisibilidade do Ministério Público do Trabalho e a abrangência territorial dos termos de ajustamento de conduta por ele firmados", Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro, Belo Horizonte, ano 16, nº 61, pág. 71, jan./mar. 2008").

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro adverte que "é a lei que delimita o âmbito de abrangência para atuação do órgão, bem como os limites da atribuição do cargo no qual o agente poderá, legalmente, exercer suas funções. Portanto, a unidade do Ministério Público não significa que qualquer de seus membros poderá praticar qualquer ato em nome da instituição, mas sim, sendo um só organismo, os seus membros "presentam" (não representam) a instituição sempre que atuarem, mas a legalidade de seus atos encontra limites no âmbito da divisão de atribuições e demais princípios e garantias impostas pela lei. Da mesma forma, o Poder Judiciário, no exercício da função jurisdicional, se manifesta através dos diversos juízes, presente também aqui o princípio da unidade. O fato de um juiz absolutamente incompetente julgar uma causa não quer dizer que a instituição judiciária não se está manifestando. Está sim; entretanto, o processo contém vício porque o juiz extrapolou o âmbito de sua competência, fixado na lei" ("O ministério público no processo civil e penal: promotor natural: atribuição e conflito", 5ª edição, 3ª tiragem, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1995, págs. 44/45).

A posição da doutrina encontra amparo no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, no regime constitucional de 1.988, ainda quando possível a mitigação do postulado do promotor natural, pelo sistema normativo, a matéria deve ser objeto de lei específica, não "de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição".

"HABEAS CORPUS" - MINISTÉRIO PÚBLICO - SUA DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL - PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS - A QUESTÃO DO PROMOTOR NATURAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 - ALEGADO EXCESSO NO EXERCÍCIO DO PODER DE DENUNCIAR - INOCORRÊNCIA - CONSTRANGIMENTO INJUSTO NÃO CARACTERIZADO - PEDIDO INDEFERIDO. - O postulado do Promotor Natural, que se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição, a figura do acusador de exceção. Esse princípio consagra uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e pré-determinados, estabelecidos em lei. A matriz constitucional desse princípio assenta-se nas cláusulas da independência funcional e da inamovibilidade dos membros da Instituição. O postulado do Promotor Natural limita, por isso mesmo, o poder do Procurador-Geral que, embora expressão visível da unidade institucional, não deve exercer a Chefia do Ministério Público de modo hegemônico e incontrastável. Posição dos Ministros CELSO DE MELLO (Relator), SEPÚLVEDA PERTENCE, MARCO AURÉLIO e CARLOS VELLOSO. Divergência, apenas, quanto a aplicabilidade imediata do princípio do Promotor Natural: necessidade da "interpositio legislatoris" para efeito de atuação do princípio (Ministro CELSO DE MELLO); incidência do postulado, independentemente de intermediação legislativa (Ministros SEPÚLVEDA PERTENCE, MARCO AURÉLIO e CARLOS VELLOSO). - Reconhecimento da possibilidade de instituição do princípio do Promotor Natural mediante lei (Ministro SYDNEY SANCHES). - Posição de expressa rejeição a existência desse princípio consignada nos votos dos Ministros PAULO BROSSARD, OCTAVIO GALLOTTI, NÉRI DA SILVEIRA e MOREIRA ALVES. (HC 67759, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 06/08/1992, DJ 01-07-1993 PP-13142 EMENT VOL-01710-01 PP-00121).

Neste julgamento, o Supremo Tribunal Federal avaliou a eventual usurpação das funções ministeriais pela chefia da instituição, a Procuradoria-Geral.

O Ministro Celso de Mello: **"É preciso velar pela dignidade institucional do Ministério Público e impedir que Procuradores-Gerais, despojados da consciência que lhes impõe o momento histórico que vive a Instituição, venham, por razões menores ou pela desprezível vontade de agir servilmente, a degradá-la, convertendo-a, desse modo, em inaceitável instrumento de pretensões contestáveis"**.

A manifestação atual, **radical – sem dúvida** -, da Procuradoria-Geral da República, acima transcrita, lembra que a **degradação** da instituição ministerial, como **"inaceitável instrumento de pretensões contestáveis"**, também pode ser operada em outros níveis da carreira.

A imputação realizada por órgão do Ministério Público Federal destituído de atribuição e o seu processamento por juízo manifestamente incompetente são questões de ordem pública, cognoscíveis de ofício, a qualquer tempo, em qualquer grau de jurisdição.

Por estes fundamentos, **mantenho, por medida de cautela, a indisponibilidade** de bens, até o julgamento colegiado do recurso.

Suspendo, de ofício, o andamento da ação civil pública, no que diz respeito à agravante.

Determino a extração de cópias deste recurso, para remessa **imediata** à **Procuradoria da República de São Paulo (SP)**, para a adoção da providência que entender cabível, em face dos indícios de irregularidades apontados nos documentos.

Publique-se. Intime-se, com urgência.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022742-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SUPERMERCADO E RESTAURANTE JVA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Jundiaí que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando a suspensão da inclusão do PIS e da COFINS na sua própria base de cálculo (ID 20686031 dos autos originários). Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse. Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015. Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017493-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: RESTAURANTE TRATTORIA FL 3477 LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando o direito de se apropriar de crédito escritural dos valores despendidos com bens e serviços utilizados como insunso na consecução do seu objeto social, dentre eles, taxa de administradora de cartão de débito e crédito, despesas com água e esgoto e gás, conservação e limpeza em geral e lavanderia.

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, restando prejudicados os embargos de declaração.

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023895-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: BLECKMANN DO BRASIL IND E COM LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER DEL RIO - SP203799-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Santo André que, em ação de rito ordinário, indeferiu a tutela antecipada objetivando a reinclusão da autora no parcelamento REFIS instituído pela Lei 9964/2000.

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, restando prejudicados os embargos de declaração.

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027331-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SEMPRE LIDER COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ZACARIAS SILVA - SP167554-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5032100-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
IMPETRANTE: BRAVOS TRANSPORTES E LOCACAO LTDA - ME
Advogado do(a) IMPETRANTE: FERNANDO BARBIERI - SP249447
IMPETRADO: FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL) -, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 10/12/2019 por BRAVOS TRANSPORTES E LOCAÇÃO LTDA-ME em face de ato do Juízo da 3ª Vara Federal de Guarulhos e da Procuradoria da Fazenda Nacional da 3ª Região objetivando a obtenção de ordem de exclusão de seu nome dos cadastros do SERASA, SPC e dos Cartórios de Protesto.

Diz que, por força de adesão a parcelamento, cujas parcelas estão sendo regularmente adimplidas, a execução fiscal foi suspensa, porém não houve comunicação aos órgãos de proteção ao crédito, de modo que seu nome permanece em cadastro negativo, o que prejudica diretamente sua atividade econômico-financeira.

É o relatório.

DECIDO.

O mandado de segurança deve ser extinto de imediato, dada a evidente carência de ação.

O impetrante atravessou petição informando o juízo impetrado acerca da realização de parcelamento, requerendo a suspensão da execução e a expedição de ofícios aos órgãos de proteção ao crédito.

A Fazenda Nacional foi ouvida e requereu a suspensão do processo por 180 dias diante do parcelamento realizado.

Na sequência, houve a suspensão da execução, efetivada pela Serventia do Juízo, em cumprimento ao art. 2º, LXXII, "a", da Portaria nº 11, de 30/09/2015, da 3ª Vara Federal de Guarulhos.

Verifica-se que não houve manifestação do Juízo *quo* a respeito do pedido de expedição de ofícios aos órgãos de proteção ao crédito. Logo, inexistente ato coator violador de direito líquido e certo do impetrante.

Deve-se destacar, ainda, que caso houvesse provimento jurisdicional a respeito do pedido, ainda assim seria incabível a impetração, já que as decisões proferidas no bojo de execução fiscal são impugnáveis por agravo de instrumento, conforme previsão expressa do art. 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Por fim, registro que o mandado de segurança contra eventual ato ilegal e/ou abusivo de Procurador da Fazenda Nacional da 3ª Região deve ser impetrado em primeira instância, sendo esta Corte competente apenas para as impetrações contra seus próprios atos e de juízes federais que lhe são vinculados (CF, art. 108, I, "c").

Ante o exposto, **indeferir a inicial**, com fulcro no art. 330, III, do Código de Processo Civil c.c. o art. 10 da Lei nº 12.016/2009.

Como o trânsito em julgado arquivem-se os autos, obedecidas as formalidades legais.

Ad cautelam, encaminhe-se cópia ao Juízo de 1ª instância.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004695-14.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: IDALINA DOS SANTOS CLEMENTE CAETANO
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado solicitando concessão de ordem para determinar ao INSS a análise de requerimento/pedido de revisão de benefício previdenciário. A autora afirma que requereu o benefício de aposentadoria por idade em 27 de maio de 2019 e, até o momento, não obteve a conclusão acerca da concessão ou não do benefício.

O r. Juízo denegou a segurança afirmando:

"Dos conceitos e definições citados, que ensejam realmente o norte da prática administrativa, pode-se aceitar um prazo razoável, ainda que além do previsto em lei, para a análise dos procedimentos administrativos mais complexos, como no caso concreto.

O pedido de aposentadoria da impetrante foi formulado em 27/05/2019, ou seja, pouco mais de três meses da propositura da presente ação (18/09/2019).

Embora, no presente momento, já tenha expirado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias fixado no artigo 41, §5º, da Lei 8.213/91, e reproduzido no artigo 174 do Decreto 3.048/99, verifico que o atraso da autarquia é exíguo (inferior a 15 dias) e se justifica pelo volume de requerimentos e as condições estruturais do INSS.

De fato, as informações prestadas indicam a existência de um elevado número de processos a serem analisados e um reconhecido número escasso de servidores.

Sendo assim, não há omissão ou inércia injustificada da autoridade impetrada.

Registre-se, por fim, que caso deferida a ordem pleiteada, ocorrendo a alteração da ordem de análise dos pedidos administrativos, haverá certamente prejuízo aos demais segurados que aguardam, muitos, sem a assistência de um patrono constituído, a conclusão de seus pedidos administrativos, com ofensa ao princípio constitucional da isonomia".

A impetrante **IDALINA DOS SANTOS CLEMENTE CAETANO apelou argumentando com os arts. 24, parágrafo único, e 49 da Lei 9784/99.**

Sobreveram contrarrazões onde o INSS alega sobretudo as suas limitações materiais, a isonomia com que deve tratar os segurados na apreciação de seus requerimentos, ainda mais que agora o STF definiu que para obtenção de benefícios os segurados devem sempre se submeter ao escrutínio da autarquia, e, por fim, coma "reserva do possível".

O MPF não manifestou interesse no feito.

DECIDO.

Em suas informações o gerente executivo do INSS em São Bernardo do Campo afirmou que "a análise para apreciação de qualquer pedido dentro da agência visa atender a ordem cronológica, buscando assim que processos mais antigos sejam priorizados. Todavia, por circunstâncias típicas de cada caso, o tempo de conclusão pode variar entre os benefícios".

Sucedede que o próprio agente coator não informou **qualquer situação concreta impeditiva** da apreciação do pleito da segurada, apenas usou de linguajar evasivo e anódino. O mesmo ocorreu com as alegações ditas "jurídicas" da Procuradoria Judicial do órgão, que se limitou aos argumentos genéricos.

Ou seja, ninguém se preocupou em dizer ao Judiciário qual é a razão concreta pela qual o pedido formulado em 27 de maio de 2019 pela segurada (senhora idosa) anda permanece sem resposta.

A Administração Pública tem o dever de "pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, notadamente pelo princípio da eficiência, que se concretiza também pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados" (STJ, REsp 687.947/MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 242), não sendo lícito "prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável, ex vi dos arts. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e 2º da Lei n. 9.784/99" (STJ, MS 13.584/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 26/6/2009).

Em tais casos, a mora da Administração se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009 (STJ, MS 19.132/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2017, DJe 27/03/2017).

Não havendo previsão específica, o prazo para a conclusão do processo administrativo deve ser aquele disposto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, qual seja, **30 dias após a conclusão da instrução**.

Na singularidade, a mora administrativa se comprova a partir do lapso de mais de trinta dias entre o protocolo do pedido de concessão do benefício previdenciário (ocorrido em 27 de maio de 2019) e a sua análise por parte da Administração, sem que esta apresentasse qualquer circunstância CONCRETA a justificar a demora, sobretudo diante do caráter alimentar do pleito.

No sentido da mora: **TRF3ª Região**, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011972-90.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002833-61.2017.4.03.6119, Rel. Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 21/10/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/10/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019.

Portanto, a segurança deve ser concedida para que o INSS, na figura do impetrado e seus agentes, **profira decisão administrativa** sobre o benefício reivindicado no prazo de cinco dias, sendo cabível a imposição de *astreintes* destinadas a colmatar a desobediência (6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002150-63.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/10/2019) que fixo em R\$ 500,00 por dia de atraso, a reverter em favor da segurada.

A sentença confronta com a legislação vigente (art. 49 da Lei n. 9.784/1999) e com a jurisprudência do STJ e desta Corte Regional, pelo que se impõe a decisão unipessoal do relator.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** da impetrante, com fixação de *astreintes*.

Intime-se.

Havendo trânsito, à baixa.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5033241-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
RECORRENTE: COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS
Advogado do(a) RECORRENTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em Plantão.

Trata-se de pedido de efeito suspensivo, formulado pela COMPANHIA DE GÁS DE SAO PAULO - COMGÁS, ao Recurso de Apelação interposto nos autos da Ação Ordinária n. 5016723-04.2019.4.03.6182.

Narra que ajuizou ação pelo rito ordinário visando ao reconhecimento do seu direito de garantir antecipadamente os créditos tributários objeto do Processo Administrativo nº 16561.720031/2016-31, antes mesmo do ajuizamento da respectiva execução fiscal e sem prejuízo do prosseguimento do referido Processo Administrativo perante o CARF, sobretudo para que tais débitos não representem óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal da Requerente, tampouco impliquem sua inclusão no CADIN ou sejam computados para fins de eventual arrolamento de bens.

Apresentou-se, para tanto, a Apólice de Seguro Garantia nº 054952019005407750001469, emitida no valor de R\$ 1.120.245.707,00, correspondente ao valor atualizado do débito objeto do Processo Administrativo nº 16561.720031/2016-31 atualizado para junho/2019, devidamente acrescido de 20% relativo aos encargos legais decorrentes da futura inscrição em dívida ativa e ajuizamento de Execução Fiscal e em absoluta consonância com os requisitos da Portaria PGFN nº 164/2014.

Em razão da urgência, a demanda foi distribuída nos termos do artigo 303 do Código de Processo Civil, limitando-se, inicialmente, ao requerimento da tutela antecipada em caráter antecedente. A tutela de urgência foi deferida pela r. decisão de Id. nº 18582598 que reconheceu expressamente que "a jurisprudência já firmou entendimento no sentido de constituir direito do contribuinte antecipar a garantia do futuro crédito tributário para a obtenção de CND" e, ato seguinte, a Requerente apresentou aditamento à inicial, em cumprimento ao §1º do inciso I do artigo 303 do Código de Processo Civil.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de Id. nº 21509712, que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, sob o argumento de que inexistiria interesse de agir da Requerente, em razão da ausência de constituição definitiva do crédito tributário.

Aduz que referida Apólice de Seguro permanece válida e eficaz, preenchendo os requisitos da Portaria PGFN nº 164/2014 e que existe interesse de agir, uma vez que a qualquer tempo o Processo Administrativo nº 16561.720031/2016-31 se encerrará na esfera administrativa, sendo que, no último dia 22, a Requerente foi intimada pela Receita Federal do Brasil para, no prazo de 5 dias, "apresentar relação de bens e direitos de seu ativo, em ordem decrescente de valor, para, se for preciso, serem arrolados como garantias de suas dívidas tributárias".

Dessa forma, requer:

a) se reconheça a garantia, por meio da Apólice de Seguro Garantia nº 054952019005407750001424, dos créditos tributários objeto do Processo Administrativo nº 16561.720031/2016-31, sem prejuízo do prosseguimento do referido Processo Administrativo perante o CARF, sendo que, ao final do processo administrativo, sobre vindo decisão favorável ao contribuinte, a garantia ora oferecida deve ser devolvida à Requerente e sobre vindo decisão desfavorável, a garantia deverá ser enviada à respectiva execução fiscal ou ação anulatória tão logo seja ajuizada; e,

b) por conseguinte, se determine à Requerida que o referido débito não conste como óbice à regularidade fiscal da Requerente, nos termos do artigo 206, do CTN, tampouco implique sua inclusão no CADIN ou sejam computados fins de eventual arrolamento de bens, ou seja, não impactem o percentual de comprometimento do patrimônio da Requerente.

É o relatório.

Decido.

A penhora na execução fiscal tem uma funcionalidade importante, prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional: *Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Por isso, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, antes do ajuizamento da execução fiscal, é permitido ao contribuinte garantir antecipadamente o juízo, através de caução idônea, a fim de obter Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, inclusive mediante ajuizamento de ação cautelar, conforme decidido em julgamento de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDeI no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDeI nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

7. In casu, verifica-se que a cautelar restou extinta sem resolução de mérito, impedindo a expedição do documento de regularidade fiscal, não por haver controvérsia relativa à possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada, mas em virtude da insuficiência dos bens oferecidos em caução, consoante dessume-se da seguinte passagem do voto condutor do aresto recorrido, in verbis: "No caso dos autos, por intermédio da análise dos documentos acostados, depreende-se que os débitos a impedir a certidão de regularidade fiscal perfazem um montante de R\$ 51.802,64, sendo ofertados em garantia pela autora chapas de MDF adquiridas para revenda, às quais atribuiu o valor de R\$ 72.893,00.

Todavia, muito embora as alegações da parte autora sejam no sentido de que o valor do bem oferecido é superior ao crédito tributário, entendo que o bem oferecido como caução carece da idoneidade necessária para aceitação como garantia, uma vez que se trata de bem de difícil alienação.

8. Destarte, para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, o que resta defeso a esta Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

9. Por idêntico fundamento, resta interditada, a este Tribunal Superior, a análise da questão de ordem suscitada pela recorrente, consoante infere-se do voto condutor do acórdão recorrido, litteris: "Prefacialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de nº 2007.71.00.007754-8.

Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de CND, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar." 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

O seguro garantia é forma idônea de garantia da dívida, consoante previsão dos artigos 7º, II, e 9º, II, da Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980 (LEF). Ademais, a Apólice de Seguro nº 054952019005407750001469, a priori, foi emitida em valor suficiente e de acordo com os requisitos da Portaria PGFN nº 164/2014, englobando a importância consolidada no PAF nº 16561.720.031/2016-31, acrescida de 20% referentes ao encargo legal (fls. 409/440 dos autos digitais).

Outrossim, considerando que o intuito precipuo do arrolamento de bens é o de garantir o futuro adimplemento do crédito tributário, o seguro garantia presta-se ao mesmo fim, ostentando, ainda, liquidez.

Desse modo, **DEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** à apelação n. 5016723-04.2019.4.03.6182, para obstar, por ora, o arrolamento de bens no Processo Administrativo nº 16561.720031/2016-31, sem prejuízo do seu prosseguimento, enquanto garantido o crédito tributário mediante Apólice de Seguro nº 054952019005407750001469, bem como para que os respectivos débitos não se configurem óbices à Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (CND-EP), nos termos do artigo 206 do CTN.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 27 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003118-33.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CDPC - CENTRO DE DISTRIBUICAO DE PRODUTOS DE COBRE LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003118-33.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CDPC - CENTRO DE DISTRIBUICAO DE PRODUTOS DE COBRE LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo interno interposto pela União, contra a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, inc. V, do CPC/15, não conheceu de parte da apelação da União Federal e, na parte conhecida, **negou-lhe provimento e negou provimento à remessa oficial.**

O recurso de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, foi impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como assegurar o direito de compensar ou restituir os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo do presente mandamus, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC. A medida liminar foi indeferida. O r. juízo a quo concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como, o direito a compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da propositura da presente ação, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, respeitando a vedação constante do artigo 26, parágrafo único da Lei nº 11.457/2007, com valores devidamente atualizados pela taxa Selic. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Condenou a União Federal ao reembolso das custas processuais. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões de agravo interno afirma a União que a decisão monocrática deve ser reformada, ao argumento que ainda se encontra pendente de julgamento no âmbito do Excelso Pretório os embargos de declaração opostos ao RE nº 574.706. Alega que, não obstante a tese firmada em sede de repercussão geral (tema 69), no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a apreciação do presente feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração. No mais, entende, ainda, a agravante, que é indevida a determinação para a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições referenciadas.

Com as contrarrazões vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003118-33.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CDPC - CENTRO DE DISTRIBUICAO DE PRODUTOS DE COBRE LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como assegurar o direito de compensar ou restituir os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo do presente mandamus, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.

A medida liminar foi indeferida.

O r. juízo a quo concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como, o direito a compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da propositura da presente ação, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, respeitando a vedação constante do artigo 26, parágrafo único da Lei nº 11.457/2007, com valores devidamente atualizados pela taxa Selic. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Condenou a União Federal ao reembolso das custas processuais. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para alegar a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade desta ser efetuada com débitos previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência do interesse público que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, a apelação da União Federal não deve ser conhecida no tocante ao pedido de afastar a compensação com débitos previdenciários, por falta de interesse processual, uma vez que o r. Juízo a quo afastou, na sentença, a compensação dos valores com débitos previdenciários.

No tocante ao mérito, não assiste razão à União Federal e à remessa oficial.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons di Salvo / DE. 14.03.17 e A100008325220164030000/TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDEBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL S.A.O FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos Ecl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 3531411).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, não conheço de parte da apelação da União Federal e, na parte conhecida, **nego-lhe provimento e nego provimento à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSETO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versam sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033231-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: ELI FELIX SANTOS
IMPETRANTE: RENEE FERNANDO GONCALVES MOITAS, MERARI DOS SANTOS
Advogados do(a) PACIENTE: MERARI DOS SANTOS - SP183727, RENEE FERNANDO GONCALVES MOITAS - SP258569
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos em plantão.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Renee Fernando Gonçalves Moitas e Merari dos Santos em favor de ELI FELIX SANTOS contra ato do r. Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, acusado pela prática, em tese, do crime capitulado no artigo 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343, de 23.08.2006.

Em suas razões, alegam, em síntese: a) falta de ratificação dos atos anteriores pelo MM. Juízo *a quo*; b) invalidade da confissão informal, colhida pelos agentes policiais sem as formalidades legais e constitucionais; c) ausência dos requisitos autorizadores à decretação da custódia cautelar previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal e de individualização das condutas, violando o princípio da presunção da inocência; d) falta de fundamentação idônea da decisão impetrada; e) o paciente possui família constituída, renda fixa é primário e ostenta bons antecedentes. Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva com a concessão da liberdade provisória e fixação de medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tomar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada.

A defesa impetrou *Habeas Corpus* no C. STJ (HC nº 545.843-3/SP), substitutivo de Recurso Ordinário, contra acórdão proferido nesta E. Corte, que, por maioria, negou provimento ao Agravo Regimental da decisão monocrática que indeferiu liminarmente a ordem em *Habeas Corpus* impetrado pela defesa do paciente (HC nº 5026702-09.2019.4.03.0000), assim ementado (ID111832333):

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR. AUSÊNCIA DE DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO FEDERAL APONTADO COMO AUTORIDADE COATORA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. - Os impetrantes foram intimados para instruírem o presente Writ com a juntada dos documentos necessários, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de indeferimento da petição inicial, tendo apresentado os documentos digitalizados. - Note-se que não há nos autos qualquer comprovação de decisão do Juízo impetrado que ensejasse o ajuizamento deste Writ em favor do paciente, razão pela qual não há ato coator a ser atacado. O pedido de revogação de prisão preventiva refere-se ao coacusado DOUGLAS AGOLETTI COSTA. - Em que pesem as alegações do impetrante, verifica-se que a autoridade apontada como coatora não foi desafiada a se manifestar acerca da revogação da prisão preventiva do paciente, de modo que não há ato coator proveniente de juiz federal, nos termos do art. 108, I, d, da Constituição Federal. - A apreciação dos argumentos veiculados pelo impetrante, neste momento, implicaria indevida supressão de instância. - Agravo Regimental não provido.

O C. STJ não conheceu do *Habeas Corpus*, contudo, concedeu a ordem de ofício para determinar a remessa dos autos a esta E. Corte Regional, para que seja apreciado o mérito do HC nº 5026702-09.2019.4.03.0000 "como entender de direito no que tange à prisão cautelar" (ID 111832344).

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).

Semprejuízo 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 inserido 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.

CONTEXTUALIZAÇÃO

O paciente foi preso em razão de flagrante ocorrido na madrugada do dia 10.09.2019, na Avenida Engenheiro Augusto Barata, no município de Santos/SP.

Segundo consta, policiais civis da Delegacia Especializada de Combate ao Crime Organizado – DEIC receberam informação acerca da possível ocorrência de tráfico de drogas em caminhão de transporte de cargas, e que considerável quantidade de cocaína seria transportada misturada à carga de suco de laranja, sendo que o veículo transitaria entre os municípios de Piracicaba/SP e Santos/SP. Diante desta informação, os policiais civis dirigiram-se ao município de Santos/SP, logrando encontrar na região apontada, o caminhão placas EJV 6812 – Santo André e a carreta placas DJB 0688 – São Paulo/SP, que estariam sob responsabilidade do paciente, ELI FELIX SANTOS, bem como o caminhão guincho placas DBC 8700 – Santos/SP, de responsabilidade de Fabrício Esteves do Nascimento. Ambos os indivíduos foram abordados pelos policiais, ocasião em que Fabrício teria alegado que estava no local tão somente porque teria recebido mensagem via *whatsapp* para realizar serviço de reboque do caminhão, mostrando as mensagens de seu celular aos policiais para demonstrar que não conhecia os indivíduos que o teriam contratado para fazer o reboque, mas que eles estariam em um veículo GM/Agile, cor branca.

Por sua vez, ao ser indagado, o paciente teria afirmado que tinha conhecimento acerca da existência de droga dentro dos tambores de suco de laranja e que receberia R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para realizar o transporte da droga até aquela cidade, mas não saberia precisar a quantidade. Ato contínuo, diante da confissão informal do paciente, e da informação de Fabrício, de que fora contratado por indivíduos que estariam no veículo GM/Agile, cor branca, os policiais observaram que, mais a frente encontrava-se parado um veículo com as mencionadas características, o qual era tripulado por 4 (quatro) indivíduos, EVERTON ALCANTARA DOS SANTOS, DIEGO DE SOUZA SANTOS, FABIANO ALBERICO DE AMORIM e DOUGLAS AGOLETTI COSTA. Em abordagem a estes indivíduos, os policiais teriam observado que estavam com as roupas sujas de substância alaranjada. Ao serem questionados sobre o que faziam ali parados, bem como o motivo pelo qual teriam acionado o guincho, teriam afirmado que tinham sido contratados para abastecer o contêiner com o entorpecente, dentro dos caixotes, nos quais haveriam *bags* plásticas contendo a polpa do suco de laranja.

Diante dos fatos, foram todos os envolvidos conduzidos até a Delegacia e, após a abertura de um dos tambores, teriam sido encontrados, imersos em polpa de laranja, pacotes de plástico contendo invólucros em formato de tijolos, nos quais teriam verificado a existência de pó branco, semelhante à cocaína, levando à prisão do paciente, ELI FELIX SANTOS e dos demais coacusados, EVERTON ALCANTARA DOS SANTOS, DIEGO DE SOUZA SANTOS, FABIANO ALBERICO DE AMORIM e DOUGLAS AGOLETTI COSTA, pela suposta prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas.

Consta, ainda, que o caminhão utilizado para o transporte do entorpecente pertencia a Sergio Barner Barbosa, o qual teria comparecido espontaneamente à delegacia e informado que o caminhão possui um dispositivo de segurança que reage a eventual presença de *jumpers*, desligando o veículo do motor, bem ainda que nenhum motorista contratado tem conhecimento deste sistema de rastreamento diferenciado instalado em seus caminhões (ID111832334 – pág. 14, ID111832336 – págs. 33/34 e 44/48 e 50/53).

Outrossim, o veículo GM/Agile, de cor branca, pertencia à Adelaide de Souza Santos, genitora do coacusado DIEGO DE SOUZA SANTOS (ID111832837 - págs. 12/20).

DA DECISÃO IMPETRADA

O MM. Juízo de plantão da Comarca de Santos/SP, em audiência de custódia realizada em 11.09.2019, homologou as prisões em flagrante do paciente e dos coacusados e converteu-as em preventiva, com fundamento nos artigos 312 do Código de Processo Penal (ID 111832335 – págs. 78-83), cumprindo destacar:

*(...) III. Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos reunidos nos autos, verifica-se que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, bem como da finalidade da traficância. Consta que, em diligências de campo referente a investigações atinentes ao combate ao Crime Organizado, visando a verificarem informação de Tráfico de Drogas em caminhões de carga, nos quais as drogas seriam escondidas em meio a mercadorias, policiais dirigiram-se a este Município de Santos/SP e iniciaram buscas pela região apontada, quando acabaram por localizar à Avenida Engenheiro Augusto Barata, caminhão placas EJV6812- Santo André/SP, e carreta, placas, DJB 0688, São Paulo/SP, um caminhão guincho, placas DHC 8700 – Santos, com seu respectivo responsável FABRÍCIO ESTEVES DO NASCIMENTO, e outro indivíduo, responsável pela carreta e caminhão, ELI FELIX DOS SANTOS, ambos desembarcados. Dada as características semelhante as colhidas em investigação pretérita, abordaram os indivíduos. O indivíduo responsável pelo guincho, FABRÍCIO ESTEVES DO NASCIMENTO, disse aos policiais ter sido contatado pelo número de telefone (13) 974180288, para rebocar um caminhão que estaria na Rua Alberto Shewizer, para a Avenida Engenheiro Augusto Barata (local onde estavam). Que ele mostrou as mensagens contidas em seu aparelho telefônico, no aplicativo whatsapp, que não demonstrava que o indivíduo conhecia anteriormente as pessoas que o contrataram. Segundo os policiais, no local, ELI FELIX DOS SANTOS confessou que transportava droga no caminhão, dentro da carga de polpa de laranja, e que para tanto teria recebido o valor de R\$20.000,00. Após a confissão de ELI FELIX DOS SANTOS, questionaram FABRÍCIO ESTEVES DO NASCIMENTO sobre quem havia o contratado, e este não soube informar a identidade das pessoas, apenas que tais indivíduos estariam em um GM/Agile Branco. Então os policiais observaram que a aproximadamente 100 metros adiante havia um GM/Agile Branco, placas ERG 0985, São Vicente, parado, com quatro indivíduos dentro, e imediatamente dirigiram-se até o veículo e abordaram os indivíduos, que apresentavam as vestes sujas de substância alaranjada. Questionados pelos policiais sobre o que faziam ali, sobre suas vestes e sobre terem contratado o guincho, disseram terem sido contratados para abastecerem o contêiner com o entorpecente, dentro dos caixotes, aos quais haviam *bags* plásticas contendo a polpa do suco. Que em vista dos fatos, os policiais conduziram todos à Delegacia. (...) No caso, verifica-se que estão presentes os requisitos da prisão preventiva, sendo insuficiente a fixação de medidas cautelares alternativas. Trata-se, em tese, de delito doloso cuja pena máxima supera os quatro anos e há prova da materialidade e indícios de autoria. Além disso, a prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Consigne-se que o tráfico de drogas é delito equiparado ao hediondo e cujo tratamento exige maior rigor. A prisão dos averiguados está absolutamente amparada pela lei, havendo fortes indícios de autoria delitiva, o que demonstra a presença do *fumus commissi delicti*. Também está presente o *periculum libertatis*. Os crimes de tráfico de drogas e associação ao tráfico são graves e vêm causando temor à população obreira, em razão de estar relacionado ao aumento da violência e criminalidade, estando, muitas vezes, ligado ao crime organizado. Ademais, é fonte de desestabilização das relações familiares e sociais, gerando, ainda, grande problema de ordem de saúde pública em razão do crescente número de dependentes químicos. É evidente que a grande quantidade de entorpecente encontrada, aliada às circunstâncias da prisão, demonstram serem os averiguados portadores de personalidade dotada de acentuada periculosidade, além de trazer indícios de seu envolvimento no crime organizado, a afastar, em cognição sumária, o privilégio legal. Ademais, a sultura no presente momento formaria verdadeiro incentivo à impunidade, aumentando consideravelmente a chance de reincidência, para obtenção de lucro fácil na mercancia de entorpecente. V. Ante o exposto, considerando a gravidade em concreto dos fatos delituosos, as circunstâncias fáticas do caso e as condições pessoais desfavoráveis do averiguado, com base nos artigos 282, § 6º e 310, II, do CPP, CONVERTO EM PREVENTIVA a prisão em flagrante de DOUGLAS AGOLETTI COSTA, FABIANO ALBERICO DE AMORIM, DIEGO DE SOUZA SANTOS, EVERTON ALCANTARA DOS SANTOS e ELI FELIX SANTOS, expedindo-se o competente mandado de prisão. (...)*

Cumprir esclarecer que os autos foram inicialmente distribuídos ao MM. Juízo Estadual da 2ª Vara de Santos/SP, o qual declinou de sua competência para a Justiça Federal – Subseção Judiciária de Santos/SP, aos 17.09.2019, tendo em vista que os fatos referem-se à prática de tráfico internacional de drogas, havendo evidências de que a carga apreendida seria remetida para o exterior, a bordo da embarcação UASC AL KHOR, com destino ao Porto de Rotterdam/Holanda (ID 111832343).

Em que pesem as alegações dos impetrantes, os atos decisórios foram ratificados implicitamente pelo Juízo Federal da 6ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, ante o prosseguimento da ação penal, com a notificação de todos os acusados para a apresentação de defesa prévia.

A prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus commissi 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.

Não merece reparo a r. decisão do juízo de origem que decretou a prisão preventiva do paciente, com vistas à garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal.

A prova da materialidade delitiva vem estampada no Auto de Prisão em Flagrante, no Boletim de Ocorrência, no Auto de Exibição e Apreensão e no Laudo de Constatação, que descrevem a existência de 109,300 Kg (cento e nove quilos e trezentos gramas) de substância identificada como cocaína (Laudo: 352.685/2019), a qual estava acondicionada no veículo caminhão placas EJV 6812 – Santo André, que estariam sob responsabilidade do paciente, ELI FELIX SANTOS (ID111832335).

Os indícios de autoria sobressaem pela presunção relativa criada pela prisão em flagrante, comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelos depoimentos dos agentes policiais responsáveis pela apreensão, bem como pelos depoimentos do prestador de serviço de reboque, do proprietário do caminhão utilizado para o transporte do entorpecente e pelo interrogatório do paciente, ressaltando que os demais coacusados exerceram o direito constitucional ao silêncio (ID111832335).

Saliente-se que no Termo de Interrogatório do Auto de Prisão em Flagrante Delito do paciente constou que “foi o interrogado cientificado pela Autoridade Policial quanto aos seus direitos individuais constitucionalmente previstos, em especial o de receber assistência de familiares ou de advogado que indicar, de não ser identificado criminalmente senão nas hipóteses legais, de ter respeitadas suas integridades física e moral, de manter-se em silêncio e/ou declinar informações que reputar úteis à sua autodefesa” (...). ID111832340 – pág. 79, não havendo que se falar em invalidade da confissão informal.

Nesse panorama, cumpre salientar que os policiais civis declararam que durante investigações de combate ao Crime Organizado receberam denúncia anônima de tráfico de entorpecentes no qual seriam utilizados caminhões de transporte de carga. A droga estaria sendo transportada misturada à carga de suco de laranja. Em abordagem aos veículos caminhão placas EJV 6812 – Santo André e a carreta placas DJB 0688 – São Paulo/SP, sob responsabilidade do paciente, ELI FELIX SANTOS, bem como o caminhão-guincho, placas DBC 8700 – Santos/SP, sob responsabilidade de Fabrício Esteves do Nascimento, este último teria afirmado que estava no local tão somente porque teria recebido mensagem via *whatsapp* para realizar serviço de reboque do caminhão, mostrando as mensagens de seu celular aos policiais para demonstrar que não conhecia os indivíduos que o teriam contratado para fazer o reboque, mas que eles estariam em um veículo GM/Agile, cor branca. Nesta oportunidade, os policiais teriam localizado a alguns metros do caminhão apreendido, o veículo GM/Agile, cor branca, tripulado por 4 (quatro) indivíduos, EVERTON ALCANTARA DOS SANTOS, DIEGO DE SOUZA SANTOS, FABIANO ALBERICO DE AMORIM e o paciente, DOUGLAS AGOLETTI COSTA. Em abordagem a estes, os policiais teriam observado que estavam com as roupas sujas de substância alaranjada. Ao serem questionados sobre o que faziam ali parados, bem como o motivo pelo qual teriam acionado o guincho, teriam afirmado que tinham sido contratados para abastecer o contêiner com o entorpecente, dentro dos caixotes, nos quais haveriam *bags* plásticas contendo a polpa do suco de laranja (ID 111832335).

A documentação apresentada pelo proprietário do caminhão onde foi localizado o entorpecente, em especial a DACTE, a DANFE, o *packing list*, o documento de reserva do embarque em contêiner para exportação no navio UASC AL KHOR, com destino ao Porto de Rotterdam – Holanda, aliado aos depoimentos dos policiais responsáveis pela apreensão, do motorista (paciente) e do proprietário do caminhão demonstram a transnacionalidade do delito (ID111832336-págs. 36/39).

Ademais, a quantidade de droga apreendida, a saber, 109,300 kg (cento e nove quilos e trezentos gramas) de cocaína, indicam a comercialização de entorpecentes com contorno de habitualidade, constituindo indício de que o paciente íntegro ou tenha, de alguma forma, envolvimento com organização criminosa voltada ao tráfico de drogas, havendo, portanto, ameaça à ordem pública (art. 312 CPP).

Os fatos apresentados apontam a potencial existência de um grupo criminoso estruturado com a finalidade de introduzir carregamentos de cocaína em caminhões de carga, para posterior remessa do entorpecente para o exterior, utilizando o Porto de Santos.

Diversamente do aduzido pelos impetrantes, a decisão, ora impugnada, encontra-se bem fundamentada. Com efeito, há fortes indícios da ação de organização criminosa voltada ao tráfico internacional de entorpecentes, de modo que a manutenção da prisão cautelar decretada em desfavor do paciente faz-se necessária.

Com efeito, restando presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei nº 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.

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

Destarte, permanecem, por ora, válidos os fundamentos que levaram à decretação da prisão preventiva do paciente.

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 inserido 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*.

Isto posto, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações.

Após, ao MPF.

São Paulo, 26 de dezembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033274-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: ROXANA VACA DIEZ LOPEZ
Advogado do(a) PACIENTE: RICARDO JOSE DO PRADO - SP118999-A
IMPETRADO: JUIZ DA 5ª VARA FEDERAL DE GUARULHOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em plantão.

Trata-se de "habeas corpus", completo liminar, impetrado por RICARDO JOSÉ DO PRADO em favor de ROXANA VACADIEZ LOPEZ, recalcitrando contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal Criminal da Comarca de Guarulhos – SP, no processo nº 0001727-81.2019.4.03.6119.

Alega-se, em resumo, que: a) a paciente foi denunciada, nos autos nº 0003429-96.2018.403.6119, como incurso nas sanções dos artigos 33, "caput" c.c 40, I, da Lei 11.343/06, em conjunto com GABRIELA TOVIAS, LUIZ FERNANDO DE MORAES, ROLANDO JOSÉ REQUENA e IVAN RAMBLA, tendo havido ulterior desmembramento do feito, com formação do processo nº 0001727-81.2019.4.03.6119, no âmbito do qual a suplicada responde às acusações contra si lançadas; b) tendo em conta suposta não localização da paciente, restou determinada a expedição de edital de notificação, com vistas à oportunização de resposta à acusação, advertindo-lhe da existência da expedição de mandado de prisão contra sua pessoa; c) inoconcorreu participação ativa da denunciada na indicada prática criminosa; d) é mãe de três filhos, um dos quais menor de idade, portador de autismo, podendo, de consequência, valer-se do deliberado pelo Excelexo Pretório no âmbito do HC Coletivo nº 143641/SP, em cujo âmbito se concedeu a ordem postulada, para determinar a substituição de prisão preventiva por domiciliar das reclusas genitoras de crianças até 12 anos de idade; e) é ré primária, com bons antecedentes, possuindo residência fixa e sem denotar periculosidade à sociedade.

Passo a decidir.

Compulsando os atos, fácil é ver-se a ausência de encarte de elementos de convicção necessários à plena compreensão da controvérsia, procedimento imprescindível em sede de remédio heroico.

De efeito, inoconcorreu a anexação do decisório determinante da prisão preventiva da paciente, pretensamente emanado emidos de 2017. Tampouco se colacionou o ato desencadeador da impetração em si, que, no dizer da própria pleiteante, sacramentou o decreto de segregação cautelar. Referido provimento jurisdicional teria sido prolatado no mês fluente, segundo a pleiteante mesma, e de seu teor não há notícia no feito.

À míngua da escoreita instrução da ação constitucional, outra conclusão não colhe senão a de insubsistência de documentos indispensáveis à plena aquilatação da problemática, em divórcio às exigências probatórias iminentes à sede eleita. De conseguinte, tem-se por ceifado, neste momento, qualquer vislumbre de ilegalidade coartável na presente senda, com inexistência de esquadramento da pretensão formulada.

Nessa esteira, mostra-se infactível a atuação desta magistrada ao longo de plantão judiciário, pela deficiência probatória detectada, a tolher a cognição do constrangimento ilegal agitado na prefacial. Quanto ao evoluir procedimental, melhor dirá a ilustrada relatoria sorteada, mesmo porque há dissenso a respeito, com reconhecimento, em casos tais, tanto de decisões determinantes de emenda à vestibular, como de provimentos extintivos do processo sem resolução meritória.

Com essas considerações, determino emenda à inicial, com juntada dos documentos inerentes à impetração do "habeas corpus".

Dê-se ciência, com urgência.

São Paulo, 29 de dezembro de 2019.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso de apelação volta-se contra decisão por meio da qual foi mantido ato construtivo praticado por autoridade jurisdicional da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos de nº 0002876-23.2019.4.03.6181, em que foi determinado o bloqueio de bens de titularidade dos recorrentes. O procedimento de sequestro determinado em face deles e de outros investigados se deu exclusivamente em favor de inquérito que também tramita junto àquele juízo, qual seja, o autuado sob nº 0002450-11.2019.4.03.6181.

Ocorre que, em julgamento concluído em 07 de novembro de 2019, a Décima Primeira Turma desta E. Corte concedeu ordem de *habeas corpus* no HC nº 5019932-97.2019.4.03.0000, estendendo-a à situação dos demais investigados, de maneira a determinar a remessa integral do inquérito 0002450-11.2019.4.03.6181 à Justiça Eleitoral do Distrito Federal, ante a incompetência da Justiça Federal, neste momento, para acompanhamento externo da investigação. Cito a ementa do julgado:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. INQUÉRITO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. FATOS COMPLEXOS. POTENCIAL CRIME ELEITORAL. LEI 4.737/65. ARTIGO 350. CONSTATAÇÃO. ELEMENTOS ATUAIS CONSTANTES DA APURAÇÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ELEITORAL. ORDEM CONCEDIDA. DETERMINADA REMESSA DA APURAÇÃO AO ÓRGÃO ESPECIALIZADO.

- 1. Habeas corpus impetrado com vistas ao reconhecimento da competência da Justiça Eleitoral para supervisão do inquérito, tendo em vista a existência, entre os fatos investigados, de crimes eleitorais, tipificados no art. 350 do Código Eleitoral.*
- 2. Havendo investigação na qual se apure potencial prática de crimes eleitorais, ainda que em meio a outras possíveis práticas delitivas, deve a investigação, em sua integralidade, ser inicialmente remetida à Justiça Eleitoral, por força do comando constante do art. 35, II, do Código Eleitoral, ante o disposto nos artigos 109, IV, e 121, ambos da Constituição da República. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.*
- 3. A análise do mérito da impetração depende de se aferir - com base apenas em prova pré-constituída (como é próprio desta ação de natureza constitucional) - se há contornos fáticos, na investigação subjacente, a indicarem a existência de apuração concreta de crimes eleitorais.*
- 4. A tipificação inicial conferida pela autoridade policial aos fatos investigados pode ser submetida a reanálise por parte do Poder Judiciário, especialmente em casos que impliquem potencial modificação de competência fixada de forma absoluta pelo ordenamento jurídico. Desse modo, deve-se analisar a própria narrativa fática, avaliando qual a sua potencial natureza jurídico-penal, sempre à luz dos elementos existentes ao tempo dessa avaliação, e desde que tais elementos possibilitem exame desse jaez.*
- 5. O Poder Judiciário - inclusive em sede de supervisão de investigação - tem o dever-poder básico de aferir a própria competência para exercer tal supervisão ou nela prosseguir. Trata-se do princípio elementar da competência para aferição da própria competência (kompetenz-kompetenz).*
- 6. Havendo relevantes elementos a indicar a existência, em meio ao complexo arcabouço fático sob investigação, de potenciais crimes eleitorais, torna-se de rigor possibilitar à Justiça Eleitoral, ramo especializado competente para essas apurações, que examine se há elementos concretos que fixem sua competência para supervisão da apuração, como parece ser o caso.*
- 7. A autoridade competente para aferição quanto à existência efetiva de conexão e a necessidade de manutenção ou fracionamento de apurações é também a Justiça Especializada, o que impõe a remessa da integralidade do inquérito, sem prejuízo de posterior desmembramento ou reavaliação por parte do órgão da Justiça Eleitoral.*
- 8. Habeas corpus concedido. Determinada a remessa do inquérito em que é investigado, entre outros, o paciente, à Justiça Eleitoral do Distrito Federal.*

Tendo sido determinada a remessa do inquérito principal, tem-se como consequência a necessidade de remessa dos processos acessórios, como aqueles em que deflagradas medidas cautelares. É o caso dos autos do sequestro contra o qual se voltam os impetrantes nestes recursos.

Assim, e não sendo mais competente esta Justiça Federal para apreciar as questões relacionadas ao inquérito principal e procedimentos a ele vinculados, não cabe a ela deliberar acerca da alteração de medidas cautelares, o que caberá à Justiça Eleitoral do Distrito Federal (neste caso, por seu E. Tribunal), sem prejuízo de reanálise, por parte desta, acerca da extensão de sua competência quanto aos fatos em investigação.

Posto isso, e ante a incompetência constatada no HC 5019932-97.2019.4.03.0000, declino da competência em favor da Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal, a quem compete a análise das impugnações atinentes ao precitado inquérito e procedimentos vinculados, devendo os autos ser a ele remetidos.

Intimem-se. Oportunamente, proceda-se à remessa do feito.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.