



Jurisprudência

Direito Administrativo



Mazé Leite

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO

0003163-94.2003.4.03.6100

(2003.61.00.003163-1)

Apelante: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO SP

Apelada: FEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DOS ADVOGADOS DO ESTADO DE SÃO PAULO - FADESP

Parte Ré: CARLOS MIGUEL AIDAR

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 9ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI

Classe de Processo: ApelReex 1581195

Disponibilização de Acórdão: DIÁRIO ELÊTRONICO 02/10/2015

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE CARTEIRA PROFISSIONAL CONDICIONADA À REGULARIDADE FINANCEIRA PERANTE A OAB/SP. RESOLUÇÃO 07/2002 DO CONSELHO FEDERAL DA OAB. ILEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Preliminar de carência superveniente de ação por perda de objeto afastada.

- Ao condicionar a expedição do documento de identificação profissional ao adimplemento perante o Conselho Seccional da OAB, a Resolução nº 07/2002 extrapolou o limite imposto pelo princípio da legalidade. Isso porque a Constituição Federal autoriza que a norma regulamentadora estabeleça apenas e tão-somente qualificações profissionais como limitadoras da liberdade de ofício, e a condição de adimplente não está relacionada com qualificações profissionais.

- Sucumbência recíproca.

- Apelação e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DIVA MALERBI (Relatora):

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação em ação civil pública ajuizada pela Federação das Associações dos Advogados do Estado de São Paulo - FADESP em face do Conselho Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil e de seu Presidente Carlos Miguel Aidar, com pedido de tutela antecipada, buscando a condenação dos réus na obrigação de não

fazer, consistente em não condicionar o recadastramento ou a expedição de documentos da OAB/SP à regularidade financeira do advogado perante a entidade, bem como pretendendo o reconhecimento da inconstitucionalidade dos artigos 34, XXIII, 37, I, §§ 1º e 2º, 54, V e 78 da Lei 8.906/94.

Houve parcial deferimento da tutela antecipada, para o fim de excluir o Presidente da OAB/SP do polo passivo e de determinar à ré OAB/SP que passasse a proceder ao recadastramento dos advogados inadimplentes sem exigir a prova de quitação das pendências financeiras (fls. 216-235).

A r. sentença julgou extinto o feito sem julgamento do mérito no tocante ao pedido de declaração de inconstitucionalidade e, no mais, julgou os pedidos parcialmente procedentes, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, determinando à requerida que: i) não recuse o recadastramento ou a expedição de documentos de identificação profissional aos inscritos na Seccional de São Paulo da OAB em razão de eventuais dívidas de qualquer natureza com a instituição; ii) não suspenda o exercício das funções dos advogados inscritos na Seccional Paulista, tampouco imponha qualquer sanção ético-disciplinar ou promova a busca e apreensão de carteira profissional em razão de dívidas com a instituição. Esse *decisum* impôs, ainda, ao réu, o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigidos monetariamente (fls. 335-339).

Em suas razões de apelação (fls. 349-352), a recorrente Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) alega, em suma, que:

a) o recurso deve ser recebido no efeito suspensivo, porquanto presente o receio de irreversibilidade da execução da sentença não definitiva;

b) houve carência superveniente da ação, pois a decisão de deferimento parcial da tutela antecipada determinou, e desde então o réu vem cumprindo, a obrigação de não condicionar o recadastramento dos advogados inadimplentes à prova de quitação das pendências financeiras;

c) a Constituição Federal estabelece que certas profissões poderão receber tratamento jurídico legal diferenciado e, no caso específico da advocacia, isso se dá por meio da Lei 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil;

d) ainda nos termos da Lei 8.906/94, a Ordem dos Advogados do Brasil pode fixar e cobrar de seus inscritos contribuição, preços de serviços e multas, pois não participa de recursos orçamentários públicos, sendo mantida por seus próprios inscritos;

e) por ser regida por normas de direito público e ter delegação do Estado na realização de atividades sancionadoras, a OAB pode exercer poder disciplinar sobre seus inscritos, incluídas as medidas que coíbam a inadimplência;

f) ser de rigor, portanto, a inversão do julgado ou, subsidiariamente, que sejam revistas as verbas honorárias imputadas somente à ré, pois houve sucumbência recíproca, devendo cada litigante arcar com parte desse encargo.

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo (fls. 369). Dessa decisão, a OAB/SP interpôs agravo de instrumento (fls. 375-395), cujo provimento foi negado; sendo assim, a OAB/SP interpôs recurso especial, cuja admissibilidade foi negada pela Vice-Presidência desta Corte (fls. 426-433 do vol. 2 do apenso). A OAB/SP ajuizou, então, pedido de suspensão de execução de sentença e, ao final, obteve a requerida suspensão (fls. 410-417).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 396), vieram os autos a este e. Tribunal.

A d. Procuradoria Regional da República da 3ª Região, em parecer subscrito pela e. Procuradora Sandra Akemi Shimada Kishi, opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 422-426).

É o relatório.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DIVA MALERBI (Relatora):

A presente ação civil pública foi ajuizada pela Federação das Associações dos Advogados do Estado de São Paulo - FADESP, buscando, em suma, a condenação dos réus em obrigação de não fazer, consistente em deixar de condicionar o recadastramento ou a expedição de documentos da OAB/SP à regularidade financeira do advogado perante a entidade, bem como pretendendo o reconhecimento da inconstitucionalidade dos artigos 34, XXIII, 37, I, §§ 1º e 2º, 54, V, e 78 da Lei 8.906/94.

Aduz a autora que as Resoluções nº 03/2001 e nº 07/2002, expedidas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, condicionam o recadastramento e a expedição da carteira profissional dos advogados à comprovação de que não estejam em débito perante a instituição.

Sustenta que, ao fazer essa exigência, as resoluções teriam extrapolado o princípio da legalidade e violado as garantias constitucionais de dignidade da pessoa humana e de liberdade profissional. Alega, ademais, que, nos moldes do artigo 5º, XIII, da Constituição Federal, a regulamentação do direito à liberdade de ofício deve se ater exclusivamente às qualificações profissionais, não podendo cercear o exercício da profissão em razão de débito do profissional perante o conselho de classe.

A r. sentença julgou o feito parcialmente procedente e o réu, Conselho Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil, apelou.

De início, cumpre consignar que está prejudicada a preliminar de carência superveniente de ação por perda de objeto, deduzida sob o fundamento de que a antecipação dos efeitos da tutela determinada na r. sentença vem fazendo com que a OAB/SP não esteja condicionando o recadastramento dos advogados inadimplentes à prova de quitação de pendências financeiras.

Com efeito, posteriormente à interposição da apelação, a aludida tutela antecipatória acabou cassada por meio de decisão proferida pela e. Presidência desta Corte Regional (fls. 416/417), desobrigando, dessa forma, a OAB/SP de cumprir imediatamente os comandos ordenados na r. sentença.

E ainda que tal cassação não tivesse ocorrido, nem por isso se poderia cogitar de perda superveniente de objeto. Ora, é de sabença notória que a medida de urgência consistente em antecipação da tutela é, de regra, precária, devendo ser confirmada ou não por um provimento efetivo de mérito. Logo, caso estivesse vigente a antecipação da tutela e sobreviesse decisão reconhecendo a carência da ação, desapareceria qualquer óbice à ré de proceder como bem lhe aprouvesse, restando evidente, portanto, mesmo assim, a existência de interesse jurídico a embasar o seguimento da presente ação.

Nessa linha, mesmo que disso não se tenha cogitado na apelação, cumpre assinalar que a Resolução nº 07/2002 do Conselho Federal da OAB acabou revogada, no curso deste processo, pela Resolução nº 01/2009 do mesmo órgão. Porém, também por esse motivo não há falar-se em perda superveniente do objeto, uma vez que o cerne da questão é a possibilidade de a OAB restringir ou não o recadastramento ou a expedição de documentos somente aos inscritos

adimplentes, previsão essa que acabou repetida no art. 5º da nova Resolução.

No que tange ao mérito, é de se ressaltar que o princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, da Constituição Federal, constitui efetivo limite à atuação dos entes públicos e dos agentes privados, estabelecendo que somente a lei em sentido estrito possa criar direitos e estabelecer obrigações.

Outrossim, o próprio artigo 5º da Constituição Federal assenta, em seu inciso XIII, a liberdade de ofício, desde que atendidas as qualificações profissionais previstas em lei. Sendo assim, no caso específico do exercício da advocacia, a lei que o regulamenta é a Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil).

O citado Estatuto dispõe, no respectivo artigo 54, sobre as atribuições do Conselho Federal da OAB, situando entre elas a de editar e alterar o Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina e os Provimentos que julgar necessários (inciso V). Deste modo, ao editar as Resoluções nº 03/2001 e nº 07/2002, que regulamentaram a expedição dos documentos de identificação profissional, o Conselho Federal da OAB, em princípio, exerceu regularmente sua competência.

Ocorre que a Resolução nº 07/2002 rezava, em seu artigo 6º, que somente poderiam obter novos documentos de identificação profissional os advogados inscritos que estivessem em dia com o pagamento das anuidades, contribuições, multas e preços de serviços fixados pelo Conselho Seccional.

Ao condicionar a expedição do documento de identificação profissional ao adimplemento perante o Conselho Seccional da OAB, a Resolução nº 07/2002 extrapolou o limite imposto pelo princípio da legalidade. Isso porque a Constituição Federal autoriza que a norma regulamentadora estabeleça apenas e tão-somente qualificações profissionais como limitadoras da liberdade de ofício, e a condição de adimplente não está relacionada com qualificações profissionais.

Ao impedir a expedição da carteira profissional do advogado, o Conselho Seccional da OAB obstaculiza o exercício da própria advocacia e afronta o princípio da razoabilidade, haja vista que, no desempenho de seu mister, o advogado pode, a qualquer momento, ser chamado ou, ele próprio, sentir a necessidade de identificar-se profissionalmente.

Ressalte-se também que o Conselho Seccional dispõe de meios para exigir as contribuições e anuidades dos advogados que estejam inadimplentes, podendo promover processo de execução fiscal, observados o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal. Nesse sentido, a conduta do Conselho Seccional da OAB violou também o princípio da proporcionalidade.

Nesse sentido, há jurisprudência desta e. Corte, notadamente desta c. Sexta Turma:

ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADES EM ATRASO. RECADASTRAMENTO E EXPEDIÇÃO DE CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA PENA DE SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL EM RAZÃO DA INADIMPLÊNCIA. I - A restrição ao exercício de atividades profissionais do advogado inadimplente, como forma indireta de coação ao pagamento das contribuições devidas, atenta contra o princípio da legalidade e da garantia ao livre exercício de trabalho, ofício ou profissão, assegurados na Constituição da República. II - A legislação pertinente à matéria assegura às autarquias de fiscalização profissional os meios próprios para a cobrança de anuidades, observado o devido processo legal e o princípio do contraditório, ou seja, por meio de execuções fiscais. III - Apelação improvida. Remessa Oficial improvida. (TRF-3, AMS 00045946620034036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2013, grifei)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INTERVENÇÃO DO MP COMO CUSTOS LEGIS. NULIDADE SANÁVEL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. RECONHECIMENTO *EX OFFICIO*. PORTARIAS DO CONSELHO FEDERAL DA OAB. LEGITIMIDADE. RECADASTRAMENTO. PAGAMENTO DE CONFECÇÃO DA CARTEIRA. POSSIBILIDADE. CONDICIONAMENTO À INEXISTÊNCIA DE ANUIDADES PENDENTES. Em mandado de segurança, a autoridade coatora é o agente público que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas consequências administrativas. Cumpre à Seccional analisar os requisitos para o deferimento ou não do pedido de recadastramento. As autoridades coadoras apresentaram as informações. Por se tratar de mandado de segurança, rito que não admite a dilação probatória, aplica-se o disposto no art. 515, § 3º, do CPC. O Magistrado Singular reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam*, matéria a qual, por ter natureza de ordem pública, pode ser apreciada *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), independentemente de prévia manifestação do Ministério Público. Seria demasiado apego às formas, na contramão do pensamento processual mais moderno, anular o feito e repetir atos que, de antemão, já se sabe que serão os mesmos, em conteúdo e forma. Precedente da Turma. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XIII, estabelece que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Os arts. 46 e 54, inciso X, da Lei nº 8.906/1994, autorizam o Conselho Federal da OAB a regulamentar a identificação dos profissionais, e, por conseguinte, a cobrança para a confecção de uma nova carteira de identificação. *Apesar da cobrança pela carteira profissional ser admissível, a emissão dessa identidade encontra-se vinculada à inexistência de anuidades pendentes de satisfação (art. 6º, da Resolução nº 7/2002, do Conselho Federal da OAB). Tal dispositivo, ao condicionar a possibilidade de substituição do documento de identidade ao adimplemento das anuidades, compele ao advogado, de forma indireta e por meios impróprios, ao cumprimento da obrigação em atraso, o que se constitui contrário aos ditames da Lei nº 8.906/1994.* O advogado, uma vez inscrito, está apto a exercer a sua profissão em sua amplitude, somente deixando de assim atuar quando praticar alguma infração disciplinar prevista na Lei nº 8.906/1994, dando ensejo à cassação e/ou a suspensão de seu registro profissional. E, não existe, em qualquer norma dessa Lei, a validade do registro profissional como causa para o cancelamento e/ou suspensão do registro. Precedentes. Apelação do MPF não provida. Apelação dos impetrantes provida. Concessão parcial da segurança. (TRF-3, AMS 00025203920034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2010 PÁGINA: 286, grifei)

Também é esse o entendimento do e. Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OAB-SECCIONAL DO RIO DE JANEIRO. RESOLUÇÃO Nº 07/2002 DO CONSELHO FEDERAL DA OAB. RECADASTRAMENTO E TROCA DAS CARTEIRAS PROFISSIONAIS CONDICIONADOS AO PAGAMENTO DE OBRIGAÇÕES ATRASADAS. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. LEI 8.906/94. IMPOSSIBILIDADE. 1- A OAB, como entidade autárquica, encontra-se submetida ao princípio da estrita legalidade. A Lei 8.906, de 4 de julho de 1994, Estatuto da Advocacia, não prevê, em relação à eventual inadimplência dos profissionais inscritos, as restrições contidas na Resolução 07/2002, no sentido de que sejam impedidos de exercer sua atividade profissional. 2- Com efeito, a OAB possui meios legais para evitar a inadimplência dos profissionais inscritos. Não se fazendo presentes as hipóteses elencadas no art. 11 da Lei 8.906/94, não pode o advogado ser impedido de exercer sua profissão. 3- A OAB poderá se valer dos próprios meios oferecidos por seu Estatuto como forma de exigir a quitação de obrigações por parte dos profissionais inscritos, bem como

poderá lançar mão dos outros meios legais previstos no ordenamento jurídico para cobrança de seus créditos, sendo inadmissível impor óbice ao exercício da profissão para cobrança de anuidades e outras obrigações. 4- *É irrazoável a aplicação da sanção prevista no Estatuto dos Advogados. A suspensão do exercício profissional do inadimplente, com o objetivo de forçá-lo a quitar o débito, não faz sentido, uma vez que retira justamente os meios que o impetrante dispõe para obter dinheiro para quitar sua dívida.* Vale dizer que a OAB possui meios legais menos gravosos para a cobrança do débito, sendo possível fazê-lo pela via judicial própria, conforme previsto no art. 46 da Lei nº 8.906/94. 5- Remessa necessária desprovida. Sentença confirmada. (TRF-2, REO 200951020002994, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 18/05/2010 - Página: 226/227, grifei)

ADMINISTRATIVO - EXERCÍCIO DA ADVOCACIA - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À OAB - INADIMPLÊNCIA - SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - BUSCA E APREENSÃO DA CARTEIRA PROFISSIONAL - COERÇÃO IMPRÓPRIA PARA ASSEGURAR O PAGAMENTO DE ANUIDADES - IMPOSSIBILIDADE. 1. O recolhimento da carteira profissional em razão da decretação de suspensão do exercício profissional, até que o apenado pague integralmente o débito referente às anuidades da OAB, constitui violação ao direito de livre exercício profissional insculpido no inciso XIII do art. 5º da CF/88. 2. As normas constantes da Lei nº 8.906/94, art. 34, XXIII e art. 36, I e §§ 1º e 2º - que prevêem a aplicação da pena de suspensão do exercício profissional ao advogado que deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB - extrapolam os limites constitucionais de restrição ao direito fundamental do livre exercício profissional. 3. Precedentes: REO 2001.51.10.003706-0/RJ - Relator D.F. Guilherme Calmon/no afast. do Relator - DJU: 26/06/2006; (AC nº 2001.02.01.038830-8/RJ- Relator Juiz Federal Convocado Marcelo Pereira - DJU - Data: 29/02/2008) 4 - Apelação e remessa necessária improvidas. (AC 200202010014050, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data: 19/06/2009 - Página: 268.)

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADIMPLÊNCIA. ANUIDADES DEVIDAS À OAB. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE COBRANÇA DO CRÉDITO DEVIDO. AFRONTA À CONSTITUIÇÃO. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. - Agravo de instrumento, com requerimento de atribuição de efeito suspensivo, objetivando a reforma de decisão, proferida pelo MM Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que, nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Estado do Rio de Janeiro, deferiu o pedido liminar para obstar a utilização de meios indiretos de cobrança de valores referentes a anuidades não pagas. - *A medida adotada pela agravante carece de razoabilidade, na medida em que tem por escopo impedir o impetrante, ora agravado, de exercer sua atividade profissional como meio de obrigá-lo a pagar os valores referentes a anuidades não pagas, quando, em verdade, a OAB já dispõe da via do processo executivo como instrumento eficaz e adequado de cobrança.* - Obstar o exercício de atividade profissional como meio de cobrança ofende a dignidade da pessoa humana e viola a garantia constitucional estampada no art. 5º, XIII, segundo o qual “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. - Outrossim, a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal veda o manejo de sanções políticas com o fito de compelir a parte devedora a cumprir obrigação inadimplida (AI 589001/RS, Rel. Ministro Celso de Mello, j. em 24/04/2006, DJ de 10/05/2006, p. 57). - Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado. (TRF-2, AG 20060201011114, Des. Federal VERA LUCIA LIMA, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data: 19/03/2007 - Página: 273.) (grifei)*

E a corroborar o entendimento exarado nesta fundamentação, cumpre também destacar trecho do parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, Dra. Sandra Akemi Shimada Kishi, acostado às fls. 422-426 dos autos, que de forma escorreita apreciou a questão posta em debate:

(...) 4 - Quanto ao mérito, conforme se verá, merece ser mantida a r. sentença de primeiro grau, uma vez que a conduta da Apelante de condicionar o exercício da advocacia ao pagamento das anuidades e demais encargos devidos à OAB viola o direito fundamental de liberdade profissional, previsto no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal de 1988, bem como ofende os princípios de legalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade.

A lei 8.906/94 (Estatuto da OAB) estabelece, no artigo 34, como infração disciplinar do advogado, deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo. Contudo, de acordo com o artigo 36, embora essa conduta seja passível de suspensão dos quadros da ordem, este fato somente poderá ser efetivado após prévio processo administrativo em que seja resguardada a ampla defesa.

Ocorre que a Resolução nº 03/01, ratificada pela Resolução nº 07/02, ao proibir o advogado ainda não suspenso de substituir sua carteira profissional - a qual, diga-se de passagem, é de uso obrigatório no exercício da atividade advocatícia -, bem como ao condicionar o recadastramento à regularidade financeira do advogado inscrito quanto às contribuições devidas à OAB, impediu o direito constitucional ao exercício de sua profissão, numa tentativa de constrangê-lo, por outros meios que não os previstos em lei, a quitar suas obrigações.

Fica clara, portanto, a inovação da Resolução na ordem jurídica, ato inaceitável no âmbito infralegal, e que afronta, dessa forma, o princípio da legalidade, por ser a Resolução norma de hierarquia inferior à lei, que não pode impor restrições além das previstas no texto legal. Assim, verifica-se que a conduta da Apelante viola o princípio da proporcionalidade, pois o condicionamento do recadastramento dos advogados inscritos ao pagamento dos débitos eventualmente existentes, imposta pelas Resoluções acima mencionadas, não se mostra adequado ao fim visado, qual seja, garantir o pagamento das contribuições e outros valores devidos à OAB. Isso porque a suspensão do registro dos advogados impede que esses profissionais exercitem sua profissão e, dessa forma, obtenham os recursos necessários ao pagamento das contribuições, multas e preços de serviços devidos à Autarquia profissional, o que dificulta a regularização do registro profissional. (...)

Nessa esteira, os acórdãos destacados pela recorrente, em suas razões de apelação (fls. 362/363), não encontram similitude com a hipótese ora sob exame. De fato, tais arestos remetem à possibilidade de restrição do direito de voto interno aos inadimplentes inscritos na OAB e à validade das sanções ético-disciplinares previstas na Lei 8.906/94, incluída nestas a infração por inadimplência, que pode acarretar, após ampla defesa, na suspensão do causídico até que satisfeita a obrigação. Porém, ainda que se compreenda a intenção da apelante em demonstrar a possibilidade de que a falta de pagamento das anuidades pode gerar consequências graves ao advogado, em nenhuma delas está presente a gravidade verificada nesta situação, ou seja, o verdadeiro cerceamento do exercício da profissão por ato unilateral da OAB, com fulcro em norma de regulamento sem correspondência na lei.

Por fim, incabível a condenação em verba honorária e custas, ante a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tão somente para fixar a sucumbência recíproca.

É como voto.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
0005447-94.2003.4.03.6126
(2003.61.26.005447-3)

Apelante: ILKKA MIIKKA EERIKKI PALIN
Apelados: JOUKO KALEVI KAKKO E EDSON BIANCHI
Parte Ré: INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SANTO ANDRÉ - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO
Classe do Processo: AC 145522
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/09/2015

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PATENTE DE INVENÇÃO. MODELO DE UTILIDADE. INOVAÇÃO. ESTADO DA TÉCNICA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Trata-se de ação cujo objetivo é a anulação da patente de invenção PI 9604119-6, intitulada “SISTEMA DE FECHAMENTO DE SACADA COM VIDROS MÓVEIS”, depositada em 20/08/1996, expedida pelo INPI e garantida a propriedade e o uso exclusivo do privilégio de invenção.

II - Segundo a parte autora, as características técnicas constantes das reivindicações formuladas pelo réu já se encontravam no estado da técnica, antes mesmo de ser depositado o pedido de privilégio, comprovada tal arguição através da juntada da patente americana de número 5.448.855, de 12/09/1995, depositada em 26/03/1992, intitulada “SISTEMA DE ELEMENTO DESLIZANTE”.

III - É certo que foi dada oportunidade às partes, havendo nos autos despachos para que especificassem as provas que pretendessem produzir, comprovando os fatos constitutivos de direito e de fato, qual seja, se as invenções em debate possuem formas construtivas totalmente distintas, se o registro anulando já estava no estado da técnica antes mesmo de seu depósito, ou seja, a existência de justificativas relevantes para manter ou não a validade do privilégio concedido.

IV - Sendo o juiz o destinatário da prova, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, cabe a ele verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio.

V - Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, os fatos que se pretendem provar independem da produção de prova pericial, sendo certo que as provas juntadas aos autos são suficientes para o deslinde da controvérsia posta no feito.

VI - O direito ao uso exclusivo do privilégio de invenção, patente PI 9604119-6, intitulada “SISTEMA DE FECHAMENTO DE SACADA COM VIDROS MÓVEIS”, foi reexaminado, em contestação, manifestando-se o INPI pela comprovação de que tal patente não apresentava novidade na época em que foi depositada, sem qualquer dúvida com relação à sua indevida concessão, uma vez que não representava qualquer inovação, tendo em vista que suas características já pertenciam ao estado da técnica quando de seu depósito.

VII - Conforme acima exposto, o INPI, de pronto, reconhece a ausência de novidade do objeto protegido pela patente nº 9604119-6 e consequente nulidade do privilégio concedido.

VIII - A manifestação no processo, através do parecer da Diretoria de Patentes do INPI, é pela não patenteabilidade da patente PI 9604119-6, por não constituir atividade inventiva perante o estado da técnica, constituído pela patente americana US 5.448.855, que define todas as características pleiteadas pela PI 9604119-6.

IX - Ao confrontar as ilustrações e tradução da patente americana 5448855, com os desenhos do objeto da patente nacional concedida, há identidade entre os dois dispositivos (sistema deslizante e fechamento com vidros móveis) em seu aspecto construtivo e de finalidade, não representando nenhuma inovação nessa linha de equipamento, uma vez que já compreendido pelo estado da técnica (art. 11 da Lei 9279/96) e anteriores (26/03/1992) à data do depósito do pedido de patente no Brasil (20/08/1996).

X - Em relação à alegação de que a sentença recorrida denota desrespeito e falta de amparo legal por se basear em parecer do INPI, não prospera, pois não está devidamente justificada, quer pela qualificação e atuação diligente da autarquia, quer pela mera irresignação ao conteúdo do referido parecer.

XI - Observe-se que a sentença ao se basear nas provas trazidas aos autos não traz qualquer desrespeito legal, considerando-se que, embora não esteja o Juízo vinculado às conclusões de especialista (art. 436 do CPC), pode valer-se da mesma para formar seu convencimento.

XII - Em relação à patente US 5.448.855 - tendo como característica ser um “Sistema de elemento deslizante” - verifica-se que o mesmo antecipa todas as características reveladas na reivindicação da PI 9604119-6, ou seja, esta reivindicação traz em seu bojo um sistema de fechamento de sacadas móvel, que já fora antecipado na patente US 5.448.855, ressaltando, inclusive, ser este o posicionamento do INPI, no laudo emitido pelo parecer técnico da autarquia, assim como o do próprio perito contratado pela parte ré se pronunciou, afirmando que o sistema americano antecipa em diversos aspectos a patente brasileira em debate (Patente PI 9604119-6), no que concerne a um sistema para montagem de painéis deslizantes, podendo ser aplicados a sacadas, varandas, terrações e janelas, observando, no entanto, que a invenção americana apresenta uma construção mais complexa, destinando-se a diversas utilizações e aplicações, enquanto o sistema da patente brasileira apresenta: a) desenho simplificado dos perfis/seção guia, sem abas, projeções e reentrâncias para a fixação de elementos de vedação; b) sistema de espessura específica dos painéis; c) sistema de rotação para o movimento angular dos painéis e d) acabamento dos perfis.

XIII - Quanto ao fato do desenho do pedido de patente de invenção PI 9604119-6 ser mais simplificado, com perfis sem abas, sem projeções e reentrâncias para a fixação de elementos de vedação, ou cujo sistema é restrito a uma única espessura, sem ajuste para diferentes espessuras dos painéis, retirando, enfim, elementos constituídos pela patente americana US 5.448.855, que, no total, define todas as características pleiteadas pela PI 9604119-6, entre outras, não representando esta última nenhuma inovação nessa linha de equipamento, uma vez que já compreendido pelo estado da técnica, não caracteriza, portanto, invenção.

XIV - Conforme os autos do processo de pedido de patente, junto ao INPI, nº 9604119-6, anexado aos autos, não foi alterada a natureza do pedido de Patente de Invenção para Modelo de Utilidade, tratando-se, a presente de ação, de nulidade de patente de invenção e não de nulidade de modelo de utilidade, devendo ser considerada, dessa forma, que a patente US 5.448.855 antecipa claramente todas as características fundamentais da PI 9604119-6.

XV - Assim, uma invenção é desprovida de atividade inventiva quando se pode perceber que a solução trazida pela invenção não passa de uma combinação dos meios divulgados no estado da técnica, ou seja, tudo que se tornou acessível ao público antes da data do depósito do pedido de patente, no Brasil ou no exterior.

XVI - O artigo 9º, da mesma lei, considera patenteável como modelo de utilidade o objeto de uso prático, ou parte dele, suscetível de aplicação na indústria, que apresente nova forma ou disposição envolvendo ato inventivo, resultando melhoria funcional no seu uso ou na sua fabricação, desde que não compreendido no estado da técnica.

XVII - Partindo de tais determinações legais, observa-se dos documentos constantes nos autos, que, realmente, o pedido de patente PI 9604119-6 não é novo frente ao estado da técnica, quando do seu pedido, na medida em que, já existia a anterioridade.

XVIII - Sendo assim, verifica-se que o Juízo *a quo* analisou devidamente todos os aspectos da demanda, confrontando o registro da patente de invenção PI 9604119-6 com o registro apontado como anterioridade impeditiva à concessão da mesma.

XIX - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2015.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta por ILKKA MIIKKA EERINKKI PALIN contra a r. sentença da MMª Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Santo André/SP que, nos autos ação de rito ordinário de nulidade de ato administrativo com pedido de antecipação de tutela ajuizada por JOUKO KALEVI KAKKO E OUTRO em face do INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI e do ora apelante, julgou procedente a ação, anulando a patente PI 90041119-6 e deixando de condenar os réus ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o INPI não resistiu ao pedido e ILKKA MIIKKA EERIKKI PALIN obteve a patente, que ora se anula, de boa-fé e pelos meios legais que dispunha.

Citado, o INPI informa que, ante a patente americana US 5448855, mencionada pelos autores da ação, a Diretoria de Patentes lavrou novo parecer (fls. 121/122), no qual considera não patenteável a patente PI 9604119-6, admitindo a procedência da ação (fls. 111/115).

Alega o recorrente, em suas razões de apelação (fls.355/366):

1 - que os produtos da apelante, objeto da Carta Patente PI 9604119-6, depositada em 20/08/1996 e concedida pelo INPI, possuem formas construtivas totalmente distintas, simplificando o produto antecipado pela patente americana apresentada pelos apelados, detendo características próprias;

2 - que os apelados juntaram uma patente extremamente complexa, que levaria a patente do apelante ao estado da técnica contida em sua descrição, sem que demonstrassem indubitavelmente que se trata de antecipação dos conceitos concedidos no privilégio da patente em debate;

3 - que o laudo técnico oferecido pelo INPI não é suficiente para embasar a concessão da tutela, tamanha a complexidade da matéria, eis que fora oferecido por técnico da própria Autarquia, portanto, com interesse particular no assunto e sem expressar opinião sobre conter ou não o estado da técnica na patente do apelante;

4 - que a sentença recorrida denota desrespeito e falta de amparo legal, haja vista a conversão do julgamento em diligência, transferindo para uma das partes rés a incumbência de analisar a questão, baseando sua decisão em opinião unilateral;

5 - que o laudo técnico do especialista em patentes, contratado pelo apelante, para analisar a definição construtiva de ambas as invenções, traçando suas semelhanças e diferenças, concluiu que não há dúvida que a patente de invenção do apelante não está contida integralmente na patente americana apresentada pelos apelados, e indevidamente aceita pelo INPI, possuindo expressiva melhoria técnica, por isso a sugestão, em 14/06/2002, ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial, que não concedesse o pedido como Patente de Invenção, e sim como Patente Modelo de Utilidade (MU);

6 - que o modelo de utilidade, segundo o art. 9º da LPI, é o “objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação”, ou seja, é justaposição de elementos conhecidos, causando efeito novo;

7 - que não havia nos autos quaisquer argumentos, provas ou mesmo indícios de que o registro estava no estado da técnica antes mesmo de seu depósito;

Pugna pelo provimento da apelação com vistas seja reformada totalmente a sentença, julgando improcedente a ação e condenação dos apelados ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões (fls. 380/383), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora):

Sem razão o apelante.

Trata-se de ação cujo objetivo é a anulação da patente de invenção PI 9604119-6, intitulada “SISTEMA DE FECHAMENTO DE SACADA COM VIDROS MÓVEIS”, depositada em 20/08/1996, expedida pelo INPI e garantindo a propriedade e o uso exclusivo do privilégio de invenção ao apelante.

Segundo a parte autora, as características técnicas constantes das reivindicações formuladas pelo apelante já se encontravam no estado da técnica, antes mesmo de ser depositado o pedido de privilégio, comprovada tal arguição através da juntada da patente americana de número 5.448.855, de 12/09/1995, depositada em 26/03/1992, às fls. 48/56 e respectiva tradução às fls.57/74, intitulada “SISTEMA DE ELEMENTO DESLIZANTE”.

É certo que foi dada oportunidade às partes, havendo nos autos despachos para que especificassem as provas que pretendessem produzir, (fls. 290, 296, 302, 332, 333v e 334), comprovando os fatos constitutivos de direito e de fato, qual seja, se as invenções em debate possuem formas construtivas totalmente distintas, se o registro anulando já estava no estado da técnica antes mesmo de seu depósito, ou seja, a existência de justificativas relevantes para manter ou não a validade do privilégio concedido.

Consoante o disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil:

Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Diante de tal quadro, sendo o juiz o destinatário da prova, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, cabe a ele verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio.

Com relação à prova pericial, confira-se o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior:

Por se tratar de prova especial, subordinada a requisitos específicos, a perícia só pode ser admitida, pelo juiz, quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar independem da produção de prova pericial, sendo certo que as provas juntadas aos autos são suficientes para o deslinde da controvérsia posta no feito.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

REMESSA NECESSÁRIA - PROPRIEDADE INDUSTRIAL - NULIDADE DE PATENTE DE INVENÇÃO - FALTA DE REQUISITOS BÁSICOS - REMESSA DESPROVIDA.

I - A prova pericial não deixa dúvida de que a patente em questão carece de requisitos básicos, como novidade e atividade inventiva, havendo nos autos farta prova documental confirmando a semelhança com outras já registradas, bem como com produtos em oferta no mercado produzidos por terceiros.

II - Remessa Necessária desprovida.

(TRF/2ª Região - Segunda Turma Especializada - Apelação Cível 2005.51.01.507120-7; E-DJF2R: 03/05/212 - fl.149/150 - Relator: Desembargador Federal Messod Azulay Neto)

O direito ao uso exclusivo do privilégio de invenção, patente PI 9604119-6, intitulada “SISTEMA DE FECHAMENTO DE SACADA COM VIDROS MÓVEIS”, foi reexaminado, em contestação, manifestando-se o INPI pela comprovação de que tal patente não apresentava novidade na época em que foi depositada, sem qualquer dúvida com relação à sua indevida concessão, uma vez que não representava qualquer inovação, tendo em vista que suas características já pertenciam ao estado da técnica quando de seu depósito.

Conforme acima exposto, o INPI, de pronto, reconhece a ausência de novidade do objeto protegido pela patente nº 9604119-6 e consequente nulidade do privilégio concedido.

A manifestação no processo, através do parecer da Diretoria de Patentes do INPI, é pela não patenteabilidade da patente PI 9604119-6, por não constituir atividade inventiva perante o estado da técnica, constituído pela patente americana US 5.448.855, que define todas as

características pleiteadas pela PI 9604119-6.

Ao confrontar as ilustrações (fls. 39/41 com 49/51, 310/317) e tradução da patente americana 5448855 (fls. 48/56 e 57/74), com os desenhos do objeto da patente nacional concedida, há identidade entre os dois dispositivos (sistema deslizante e fechamento com vidros móveis) em seu aspecto construtivo e de finalidade, não representando nenhuma inovação nessa linha de equipamento, uma vez que já compreendido pelo estado da técnica (art. 11 da Lei 9279/96) anteriores (26/03/1992) à data do depósito do pedido de patente no Brasil (20/08/1996).

Em relação à alegação de que a sentença recorrida denota desrespeito e falta de amparo legal por se basear em parecer do INPI, não prospera, pois não está devidamente justificada, quer pela qualificação e atuação diligente da autarquia, quer pela mera irresignação ao conteúdo do referido parecer.

Observe-se que a sentença ao se basear nas provas trazidas aos autos não traz qualquer desrespeito legal, considerando-se que, embora não esteja o Juízo vinculado às conclusões de especialista (art. 436 do CPC), pode valer-se da mesma para formar seu convencimento.

No caso concreto, observa-se que a patente PI 9604119-6 possui os seguintes dados (fl. 30/42):

- Patente de invenção PI 9604119-6;
- Depósito: 20/08/96
- Data da patente:
- Título: SISTEMA DE FECHAMENTO DE SACADA
- Contendo o seguinte resumo do quadro de reivindicações (fl. 42):

(...)

RESUMO

SISTEMA DE FECHAMENTO DE SACADA COM VIDROS MÓVEIS, um sistema de fechamento de sacadas, terraços, pátios ou janelas com o uso de vidros ou outras placas transparentes que se movimentam sobre perfis de alumínio, por meio de rodas que giram em eixo vertical, o que permite recorrer os perfis retos ou curvos, não importando o ângulo que voltam a formar, o perfil possui uma abertura lateral, que permite a saída de um eixo, possibilitando assim abertura do vidro de forma de uma porta comum, no final do percurso do perfil; quando o vidro gira, um limitador bloqueia o avanço do outro eixo, limitando seu movimento apenas ao de rotação.

A patente americana US 5.448.855, apontada como impeditiva à concessão da patente PI 9604119-6, ante a sua anterioridade, possui os dados abaixo (fls. 48/56, tradução fls. 57/74):

- Patente US 5.448.855
- Depósito: 26/03/92
- Data da patente: 12/09/95
- Título: Sistema de elemento deslizante.
- Contendo o seguinte resumo do quadro de reivindicações (fls. 61/64):

(...)

RESUMO DA INVENÇÃO

Conforme ensinado pela invenção, as rodas de cada conjunto de rodas guia foram dispostas, juntamente com os respectivos suportes, para reter e conduzir o elemento deslizante (vidros ou placas transparentes) em todas as direções, exceto na direção de movimento definida pela seção guia (perfil) e pelos suportes (caneletas).

O sistema de elemento deslizante (sistema de fechamento de sacada com vidros móveis) pode ser instalado em qualquer posição, porque os suportes (caneletas) conduzem e braceiam os conjuntos de rodas guia em todas as direções, exceto na direção de movimento, sem inter-

ferir de qualquer maneira com a função do sistema. Elemento deslizante (vidro) é entendido como significando qualquer elemento estrutural que seja quer tenha sido disposto para ser móvel, conduzido em seções guia. Os elementos deslizantes (vidros) podem ser montados na posição vertical, na posição horizontal, ou em qualquer outra direção, dependendo da aplicação. Os elementos deslizantes são sempre conduzidos com igual firmeza pelas seções guia, independentemente da posição. Uma aplicação em particular consiste em sistemas de envidraçar sacadas, nos quais uma sacada é isolada do ar externo por meio de elementos de vidro móveis e abríveis.

Em uma concretização do sistema, o suporte (caneleta) compreende uma ranhura em forma de canal, com a configuração em seção cruzada desta ranhura e a configuração em seção cruzada da superfície de contato da periferia da roda cooperando com a mesma estando disposta para conformar-se substancialmente entre si.

(...)

O sistema compreende, além disso, uma cobertura com a qual a abertura na parede da seção guia pode ser parcialmente coberta, de modo que quando esta cobertura for instalada para constituir uma cobertura parcial da abertura, a roda mais externa do eixo do segundo conjunto de rodas guia será sustentada pela referida cobertura enquanto o segundo conjunto de rodas guia é movido através da abertura sem ser dificultado pela cobertura, para que o elemento deslizante possa ser girado, de modo que o eixo do segundo conjunto de rodas guia atue como eixo pivô em torno do qual o giro ocorre.

(...). (grifos em parênteses nossos)

Em relação à patente US 5.448.855 - tendo como característica ser um “Sistema de elemento deslizante” - verifica-se que o mesmo antecipa todas as características reveladas na reivindicação da PI 9604119-6, ou seja, esta reivindicação traz em seu bojo um sistema de fechamento de sacadas móvel, que já fora antecipado na patente US5.448.855, ressaltando, inclusive, ser este o posicionamento do INPI, no laudo emitido pelo parecer técnico da autarquia, assim como o do próprio perito contratado pela apelante se pronunciou, afirmando que o sistema americano antecipa em diversos aspectos a patente brasileira em debate (Patente PI 9604119-6), no que concerne a um sistema para montagem de painéis deslizantes, podendo ser aplicados a sacadas, varandas, terrações e janelas, observando, no entanto, que a invenção americana apresenta uma construção mais complexa, destinando-se a diversas utilizações e aplicações, enquanto o sistema da patente brasileira apresenta: a) desenho simplificado dos perfis/seção guia, sem abas, projeções e reentrâncias para a fixação de elementos de vedação; b) sistema de espessura específica dos painéis; c) sistema de rotação para o movimento angular dos painéis e d) acabamento dos perfis.

Quanto ao fato do desenho do pedido de patente de invenção PI 9604119-6 ser mais simplificado, com perfis sem abas, sem projeções e reentrâncias para a fixação de elementos de vedação, ou cujo sistema é restrito a uma única espessura, sem ajuste para diferentes espessuras dos painéis, retirando, enfim, elementos constituídos pela patente americana US 5.448.855, que, no total, define todas as características pleiteadas pela PI 9604119-6, entre outras, não representando esta última nenhuma inovação nessa linha de equipamento, uma vez que já compreendido pelo estado da técnica, não caracteriza, portanto, invenção.

Conforme os autos do processo de pedido de patente, junto ao INPI, nº 9604119-6, anexo aos autos (fls. 12/42), não foi alterada a natureza do pedido de Patente de Invenção para Modelo de Utilidade, tratando-se, a presente de ação, de nulidade de patente de invenção e não de nulidade de modelo de utilidade, devendo ser considerada, dessa forma, que a patente US 5.448.855 antecipa claramente todas as características fundamentais da PI 9604119-6.

Vejamos o que dispõe o art. 8º da Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279, de 14/05/96):

Art. 8º. É patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.

Por sua vez, reza o art. 13:

Art. 13. A invenção é dotada de atividade inventiva sempre que, para um técnico no assunto, não decorra de maneira evidente ou óbvia do estado da técnica.

Assim, uma invenção é desprovida de atividade inventiva quando se pode perceber que a solução trazida pela invenção não passa de uma combinação dos meios divulgados no estado da técnica, ou seja, tudo que se tornou acessível ao público antes da data do depósito do pedido de patente, no Brasil ou no exterior.

O artigo 9º, da mesma lei, considera patenteável como modelo de utilidade o objeto de uso prático, ou parte dele, suscetível de aplicação na indústria, que apresente nova forma ou disposição envolvendo ato inventivo, resultando melhoria funcional no seu uso ou na sua fabricação, desde que não compreendido no estado da técnica.

Partindo de tais determinações legais, observa-se dos documentos constantes nos autos, que, realmente, o pedido de patente PI 9604119-6 não é novo frente ao estado da técnica.

A patente de invenção PI 9604119-6 já se encontrava no estado da técnica quando do seu pedido, na medida em que, já existia a anterioridade.

Sendo assim, verifica-se que o Juízo *a quo* analisou devidamente todos os aspectos da demanda, confrontando o registro da patente de invenção PI 9604119-6 com o registro apontado como anterioridade impeditiva à concessão da mesma.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

É o voto.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL

0001895-43.2005.4.03.6000

(2005.60.00.001895-5)

Agravante: UNIÃO FEDERAL - MEX

Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 98/100

Apelante: TERESINHA AUXILIADORA DANTAS E SILVA

Apelada: UNIÃO FEDERAL - MEX

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI

Classe do Processo: AMS 280962

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 26/08/2015

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO EX-COMBATENTE. LEI 8.059/90. FILHA INVÁLIDA. DIREITO À PENSÃO INDEPENDENTEMENTE DO ESTADO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL

1. É pacífico o entendimento de que a lei vigente na data do óbito do instituidor da pensão deve ser a aplicável na análise da pretensão de reversão. O óbito do pai da requerente ocorreu em 2003, sendo aplicável, portanto, os ditames da Lei nº 8.059/90.
2. A própria Junta de Inspeção de Saúde do Exército atestou que a impetrante é inválida, equivalente à paralisia irreversível e incapacitante, sendo a doença preexistente à sua maioridade. Logo, a invalidez já existia ao tempo do óbito do pai.
3. Não obstante a sentença tenha negado a pensão sob o fundamento de a impetrante ostentar a condição de filha inválida e casada, o que seria vedado pela citada lei, tratou o Superior Tribunal de Justiça de interpretar o inciso III do artigo 5º, sedimentando o entendimento de que a norma confere o direito ao filho ou filha inválido, independente do estado civil. Precedentes.
4. Sobre o outro óbice apontado pela administração, referente ao inciso II do artigo 14, não se sustenta, tendo em vista que a impetrante se enquadra no inciso IV, que estabelece que a extinção da pensão devida ao filho inválido só se dá com a cessação da invalidez. Precedentes.
5. Nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.059/90, a pensão não é acumulável com quaisquer rendimentos percebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários. No caso dos autos, observa-se que a impetrante recebe vencimentos dos cofres públicos municipais.
6. Ocorre que a impetrante relata na exordial que, no decorrer do processo administrativo de requerimento da pensão especial, optou pelo benefício em questão, devendo ser suspenso o recebimento dos vencimentos, o que foi efetivamente providenciado. A jurisprudência tem posicionamento favorável à opção pela substituição dos vencimentos pela pensão. Precedentes.
7. Quanto à correção monetária, fixada conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Res 267), observo que, de fato, os julgamentos proferidos nas ADI's 4.357/DF e 4.425/DF, inclusive a questão de ordem que modulou os efeitos das decisões, abordaram, *precipualemente*, a forma de atualização do

precatório conferida no parágrafo 12 do artigo 100 da Constituição Federal/88, com a redação da Emenda Constitucional nº 62/2009. Não se pode ignorar, contudo, que os precedentes firmados também trouxeram efeitos em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, no tocante à atualização monetária até a expedição do requisitório, tendo em vista que, por arrastamento, o artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que deu a redação atual do 1º F da Lei nº 9.494/97, foi igualmente declarado inconstitucional.

8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator):

Trata-se de agravo legal interposto pela União diante de decisão de fls. 98/100 que, com base no artigo §1º-A do Código de Processo Civil deu provimento a recurso de apelação de Teresinha Auxiliadora Dantas e Silva.

A agravante afirma que não era cabível decisão monocrática e, no mérito, que é aplicável ao caso a Lei nº 8.059/90, que prescreve em seu artigo 14, II que a cota-parte da pensão é extinta pelo casamento do pensionista. Não seria devida, assim, pensão à apelante. Subsidiariamente, requer que se aplique o art. 1º-F da Lei 9.494 à correção monetária, deixando de ser usado o IPCA como índice de correção. (fls. 102/110)

É o relatório.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator):

A agravante apenas reitera argumentos que já haviam sido apresentados em suas contrarrazões e devidamente enfrentados pela decisão recorrida.

Com efeito, a decisão se baseou em interpretação consolidada do Superior Tribunal de Justiça em relação à Lei 8.059/90, segundo a qual “o filho inválido, independentemente da idade ou estado civil, faz jus à pensão especial de ex-combatente de que trata a Lei nº 8.059/90, desde que se comprove que a invalidez é anterior à morte do instituidor do benefício” (AARESP 200900337190, 2014).

Quanto à correção monetária, fixada conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Res 267), observo que, de fato, os julgamentos pro-

feridos nas ADI's 4.357/DF e 4.425/DF, inclusive a questão de ordem que modulou os efeitos das decisões, abordaram, *precipualemente*, a forma de atualização do precatório conferida no parágrafo 12 do artigo 100 da Constituição Federal/88, com a redação da Emenda Constitucional nº 62/2009.

Não se pode ignorar, contudo, que os precedentes firmados também trouxeram efeitos em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, no tocante à atualização monetária até a expedição do requisitório, tendo em vista que, por arrastamento, o artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que deu a redação atual do 1º F da Lei nº 9.494/97, foi igualmente declarado inconstitucional.

Dito isso, como não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste relator, peço vênica para transcrever os fundamentos da decisão agravada, adotando-os como razão de decidir o mérito deste agravo legal:

Trata-se de recurso de apelação interposto por Teresinha Auxiliadora Dantas e Silva, diante da sentença que denegou a segurança.

Em razões recursais, a impetrante sustenta que a Lei 8.059/90 confere o direito à pensão de ex-combatente na condição de filha inválida, independente do fato de ser casada ou solteira. Contrarrazões da União às fls. 86/88.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 91/96, opinou pelo não provimento da apelação.

Decido.

O compulsar dos autos denota que a impetrante, na condição de portadora de invalidez permanente, buscou a reversão da pensão especial de seu falecido pai, ex-combatente da Segunda Guerra Mundial. O benefício foi concedido em 05.04.2005, sendo cancelado posteriormente pela administração, por contrariar o disposto nos artigos 4º e 14º, inciso II, da Lei nº 8.059/90. É pacífico o entendimento de que a lei vigente na data do óbito do instituidor da pensão deve ser a aplicável na análise da pretensão de reversão. O óbito do pai da requerente ocorreu em 2003, sendo aplicável, portanto, os ditames da Lei nº 8.059/90 que traz o rol de dependentes no artigo 5º:

“Art. 5º Consideram-se dependentes do ex-combatente para fins desta lei:

I - a viúva;

II - a companheira;

III - o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos;

IV - o pai e a mãe inválidos; e

V - o irmão e a irmã, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos.

Parágrafo único. Os dependentes de que tratam os incisos IV e V só terão direito à pensão se viviam sob a dependência econômica do ex-combatente, por ocasião de seu óbito”.

Por primeiro, cumpre dizer que a própria Junta de Inspeção de Saúde do Exército atestou que a impetrante é inválida, equivalente à paralisia irreversível e incapacitante, sendo a doença preexistente à sua maioridade (fl. 24). Logo, a invalidez já existia ao tempo do óbito do pai. Não obstante a sentença tenha negado a pensão sob o fundamento de a impetrante ostentar a condição de filha inválida e casada, o que seria vedado pela citada lei, tratou o Superior Tribunal de Justiça de interpretar o inciso III do artigo 5º, sedimentando o entendimento de que a norma confere o direito ao filho ou filha inválido, independente do estado civil.

Cito precedentes:

“...EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ ANTERIOR AO ÓBITO DO INSTITUIDOR.

1. O acórdão recorrido julgou a lide de modo fundamentado e coerente, não tendo incorrido em nenhum vício que desse ensejo aos embargos de declaração e, por conseguinte, à violação

do art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O filho inválido, independentemente da idade ou estado civil, faz jus à pensão especial de ex-combatente de que trata a Lei nº 8.059/90, desde que se comprove que a invalidez é anterior à morte do instituidor do benefício. Precedentes. 3. Ausência de interesse recursal quanto ao percentual dos juros moratórios, uma vez que já foi determinada sua incidência no patamar de seis por cento ao ano. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:”

(AARESP 200900337190, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:10/11/2014 ..DTPB:.)

“...EMEN: ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. ART. 53, II, DO ADCT. LEI 8.059/1990. FILHO INVÁLIDO. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR.

1. O STJ, interpretando o disposto no art. 5º, III, da Lei 8.059/1990, sedimentou o entendimento de que, em se tratando de filho inválido, independente de sua idade ou estado civil, será considerado dependente de ex-combatente quando a doença for preexistente à morte do instituidor do benefício, o que ocorreu na hipótese em exame. 2. Com efeito, esta Corte entende que o termo inicial para a concessão do benefício por morte de ex-combatente é a data do requerimento administrativo ou, na sua falta, do pleito judicial ou da habilitação nos autos do processo. 3. Contudo, em relação ao absolutamente incapaz, este Tribunal Superior orienta-se no sentido de que não corre a prescrição contra incapazes, resultando na conclusão de que são devidas as parcelas a partir da data do falecimento do instituidor da pensão, independentemente do momento em que formulado o requerimento administrativo ou de quando ocorreu a citação judicial válida. 4. Agravo Regimental não provido. ...EMEN:”

(AGRESP 201300640088, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 22/04/2014 ..DTPB:.)

Sobre o outro óbice apontado pela administração, referente ao inciso II do artigo 14, não se sustenta, tendo em vista que a impetrante se enquadra no inciso IV, que estabelece que a extinção da pensão devida ao filho inválido só se dá com a cessação da invalidez:

“Art. 14. A cota-parte da pensão dos dependentes se extingue:

I - pela morte do pensionista;

II - pelo casamento do pensionista;

III - para o filho, filha, irmão e irmã, quando, não sendo inválidos, completam 21 anos de idade;

IV - para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez.

Parágrafo único. A ocorrência de qualquer dos casos previstos neste artigo não acarreta a transferência da cota-parte aos demais dependentes.”

Esta Corte tem precedentes nesse sentido:

“SERVIDOR - MILITAR - REVERSÃO DE PENSÃO DE EX-COMBATENTE - FILHA INVÁLIDA - DIREITO À PENSÃO - PROVA DA INVALIDEZ - ATESTADO MÉDICO EXARADO PELO PRÓPRIO HOSPITAL GERAL DO EXÉRCITO - VALIDADE - ESTADO CIVIL - VIÚVA OU CASADA - INDIFERENÇA DIANTE DA SITUAÇÃO DE INVALIDEZ - COTA-PARTE A QUAL TEM DIREITO À DEPENDENTE DO EX-MILITAR FALECIDO - REVERSÃO DO DIREITO À PENSÃO DEIXADA POR SEU GENITOR, EX-MILITAR E EX-COMBATENTE.

1 - Preliminarmente, a sentença que extinguiu o mandado de segurança deve ser reformada, eis que não há necessidade alguma de dilação probatória quanto à demonstração acerca da invalidez da apelante, que pretende a percepção de pensão deixada por ex-combatente, seu genitor, eis que tal fato é incontroverso nos autos, passando este E. Tribunal à análise do mérito do feito. 2 - A situação de invalidez permanece, ainda que a apelante tenha contraído matrimônio, o que não descaracteriza a dependência econômica presumida em lei em relação ao seu genitor, eis que a capacidade laborativa da dependente está comprometida, não podendo ela prover seu auto-sustento, cessando seu direito apenas caso cesse a invalidez. 3 - A cota-parte da dependente, filha inválida de ex-militar e ex-combatente, é direito resultante da reversão originária da pensão deixada por seu genitor, não se tratando de repasse de be-

nefício deixado por sua genitora, que se extinguiu nos termos do artigo 14, inciso I, da Lei nº 8.059/90. 4 - Apelação parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, AMS 200061000151477, Relator(a) JUIZ CARLOS LOVERRA, SEGUNDA TURMA, Fonte DJU DATA: 02/09/2005 PÁGINA: 312)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA EM RAZÃO DA INVALIDEZ. ESTADO CIVIL. IRRELEVÂNCIA. ARTS. 5º E 14, DA LEI Nº 8.059/90.

1. Aponta-se como autoridade coatora aquele que, na condição de responsável pelo setor de inativos e pensionistas do Exército, determina a suspensão do pagamento da pensão especial de ex-combatente ao seu beneficiário.

2. Nos termos do inciso III, do art. 5º, da Lei nº 8.059/90, consideram-se dependentes do ex-combatente o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos.

3. O casamento do pensionista inválido não lhe subtrai o direito ao recebimento da pensão especial, uma vez que, neste caso, referido benefício só se extinguiria pela cessação da invalidez, conforme estabelece o inciso IV, do art. 14, da Lei nº 8.059/90. 4. Remessa oficial e apelação desprovidas.”

(TRF 3ª Região, AMS 279436, Processo: 2004.61.00.024157-5/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 29/08/2006, Data da Publicação/Fonte DJU DATA: 15/12/2006 PÁGINA: 281).

Por fim, cumpre dizer que, nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.059/90, a pensão não é acumulável com quaisquer rendimentos percebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários.

No caso dos autos, observa-se que a impetrante recebe vencimentos dos cofres públicos municipais (fl. 15). Ocorre que a impetrante relata na exordial que, no decorrer do processo administrativo de requerimento da pensão especial, optou pelo benefício em questão, devendo ser suspenso o recebimento dos vencimentos, o que foi efetivamente providenciado.

A jurisprudência tem posicionamento favorável à opção pela substituição dos vencimentos pela pensão, porque não fere o disposto em lei. Faço transcrever precedentes:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. LEIS Nº 4.242/63 E Nº 8.059/90. OPÇÃO QUANTO À PERCEPÇÃO DE OUTROS RENDIMENTOS PAGOS PELO ERÁRIO. - Hipótese na qual o agravante é militar aposentado do Exército e objetiva a implantação especial de ex-combatente, alegando fazer jus ao referido benefício em razão de sua participação na Segunda Grande Guerra Mundial; - De acordo com as Leis nº 4.242/63 (art. 30) e nº 8.059/90 (art. 4º), a pensão de ex-combatente é inacumulável com quaisquer rendimentos percebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, devendo o beneficiário, se acaso os perceber, exercer o direito de opção pela pensão ou por aqueles; - Agravo de instrumento provido”.

(AG 200405000286572, Desembargador Federal Petrucio Ferreira, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data: 21/11/2005 - Página: 647 - Nº: 222.)

“MILITAR - EX-COMBATENTE - PENSÃO ESPECIAL CORRESPONDENTE A DEIXADA POR UM SEGUNDO-TENENTE DAS FORÇAS ARMADAS NOS TERMOS DO ART. 53 DO ADCT E DA LEI Nº 8.059/90. - O Autor faz jus a percepção de pensão especial, correspondente a de Segundo-Tenente das Forças Armadas, como instituída pelo art. 53, II, do ADCT da CF/88. - Também entendo que o Autor fez a devida opção, às fls. 58, pois o referido benefício constitucional é inacumulável com quaisquer outros rendimentos recebidos pelos cofres públicos, ressalvando-se o direito de opção. - Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. Sentença Confirmada.”

(AC 9702165849, Desembargador Federal FRANCISCO PIZZOLANTE, TRF2 - TERCEIRA TURMA, DJU - Data: 28/06/2001.)

Enfim, por preencher os requisitos legais, é caso de restabelecer a pensão especial.

Os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir

da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei nº 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, até o advento da Lei nº 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei nº 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei nº 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

Faço transcrever precedentes nesse sentido, a saber: STF, AI 842063, Rel. Min. Presidente, j. 16/06/2011; STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267, de 02/12/13, que determina a incidência do IPCA para as sentenças condenatórias em geral. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

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

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo legal.

É o voto.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO**0009123-98.2007.4.03.6000****(2007.60.00.009123-0)**

Agravante: UNIÃO FEDERAL

Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 420/429v

Apelantes: JUNIOR AMORIM FOGAÇA E UNIÃO FEDERAL

Apelados: OS MESMOS

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES

Classe do Processo: ApelReex 1700109

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 28/10/2015

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE DEFINITIVA COMPROVADA. REFORMA *EX OFFICIO*. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. DANOS NÃO COMPROVADOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21, *CAPUT*, DO CPC.

1 - A interposição do agravo legal submete a apreciação da matéria ao órgão colegiado, o que, por si só, afasta eventual alegação acerca de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como ao art. 557 do CPC. Precedentes do STJ.

2 - Sindicância realizada pelo Exército Brasileiro confirmou que lesão sofrida constituiu acidente em serviço. Laudo pericial atesta a irreversibilidade dessa lesão, bem como a incapacidade definitiva do autor para as atividades castrenses. Invalidez - incapacidade para qualquer trabalho no âmbito civil - não verificada. Mantida a reforma *ex officio* com fundamento nos arts. 106, II, e 108, III, da Lei nº 6.880/80.

3 - Não existem motivos ensejadores da responsabilização da União Federal por danos materiais e morais. Simplesmente não há ato - tanto comissivo quanto omissivo - atribuível à Administração Pública ou a qualquer agente estatal que tenha, por consequência, causado a enfermidade do apelante, ou a tenha agravado. Não havendo ato, inexistente nexo causal com a lesão sofrida. Mesmo que esse não fosse o caso, o apelante não logrou demonstrar a ocorrência dos danos materiais e morais. Com relação aos danos morais, conquanto seja difícil comprová-los - contrariamente aos materiais -, é indispensável que se lhes faça alguma referência no conjunto probatório, além da simples argumentação. Não se está a tratar da modalidade *in re ipsa*, conforme jurisprudência do STJ.

4 - Na petição inicial, pediu-se condenação em honorários advocatícios com base no valor da condenação - danos materiais e morais. Valor atribuído à causa de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais). MM. Juízo sentenciante arbitrou, indevidamente, honorários nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC, diante da sucumbência recíproca, ao invés de aplicar disposto no art. 21, *caput*, compensando-os. Cada parte deve arcar individualmente com as despesas efetuadas. Inteligência da Súmula 306 e da jurisprudência do STJ.

5 - Reintegração pressupõe preservar situação já existente, a qual foi rompida pela Administração Pública, quando procedeu à desincorporação. As verbas a serem re-

cebidas em decorrência da reintegração em sede de tutela antecipada têm evidente natureza alimentar. Ausência de violação ao art. 2º -B da Lei nº 9.494/97. Não se trata de concessão ou extensão de vantagens a servidor público. A fundamentação da tutela antecipada verifica-se da motivação como um todo, sendo despiendo maiores elucubrações quanto à necessidade da medida, razão por que não há carência de fundamentação.

6 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *negar provimento* ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão monocrática (fls. 420/429 vº) que - com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil - negou seguimento à apelação interposta pelo autor e - com fulcro no §1º -A do mesmo dispositivo legal - deu parcial provimento ao recurso da própria União, para anular a condenação que lhe foi imposta a título de honorários advocatícios.

A agravante alega, em breve síntese, que: (i) a jurisprudência a que se fez referência não é dominante; (ii) a decisão agravada constitui ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, porquanto priva as partes do esgotamento de instância; (iii) o agravado, à época do licenciamento, era militar temporário acometido tão somente de incapacidade temporária, o que permite a desincorporação com base no artigo 140, nº 6, do Decreto nº 57.654/66; (iv) a legislação militar permite à Administração continuar prestando-lhe assistência médica após o desligamento, sem receber remuneração.

É o relatório.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

VOTO

Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A interposição do presente agravo legal submete a apreciação da matéria ao órgão colegiado, o que, por si só, afasta eventual alegação acerca de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como ao artigo 557 do Código de Processo Civil. Para corroborar esse entendimento, cito acórdãos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO REVISIONAL DE CON-

TRATOS - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA DO MINISTRO PRESIDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO CONHECENDO DO AGRAVO, PARA, DE PRONTO, NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL - IRRESIGNAÇÃO DA DEMANDADA. 1. É possível a decisão monocrática denegatória de seguimento proferida pelo relator nos casos de recurso manifestamente improcedente ou contrário à jurisprudência dominante do Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior. *Ademais, a interposição de agravo regimental para o colegiado permite a apreciação de todas as questões suscitadas no reclamo, suprimindo eventual violação do artigo 557, § 1º -A, do CPC.* 2. A análise dos fundamentos que ensejaram o reconhecimento do preenchimento dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada exige o reexame probatório dos autos, inviável por esta via especial, ante o óbice do enunciado da Súmula 7 desta Corte. 3. Segundo orientação jurisprudencial adotada por esta Corte, é possível a fixação, pelo Tribunal *a quo*, de multa diária por descumprimento de decisão judicial que obsta a inscrição do nome da devedora em cadastro restritivo de crédito, ainda que veiculada em ação revisional. 4. Agravo regimental desprovido. ..EMEN: (AGARESP 201402034600, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:17/11/2014 ..DTPB:.). (Grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DA AÇÃO. ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. TIPIFICAÇÃO DOS ATOS. INDÍCIOS DE PRÁTICAS DE ATOS ÍMPROBOS. *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. 1. Possível o julgamento monocrático do recurso especial nas hipóteses em que a decisão recorrida estiver em “manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”. 2. Não há cerceamento de defesa no julgamento monocrático do recurso especial, pois a interposição de agravo regimental possibilita o exame da controvérsia pelo órgão colegiado, em estrita obediência ao princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Precedente. 3. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 4. Em ação civil pública por ato de improbidade, basta que o autor faça uma descrição genérica dos fatos e imputações dos réus, sem necessidade de descrever em minúcias os comportamentos e as sanções devidas a cada agente. 5. Para fins do juízo preliminar de admissibilidade, previsto no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei 8.429/1992, é suficiente a demonstração de indícios razoáveis de prática de atos de improbidade e autoria, para que se determine o processamento da ação, em obediência ao princípio do *in dubio pro societate*, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedentes. 6. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201200072779, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/09/2013 ..DTPB:.).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE ADVERSA PARA CONTRA-ARRAZOAR. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ÔNUS DO RECOLHIMENTO. CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA TERCEIRIZADA. RESPONSABILIDADE PESSOAL, DIRETA E EXCLUSIVA DA EMPRESA TOMADORA DO SERVIÇO. PRECEDENTE JULGADO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não há previsão legal ou regimental que obrigue o relator a intimar a parte agravada para apresentar contrarrazões quando, interposto o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, sobrevém a reconsideração do seu pronunciamento anterior. *Ademais, a possibilidade de reapreciação do recurso pelo respectivo órgão colegiado neutraliza plenamente eventual alegação de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes de todas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça.* 2. As matérias de ordem pública, categoria ju-

rídica na qual se insere a decadência, não estão a salvo da exigência do prequestionamento, conforme pacífica jurisprudência desta Corte. 3. Não há falar em maltrato ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem dirime a lide de forma clara e suficiente, não obstante de modo contrário às pretensões da embargante. 4. Segundo entendimento sedimentado por julgamento de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva, “A partir da vigência do art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, a empresa contratante é responsável, com exclusividade, pelo recolhimento da contribuição previdenciária por ela retida do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, afastada, em relação ao montante retido, a responsabilidade supletiva da empresa prestadora, cedente de mão-de-obra” (REsp 1.131.047/MA, Primeira Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2/12/10). 5. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AARESP 200500143428, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/10/2012 ..DTPB:.). (Grifo nosso)

No mais, todos os argumentos aduzidos pela ora agravante, em suas razões recursais, já foram apreciados por ocasião do julgamento monocrático, motivo pelo qual adoto seus fundamentos para julgar o presente recurso.

Por conseguinte, transcrevo a decisão recorrida em sua totalidade e adoto seus fundamentos quanto a ambos os recursos interpostos, *in verbis*:

Vistos, etc.

Descrição fática: trata-se de ação ordinária ajuizada por JÚNIOR AMORIM FOGAÇA em face da UNIÃO FEDERAL, cujos pedidos se resumem à reintegração para fins de tratamento médico-hospitalar, à reforma *ex officio* e à indenização por danos materiais e morais, em decorrência de acidente sofrido em exercício militar e consequente desligamento ilegal das fileiras do Exército Brasileiro no ano de 2006. Às fls. 60/61, o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, consistente na reintegração na condição de agregado/adido para tratamento médico.

Sentença: o MM. Juízo de Primeiro Grau julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, determinando à União Federal que proceda à reforma *ex officio* do autor com proventos correspondentes ao posto que ocupava na ativa, sem prejuízo de valores devidos desde seu desligamento ilegal. Ademais, rejeitou os pleitos indenizatórios. Por fim, antecipou a tutela jurisdicional para determinar a imediata reintegração do autor na condição de adido/agregado, a fim de receber tratamento médico-ambulatorial e proventos devidos.

Apelação/Reexame necessário: o autor alega, em breve síntese, que: (i) faz jus ao recebimento de soldo correspondente ao grau imediatamente superior ao que ocupava na ativa, devido a sua invalidez; (ii) a indenização por danos morais lhe é devida, na medida em que estes não precisam estar demonstrados, para serem devidos; (iii) a ilegalidade do licenciamento foi causa para que sua honra fosse atingida; (iv) os honorários advocatícios arbitrados nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil são irrisórios, desrespeitando-se a regra mínima de 10% (dez por cento) presente no antecedente § 3º.

Apelação da União: sustenta-se, resumidamente, que: (i) o ato de desincorporação foi legal, porquanto, em inspeção de saúde, se constatou tratar-se de “Incapaz B-2”; (ii) a desincorporação de militar classificado como “Incapaz B-2” está prevista no artigo 140, nº 6 c.c. §6º, do Decreto nº 57.654/66; (iii) essa categoria de incapacidade é particular, pois vislumbra recuperação apenas no longo prazo, vide o artigo 52, nº 3, do aludido decreto; (iv) não há base para a reforma *ex officio*, já que em nenhum momento ele foi considerado incapaz definitivamente; (v) a parte da sentença que determinou antecipação de tutela carece de adequada fundamentação, razão por que é nula; (vi) esta apelação deve ser recebida integralmente no efeito suspensivo; (vii) tendo havido sucumbência recíproca, deve-se aplicar o disposto no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput e § 1º -A, do Código de Processo Civil, porquanto a matéria foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

I - Da reforma ex officio

Inicialmente, como tanto o autor quanto a União Federal se insurgem contra a classificação dada ao estado de saúde daquele na sentença recorrida - se inválido ou se tão somente Incapaz B-2 -, passo a analisar essa controvérsia em específico, para depois analisar, separadamente, cada recurso.

Em sindicância realizada pela Organização Militar a que estava vinculado, concluiu-se que o acidente sofrido pelo autor se deu em exercício militar de rotina, sem que tenha sido resultado de transgressão disciplinar, imprudência ou desídia (fl. 130). Dessa forma, eventual reforma *ex officio* deverá ser enquadrada nos termos do artigo 108, III, da Lei nº 6.880/80.

Basta, pois, determinar se se trata de invalidez ou de incapacidade B-2, uma vez que, para o MM. Juízo *a quo*, ficou configurada a incapacidade definitiva para as atividades militares, conforme o artigo 52, nº 4, do Decreto nº 57.654/66. Para tanto, é imprescindível uma análise acurada do contexto fático-probatório, principalmente o laudo pericial (fls. 230/233).

Aos quesitos elaborado pelo MM. Juízo, respondeu assim o expert, *in verbis*:

“1) O autor, à época de seu desligamento do serviço militar, era incapaz?

Sim.

2) Caso positiva a resposta nº 1, a incapacidade dizia respeito ao serviço militar apenas, ou para todo e qualquer trabalho ‘civil’?

Incapacidade parcial, ou seja, diz respeito apenas ao serviço militar e atividades afins.

3) Caso positiva a resposta nº 1, a incapacidade era temporária ou definitiva?

Incapacidade parcial temporária.

4) Ainda caso positiva a resposta nº 1, a incapacidade do autor possui nexo de causalidade com o serviço militar por ele prestado?

Sim”.

De todas essas respostas, fica consignado que o autor, à época de seu desligamento do Exército Brasileiro, era incapaz tão somente para a vida na caserna, embora a incapacidade tenha sido considerada temporária.

Dos muitos quesitos apresentados pelo autor, vale destacar estes, *in verbis*:

“d) Há relação de causa e efeito (nexo causal) entre lesão atual e as atividades militares exercidas pelo autor?

Sim.

(...)

f) *Na medicina contemporânea, existe algum tipo de intervenção cirúrgica ou tratamento fisioterápico que coloque o autor nas mesmas condições físicas naturais (100%), como era antes do acidente?*

Não.

g) *Então o dano é permanente?*

Sim.”. (Grifo nosso)

As respostas a esses quesitos são de fundamental importância para o julgamento desta demanda. Não obstante o perito haver afirmado, nos quesitos apresentados pelo MM. Juízo, que, à época do desligamento, a incapacidade era temporária, o crucial é que, quando se realizou a perícia, ele foi taxativo ao afirmar que os danos são, atualmente, *permanentes e irreversíveis*. Ora, esse diagnóstico é incompatível com a tese defendida pela União Federal, de que a lesão do autor é plenamente recuperável no longo prazo (Incapaz B-2). Não o é. Os danos causados a ele não podem ser desfeitos. Fica configurado, pois, o caráter *perene* de seu quadro clínico, em perfeita consonância com o advérbio “definitivamente”, presente no inciso II do artigo

106 da Lei nº 6.880/80.

Falta determinar se o quadro dele é de incapacidade.

Nesse sentido, os quesitos de letras “i” a “k” descrevem uma série de atividades físicas próprias de um integrante das Forças Armadas. A todas as perguntas que os finalizam - “O autor está em condições de saúde para praticar tais exercícios físicos (militares)?” - as respostas são uníssonas e diretas: “Não”.

Consequentemente, verifico que o autor é, de fato, incapaz definitivamente para a carreira militar, porquanto não dispõe de condições físicas necessárias para desempenhar atividades básicas. Está, pois, de acordo com o que preceitua o artigo 52, nº 4, do Decreto nº 57.654/66. Por fim, no que se refere à hipotética invalidez do autor, o perito foi novamente taxativo ao rejeitar a ideia de que ele estaria incapacitado de trabalhar no meio civil, *in verbis*:

“h) Esta lesão em serviço causou uma redução da força do autor? Ele pode ‘ombrear’ um saco de cimento, por exemplo?

Não. Sim.

(...)

o) A lesão no joelho do autor comprometeu tal capacidade laborativa do inspecionado?

Não.

p) Então pode ser dito que existe impossibilidade física para prover seu próprio sustento e dos seus dependentes, no meio civil, podendo ser considerado inválido para sua profissão anterior? Não”.

Diante das respostas taxativas a perguntas assaz diretas, verifico que o autor não está inválido, porque tem condições físicas de realizar trabalhos que não exijam esforços físicos.

Por conseguinte, o MM. Juízo sentenciante agiu com acerto, ao considerar o autor incapaz definitivamente para as atividades militares. Em decorrência disso, ele faz jus à reforma *ex officio* nos termos dos artigos 104, II, 106, II e 108, III, todos do Estatuto dos Militares. Como não se trata de inválido - como restou suficientemente demonstrado - o autor não faz jus ao recebimento de valores correspondentes ao grau hierárquico imediato (artigo 110, §1º). A jurisprudência pátria consolidou o entendimento de que, em se tratando de militar incapaz definitivamente em decorrência de acidente sofrido em serviço, a reforma *ex officio*, com remuneração correspondente ao grau que ocupava na ativa, é a medida a ser tomada.

É entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO ATIVO DAS FORÇAS ARMADAS. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO. REINTEGRAÇÃO E REFORMA. POSSIBILIDADE. ARTS. 106, II, E 108, IV, DA LEI 6.880/80. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA AS ATIVIDADES MILITARES, MEDIANTE LAUDO TÉCNICO HÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. I. A jurisprudência do STJ reconhece que o militar temporário ou de carreira que se torna definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, em decorrência das causas previstas nos incisos I a IV do art. 108 da Lei 6.880/80 - que contemplam hipóteses com relação de causa e efeito com as atividades militares -, faz jus à reforma, com soldo correspondente ao que recebia na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, conforme determina o art. 109 da Lei 6.880/80. II. Hipótese em que o autor, ora agravado, provou que, em decorrência da atividade militar, está incapaz definitivamente para o serviço ativo das forças armadas, fazendo jus, pois, à reforma, nos termos dos arts. 106, II, e 108, IV, da Lei 6.880/80, com soldo correspondente ao que recebia na ativa. Precedentes do STJ. III. Consoante a jurisprudência do STJ, ‘o Militar, temporário ou de carreira, que se torna definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas em decorrência das causas elencadas nos incisos I a V do art. 108 da Lei nº 6.880/80, faz jus à reforma, independentemente de seu tempo de serviço, conforme determina o art. 109 do Estatuto Militar. A incapacidade total e definitiva para qualquer trabalho somente é exigida do temporário quando o acidente ou doença, moléstia

ou enfermidade, não tenha relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, VI, da Lei nº 6.880/80), hipótese diversa à dos autos, em que reconhecido o nexo de causalidade entre o acidente ocorrido e a doença que acomete o militar. REsp 1328915/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/4/2013, DJe 10/4/2013' (STJ, AgRg no AREsp 498.944/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2014). IV. Tendo o Tribunal de origem, com base na apreciação do conjunto probatório dos autos, notadamente da prova pericial, reconhecido a incapacidade definitiva do militar para o serviço castrense, infirmar tal conclusão é medida vedada, na via do Recurso Especial, a teor da Súmula 7 do STJ. V. Agravo Regimental improvido. ..EMEN: (AGARESP 201400918820, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/09/2014 ..DTPB:.)". (Grifo nosso)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO CASTRENSE. REFORMA *EX OFFICIO*. MESMO GRAU HIERÁRQUICO. POSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º -F DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. 1. Discute-se o ato de reforma de militar temporário no grau superior hierárquico ao que ocupava na ativa, em decorrência de lesão na mão esquerda causada pelo disparo acidental em sua arma de fogo durante período do serviço militar. 2. É defeso reapreciar a interpretação do acórdão recorrido, com base nas provas produzidas no processo, segundo o teor da Súmula 07/STJ. Por isso, mostra-se inviável aferir a capacidade do recorrido para o serviço, mantendo-se a alegada deficiência do militar para o exercício de suas atividades laborais. 3. *A jurisprudência deste Tribunal reconhece que o militar, ainda que temporário, declarado incapaz para o serviço militar, tem direito à reforma ex officio no mesmo grau hierárquico que ocupava na ativa, por força do que dispõem os arts. 106, II e 108, III, c/c o art. 109 da Lei nº 6.880/80. Precedentes.* 4. O art. 1º -F da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedente sob o rito do artigo 543-C, REsp 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves. 5. Recurso especial conhecido em parte e provido em parte. ..EMEN: (RESP 201001385475, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/02/2012 ..DTPB:.)". (Grifo nosso)

No mesmo sentido, vem decidindo este Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. ART. 557. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE. ACIDENTE EM SERVIÇO MILITAR. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Comprovado que o autor apresenta lesão física definitiva decorrente de acidente sofrido durante a prestação do serviço militar. O servidor militar considerado inválido, definitivamente, para o serviço do Exército em decorrência de acidente ocorrido em serviço faz jus à reforma, nos termos dos artigos 106, II; 108, III; e 109 do Estatuto dos Militares. A lei não exige, para a reforma do militar acidentado em serviço, a caracterização da incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral. Agravo legal a que se nega provimento. (APELREEX 00016740220064036105, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2013 ..FONTE_ REPUBLICACAO:.)".

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. DIREITO À REFORMA RECONHECIDO. DANO MORAL. ALEGAÇÃO NÃO CONHECIDA, ANTE A OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. RETROAÇÃO DO PEDIDO DE REFORMA À DATA DO EVENTO DANOSO. IMPOSSIBILIDADE, EM RAZÃO DA PRECLUSÃO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO DA UNIÃO DESPROVIDO E AGRAVO DO AUTOR CONHECIDO, EM PARTE, E NÃO PROVIDO. 1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito do tema. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com

súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. Não deve ser conhecido o agravo do autor na parte em que postula a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista que não houve interposição de recurso em face da sentença que afastou tal pretensão, não sendo dado à parte reacender discussão em torno de matéria a cujo respeito se operou a preclusão. 3. Encontra-se preclusa a pretensão autoral de fazer retroagir a reforma à data do evento danoso, vez que o autor não apelou da sentença que reconheceu o direito apenas a contar da data do ajuizamento da ação. 4. Não merece ser conhecido o pleito de declaração, como tempo de serviço militar, do período em que o autor permaneceu ilegalmente licenciado, haja vista que tal pretensão não consta da inicial, constituindo, pois, inovação recursal. 5. *Restando comprovada nos autos a incapacidade do autor para a atividade militar, em razão de acidente sofrido no deslocamento para o serviço, faz ele jus à reforma ex officio, com fulcro no art. 106, II, c/c art. 108, III e art. 109 da Lei nº 6.880/80.* 6. Os fundamentos trazidos pelos agravantes não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada. 7. Agravo da União não provido e agravo do autor conhecido, em parte, e não provido. (APELREEX 00111275020034036000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:). (Grifo nosso)

“PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR MILITAR - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE DETERMINOU A REINTEGRAÇÃO DO MILITAR NO POSTO ANTERIORMENTE OCUPADO - INCAPACIDADE - DECRETO-LEI Nº 57.654/66 - RECURSO IMPROVIDO. - Não incidem ao caso as vedações à antecipação de tutela em desfavor do ente público, pois não se trata de hipótese de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou de concessão, ou de extensão de vantagens, ou mesmo de pagamentos de vencimentos, ou vantagens pecuniárias; com efeito, não se está concedendo aumento nem estendendo vantagem a servidor público, mas apenas restaurando uma situação anterior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Consta da decisão agravada que o autor desenvolveu moléstia incapacitante, sendo desincorporado a partir de 30 de outubro de 2010, com fundamento no item 6, § 6º, do artigo 140 do Regulamento da Lei do Serviço Militar (Decreto-Lei nº 57.654/66). - Os militares estão sujeitos a regime jurídico próprio, conforme estabelecido pelo Estatuto dos Militares - Lei nº 6.880/80. A mencionada legislação prevê a possibilidade de reforma do militar da ativa, nos casos de acidente em serviço, sempre que verificada incapacidade definitiva total e permanente (art. 108, inciso III c/c art. 110, §1º, ambos do Estatuto dos Militares). - Dispõe a Lei nº 6.880/80, ainda, que o militar será agregado quando julgado incapaz temporariamente após um ano contínuo de tratamento ou quando julgado incapaz definitivamente durante o processo de reforma (art. 82, inciso I e V), ficando adido, para efeitos de remuneração à organização militar (art. 85). - Os casos de agregação, bem como os de reforma, ambos previstos no Estatuto dos Militares, referem-se à incapacidade total para o serviço militar. Mesmo o militar temporário, enquanto não licenciado, faz jus aos direitos inerentes à atividade militar, mormente aqueles que asseguram amparo em razão de acidentes em serviço. Inteligência do artigo 3º do Estatuto dos Militares. - O d. juiz da causa mencionou na interlocutória que ‘diante da prova documental acostada aos autos, tenho como possível e necessária a reincorporação do autor às fileiras do Exército, com a consequente submissão a tratamento médico a ser dispensado pela Organização Militar’. - Sucede que a agravante não colacionou ao instrumento cópias de documentos que serviram de suporte à decisão recorrida neste aspecto, pelo que inexistem elementos suficientes para infirmar os fundamentos da decisão recorrida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00018911720124030000, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:).”

Por essas razões, a decisão a respeito da reforma do autor não merece reparos.

II - Da apelação do autor/Do Reexame necessário

Apesar da ilegalidade do ato administrativo que resultou na desincorporação do ora apelante das fileiras do Exército Brasileiro, não vislumbro motivos ensejadores da responsabilização

da União Federal por danos materiais e morais. Em verdade, simplesmente não há ato - tanto comissivo quanto omissivo - atribuível à Administração Pública ou a qualquer agente estatal que tenha, por consequência, causado a enfermidade do apelante, ou a tenha agravado. Dessa forma, não havendo ato, inexistente nexo causal com a lesão sofrida.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal, *in verbis*:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: MILITAR. TREINAMENTO FÍSICO. MAL SÚBITO. MORTE. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INEXISTÊNCIA. I - *No âmbito da responsabilização civil indenizável, é necessária a configuração de um dano, decorrente de uma conduta ilícita, onde se apure o nexo de causalidade entre esta e aquele.* Excetuadas as hipóteses em que o dano moral se prova por si mesmo, não basta mera alegação para restar comprovada a sua ocorrência. Apesar de não ser possível a prova direta do dano moral, os fatos e os reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento, a justificar a indenização pleiteada. II - Relativamente ao dano experimentado em virtude de morte decorrente de mal súbito no âmbito do aquartelamento, é de ser verificada se houve a responsabilidade civil do Estado, decorrente da teoria da responsabilidade objetiva, fundada no risco administrativo (artigo 37, § 6º, da Constituição Federal). *Pela teoria do risco administrativo, a responsabilidade da União Federal prescinde da comprovação de dolo ou culpa na conduta do seu agente, admitindo-se, no entanto, a demonstração de causas excludentes da responsabilidade, como o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro. No caso em apreciação, conforme amplamente comprovado pelos documentos juntados, o evento danoso está caracterizado pela morte do autor em consequência dos exercícios de flexão de braço na barra fixa na pista de treinamento em circuito, nas dependências do 5º Batalhão de Infantaria Leve, por ordem de seu superior hierárquico.* III - Seja no preparo para mobilização seja no treinamento diário, o militar convive com risco de lesões físicas e de morte, dadas as peculiaridades da atividade desenvolvida, de forma que o filho dos autores também esteve sujeito a qualquer desses infortúnios. *Da leitura da cópia dos documentos juntados, em nenhum momento se consegue vislumbrar a ocorrência de ordem dos seus superiores que fosse determinante à produção do resultado óbito. Neste cenário, não se pode atribuir o resultado senão ao caso fortuito, vez que o militar falecido, repita-se, tinha a obrigação de participar do treinamento físico.* IV - O fato de o evento que culminou com a morte ter sido realizado durante o período de prestação do serviço militar, por si só, não caracteriza responsabilidade do Estado a justificar o pagamento de verbas indenizatórias, bem assim a pensão mensal, uma vez que não restou comprovada a ação ou omissão da entidade estatal e de seus prepostos. V - *Não há dúvida de que o ocorrido, ainda que tenha se dado nas dependências do aquartelamento, não se dera por culpa da administração militar, não se verificando, nesse caso, ação ou omissão do Estado em relação ao evento que culminou com o evento morte.* Não prospera, bem por isso, a alegação de que, se a vítima não tivesse sido submetida a exercícios extenuantes a morte não teria ocorrido. Também não se sustenta a alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova testemunhal e pela ausência dos exames complementares retratados no laudo necroscópico. VI - Apelação improvida. (AC 00009578220054036118, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013 „FONTE_REPUBLICACAO:”). (Grifo nosso) “DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. UNIÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MORTE DE SOLDADO. SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. Caso em que os autores postularam ressarcimento dos danos materiais e morais sofridos devido ao falecimento do filho, após a prestação de serviço militar, como soldado, no 12º Grupo de Artilharia de Campanha (GAC) - Grupo Barão de Jundiáhy, em que se constatou que o mesmo fazia uso de anabolizantes. 2. Para aferir a responsabilidade do Estado e o consequente reconhecimento do direito

à indenização pelos prejuízos causados, é necessário que se prove o dano sofrido e o nexo de causalidade entre a omissão/conduita atribuíveis ao Poder Público, ou aos que agem em seu nome, por delegação. 3. No caso dos autos, é incontroverso que o falecimento do militar ocasionou prejuízos aos genitores, porém, os documentos anexos à inicial e contestação, bem como os testemunhos prestados não demonstram que a medicação aplicada na enfermaria do Exército deu causa à sua morte. 4. Conforme consta dos depoimentos de Willian Soares dos Santos, Evandro Rodrigues, Osmar Dionísio Rodrigues e Marco Antônio da Silva, restou confirmado que o próprio Emerson tomava anabolizantes, e que o fazia depois do expediente. 5. Não existe prova nos autos de que a infecção generalizada, a causa da morte de Emerson, seja uma decorrência lógica da aplicação de injeção de Voltaren na enfermaria do Exército. Pelos documentos e prontuários juntados com a inicial, em nenhum momento Emerson comunicou aos médicos, seja do Exército, seja do Hospital São Vicente, que vinha injetando anabolizante e que assim tinha feito na véspera da aplicação da injeção de Voltaren. 6. Como se observa, não restou comprovado o nexo causal entre o dano sofrido e a conduta da Administração, não sendo assim devida a indenização tal como postulada na inicial. 7. Sobre a denúncia da lide, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que é inviável quando nela se objetive discutir responsabilidade de natureza distinta daquela versada na ação originária, envolvendo o autor e o réu-denunciante, inserindo, assim, fundamentação nova e específica, cuja abordagem certamente prejudicaria o regular andamento da ação indenizatória proposta pelo autor em face do réu, daí emergindo à responsabilidade da União, não importando a verberada natureza da decisão, ante o princípio da causalidade. 8. A verba honorária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) não é ilegal, nem excessiva, diante dos critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. 9. Apelações desprovidas. (AC 00134769420064036105, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013 „FONTE_REPUBLICACAO:.”). (Grifo nosso)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. UNIÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DOENÇA. HEPATITE B. APÓS INCORPORAÇÃO AO SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. Caso em que a autora postulou ressarcimento dos danos materiais e morais sofridos devido ao falecimento do filho, após a prestação de serviço militar, como soldado, na Força Aérea Brasileira, em que se constatou que o mesmo era portador do vírus da Hepatite B. 2. Para aferir a responsabilidade do Estado e o consequente reconhecimento do direito à indenização pelos prejuízos causados, é necessário que se prove o dano sofrido e o nexo de causalidade entre a omissão/conduita atribuíveis ao Poder Público, ou aos que agem em seu nome, por delegação. 3. Embora incontroverso que o falecimento do militar ocasionou prejuízos à genitora, o conjunto probatório não demonstra que o exercício da atividade militar deu causa à morte do servidor. 4. Ainda que, quando do ingresso do filho da requerente na carreira militar não possuísse sintomas da doença, segundo o laudo pericial, ‘a infecção pelo vírus da hepatite B pode manter-se sem manifestações clínicas por longos períodos’. 5. Nem se alegue negligência e imperícia na realização dos exames de aptidão, visto que esses testes possuem o escopo de averiguar se o candidato está em boas condições de saúde para prestar o serviço militar, que exige demasiado esforço físico. 6. Conforme laudo pericial a realização de esforços físicos, ‘per si, não é fator determinante para a evolução da infecção pelo vírus da hepatite B’. 7. Conquanto provados os danos sofridos pela autora, do conjunto probatório não foi possível concluir que os serviços prestados tenha sido a causa específica do óbito, ou seja, não demonstra que o exercício na função de soldado tenha nexo causal com a morte do filho da autora. 8. Não atestada a existência de nexo de causalidade entre a conduta/omissão da requerida e os prejuízos sofridos pela requerente, resta indevida à indenização. 9. Precedentes. (AC 00021942520024036000, DESEMBARGADOR FEDERAL

CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:). (Grifo nosso)

Por conseguinte, estando ausente o nexo de causalidade entre o dano e ato atribuível à Administração Pública, afasta-se a responsabilidade desta por danos materiais e morais, nos termos pretendidos pelo apelante.

Mesmo que esse não fosse o caso, o apelante não logrou demonstrar a ocorrência dos danos materiais e morais.

Quanto aos danos materiais, simplesmente não há elementos que demonstrem a ocorrência deles. Pelo contrário, os elementos fático-probatórios atestam que o procedimento cirúrgico e o tratamento foram realizados em instalações próprias do Exército Brasileiro, a exemplo dos documentos de fls. 41/42, 47/48, 51/57 e 99/114.

Com relação aos danos morais, conquanto seja difícil comprová-los - contrariamente aos materiais -, é indispensável que se lhes faça alguma referência no conjunto probatório, além da simples argumentação. *In casu*, os meios de prova concentraram-se exclusivamente nas circunstâncias do acidente sofrido em serviço, na extensão da lesão sofrida e nas consequências para o pedido de reforma. Aos pleitos indenizatórios, fez-se-lhes referência tão somente nas peças assinadas pelos patronos do autor.

Nesse sentido, constato que a Administração Pública militar cumpriu com seu dever de prestar assistência médico-hospitalar a seus membros, conforme determina o artigo 50, IV, “e”, da Lei nº 6.880/80, o que é mais um fator a afastar sua responsabilidade extracontratual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consagrou alguns casos em que o dano moral é presumido (*in re ipsa*), bastando, tão somente, a demonstração do ato atribuível à Administração Pública e do nexo causal. Como exemplo, menciona-se a hipótese de indenização pedida por genitores em razão da morte de filhos. Ante a gravidade desse evento, dispensa-se a prova do sofrimento psicológico, o qual é considerado como um dado. Nesse sentido, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FALECIMENTO DE MILITAR NO CUMPRIMENTO DO SERVIÇO. DANOS MORAIS. CABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO. PRESCINDIBILIDADE. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS. 12% AO ANO A PARTIR DO CC/2002. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. (...) 7. Em se tratando de responsabilidade objetiva do Estado, fundada no risco administrativo, o direito dos autores à indenização prescinde da apreciação dos elementos subjetivos (dolo ou culpa estatal), porquanto suposto vício na manifestação da vontade teria lugar apenas em ação de regresso, o que não se aplica no caso concreto. Precedentes do STJ. 8. A indenização por dano moral não é um preço pelo padecimento da vítima ou de seu familiar, mas, sim, uma compensação parcial pela dor injusta que lhe foi provocada, mecanismo que visa a minorar seu sofrimento, diante do drama psicológico da perda a qual foi submetida. 9. *No dano moral por morte, a dor dos pais e filhos é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito, cabendo ao réu fazer prova em sentido contrário, como na hipótese de distanciamento afetivo ou inimizade entre o falecido e aquele que postula indenização.* (...) 14. Recurso Especial não provido. ..EMEN: (RESP 200701448582, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/08/2009 ..DTPB:). (Grifo nosso)

Além disso, presume-se a ocorrência do dano moral em casos a envolver inclusão indevida em cadastro de inadimplentes, de responsabilidade bancária, de atraso de voo, de diploma sem reconhecimento, de equívoco administrativo e de credibilidade desviada. (http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=106255)

Obviamente, a hipótese destes autos não se coaduna com esse preceito jurisprudencial, mais uma razão por que se deve rejeitar o pleito indenizatório.

III - Da apelação da União Federal

No que se refere aos honorários advocatícios, há razões para a reforma da sentença recorrida.

À causa, foi-lhe dado o valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), vide fl. 31. Ocorre que, devido aos pedidos indenizatórios, se pediu que as verbas honorárias fossem fixadas em 20% (vinte por cento) do valor da condenação. O MM. Juízo sentenciante houve por bem recorrer ao disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, diante da sucumbência recíproca, e fixou-as em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Essa decisão relativa aos honorários advocatícios não atentou para o conteúdo do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil. Esse dispositivo legal estabelece que, na hipótese de sucumbência recíproca, as custas e os honorários advocatícios serão proporcional e reciprocamente compensados. Neste caso, tendo sido deferida a gratuidade de justiça, esse comando vale para os honorários.

Por conseguinte, devido a essa reciprocidade, anulo a condenação imposta à União Federal a título de honorários advocatícios e determino que cada parte arque individualmente com as verbas de seus respectivos patronos.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, corporificada na Súmula 306, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO EM RECURSO ESPECIAL. CARÁTER INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. NÃO EXISTÊNCIA. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E DE EMPRÉSTIMO. JUROS REMUNERATÓRIOS. TERMO FINAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. ENUNCIADOS 296 E 306 DA SÚMULA DO STJ. 1. Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão ou contradição porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso. 2. Excluída a comissão de permanência, os juros remuneratórios, nos termos do enunciado 296 da Súmula do STJ, são devidos até o efetivo pagamento da dívida. 3. *Havendo sucumbência recíproca, o valor dos honorários advocatícios deverá ser compensado, a teor do disposto no verbete sumular 306 do STJ.* 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento. ..EMEN: (EDRESP 200302209490, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:09/05/2012 ..DTPB:.)”. (Grifo nosso)

“AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO - COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1.- Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. Incidência da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça. 2.- A devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário é cabível apenas quando demonstrada má-fé. 3.- O Plano de Equivalência Salarial - PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do Sistema Financeiro de Habitação. 4.- É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. 5.- *Nos termos da Súmula 306/STJ: ‘Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.’* 6.- Agravo Regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGARESP 201102248020, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:02/05/2012 ..DTPB:.)”. (Grifo nosso)

Igualmente, é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DA MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM VALOR FIXO. ATUALIZAÇÃO

MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Não é cabível a aplicação da multa prevista no art. 475-J do CPC, uma vez que, por se tratar de execução contra Fazenda Pública, impõe-se observar rito específico, previsto nos artigos 100 da Constituição da República e 730 do CPC. II - Os valores apurados, a título de atualização monetária, pelo embargante (índice de atualização: 1,046195671) e pelo exequente (índice de atualização: 1,0472406118), apresentam diferença ínfima (R\$ 0,73), não se vislumbrando a aplicação de critérios distintos pelas partes. Dessa forma, tomo como correto o valor indicado pela parte exequente (R\$ 733,06 para setembro de 2014). III - É pacífico o entendimento no sentido de que, na execução de honorários advocatícios fixados em valor fixo, devem incidir juros moratórios. IV - Os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei 11.960/09, devendo prevalecer, neste ponto, o cálculo elaborado pelo embargante, que apontou a taxa de juros no importe de 4,5%. V - Considerando que deve ser excluída a multa prevista no art. 475-J do CPC e aplicada taxa de juros de 4,5%, o valor devido da presente execução resulta em R\$ 766,04 (setecentos e sessenta e seis reais e quatro centavos) para setembro de 2014. VI - *Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.* VII - Embargos à execução interpostos pelo INSS parcialmente procedentes. (EE 00307983120144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:). (Grifo nosso)

Posteriormente, não há razões para a irrisignação da União Federal quanto à decisão do MM. Juízo *a quo* em haver concedido em favor do ora apelado antecipação de tutela, por que ele foi reintegrado para fins de tratamento médico.

Reintegrá-lo pressupõe preservar situação já existente, a qual foi rompida pela Administração Pública, quando procedeu à desincorporação. Além disso, as verbas a serem recebidas pelo ora apelado em decorrência da reintegração em sede de tutela antecipada têm evidente natureza alimentar. Não há, dessa forma, violação ao artigo 2º -B da Lei nº 9.494/97, porquanto não se trata de concessão ou extensão de vantagens a servidor público.

Ainda, a fundamentação da tutela antecipada verifica-se da motivação como um todo, sendo despidendo maiores elucubrações quanto à necessidade da medida, razão por que não considero haver carência de fundamentação.

Nesse sentido, é jurisprudência deste Tribunal, *in verbis*:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA EXTRA PETITA REJEITADA. INOCORRENCIA DE PRESCRIÇÃO, QUE NÃO CORRE CONTRA O ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO EM VIRTUDE DE ESQUIZOFRENIA QUE SE MANIFESTOU DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CASTRENSE OBRIGATÓRIO. REFORMA COM PROVENTOS CALCULADOS COM BASE NO SOLDADO DO GRAU HIERÁRQUICO IMEDIATO. CABIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA (NATUREZA ALIMENTAR DO DIREITO VINDICADO). JUROS DE MORA A INCIDIR A PARTIR DA CITAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 1º -F DA LEI Nº 9.494/97, COM INCIDÊNCIA IMEDIATA DA REDAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DIANTE DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Preliminar de nulidade da sentença por suposto julgamento extra petita rejeitada porque, em que pese a falta de técnica, o autor pleiteou a concessão de posto de carreira da reserva. Em outros termos, o autor pugnou pela concessão da reforma que lhe foi concedida. 2. A prescrição não corre contra incapazes e o fato de a incapacidade só ter sido reconhecida por meio de decisão judicial em 15.08.1994, quando foi decretada a interdição do apelado, não altera o entendimento adotado, pois a prova dos autos evidencia a incapacidade desde o tempo em que o autor prestava o Serviço Militar obrigatório. 3. Ao militar sem estabilidade (caso do temporário) está assegurada a reforma se efetivamente

comprovada a doença mental. Não se exige que a doença tenha relação de causalidade com o serviço militar. Basta que a doença se manifeste durante o período de prestação do serviço militar e que torne o militar incapaz para o serviço nas Forças Armadas. Inteligência da Lei nº 6.880/80 e jurisprudência pacífica do STJ. 4. O material probatório dos autos não deixa dúvidas quanto a doença mental do apelado, portador de esquizofrenia crônica, doença irreversível, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, cuja manifestação aguda surgiu durante a prestação do serviço castrense; entretanto o GEM ou NUCLEO PSICÓTICO já existiam, eram latentes e nem sempre aparentes. Ademais, a doença incapacita o apelado para o exercício de qualquer atividade laborativa. 5. O fato de o apelado ter mantido alguns vínculos de trabalho após o licenciamento não desmerece a pretensão deduzida, pois os mesmos caracterizam-se pela transitoriedade, o que demonstra sem dúvida alguma que o apelado era mesmo incapacitado para o labor persistente. 6. O caso dos autos subsume-se à regra do art. 108, V, da Lei nº 6.880/80, sendo de rigor a reforma do autor com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que o militar ocupava quando de seu licenciamento, nos termos do art. 110 § 1º da Lei nº 6.880/80, pagando-se os atrasados desde o indevido licenciamento. 7. *Quanto à tutela antecipada, a sentença está devidamente fundamentada e a conclusão pela presença dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela são extraídos da motivação como um todo, donde se deduz que o apelado possui um quadro de esquizofrenia crônica, que eclodiu por ocasião da prestação do serviço militar e que o incapacita total e permanentemente para qualquer trabalho. Não há, pois, nulidade de fundamentação.* 8. Tratando-se de prestação de natureza alimentar é possível a concessão *ex officio* de antecipação de tutela, sendo aplicável por analogia o entendimento da Súmula 729/STF: 'A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária.' 9. *Há que se ressaltar, ainda, que não há qualquer empecilho à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso em tela, pois não se trata de concessão ou extensão de vantagens a servidores públicos, mas sim de preservação de uma situação que o militar já gozava e que foi rompida pela Administração por ocasião de seu licenciamento.* 10. *A antecipação de tutela não encontra óbice no art. 2º -B da Lei nº 9.494/97, cujo discurso não se aplica ao tema específico dos autos.* 11. Os juros de mora devem incidir a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês, conforme redação dada ao art. 1º -F da Lei nº 9.494/97 pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, até o advento da Lei nº 11.960/09. A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Resolução nº 134/CJF, desde a data em que devida cada parcela, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009. A partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º -F na Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela mencionada lei. 12. Os honorários advocatícios devem ser compensados, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista a configuração da sucumbência recíproca diante do julgamento de improcedência do pedido indenizatório formulado pelo autor. 13. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e reexame necessário parcialmente providos. (APELREEX 00034031019944036000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)". (Grifo nosso)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º , DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, 'CAPUT', DO CPC - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Decisão que, nos termos do artigo 557 , 'caput', do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso, vez que a prova pericial realizada no feito principal revela que o agravado se tornou incapaz para o exercício de atividade laboral, impossibilitado total e permanentemente para a realização de qualquer trabalho a lhe garantir a subsistência. 2. Ocorre que a teor da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o militar, ainda que temporário, acometido de doença incapacitante que se manifestou durante a prestação do serviço na caserna, mesmo que não presente o nexo causal entre a moléstia e suas atividades castrenses, tem direito à reforma com proventos

equivalentes ao soldo do posto imediatamente superior ao que ocupava quando em atividade e também à percepção de auxílio-invalidez (AgRg no Agrg no Ag 819.354/RJ, j. 24.04.07, DJ 21.05.07, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; REsp 639736/RJ, j. 07.02.06, DJ 06.03.06, Rel. Min. Hamilton Carvalhido). 3. Por outro lado, *a antecipação dos efeitos da tutela, nos moldes como foi concedida, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei nº 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública especificamente no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos, o que não é o caso.* 4. Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, mantenho a decisão agravada, que negou seguimento ao recurso, em conformidade com o disposto no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil. 5. Agravo improvido. (AI 00119743920054030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:). (Grifo nosso)

IV - Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, dou *parcial provimento à apelação interposta pela União Federal*, tão somente para anular a condenação imposta à União Federal a título de honorários advocatícios e determinar que cada parte arque individualmente com as verbas de seus respectivos patronos; e, com base no *caput* do mesmo artigo, nego seguimento à apelação do autor.

Ante o exposto, voto por *negar provimento* ao agravo legal.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0003126-44.2011.4.03.6114
(2011.61.14.003126-0)

Apelante: MAPPEL INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.
Apelado: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA 4ª REGIÃO - CRQ4
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS
Classe do Processo: AC 1713136
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 31/08/2015

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por *Mappel Indústria de Embalagens Ltda*, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de anulação do auto de infração nº 15915/2010, lavrado pelo Conselho Regional de Química - 4ª Região, por resistência à fiscalização.

Aduz a apelante que:

- a) a sentença é nula porquanto não oportunizou a produção de prova testemunhal acerca da oposição à fiscalização, fato controverso nos autos;
- b) não criou embaraço à fiscalização;
- c) não exerce atividade sujeita à fiscalização do Conselho.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, rejeito a preliminar arguida, pois restou incontroverso, por meio da farta documentação contida nos autos, que a apelante não permitiu, em diversas ocasiões, o ingresso do agente de fiscalização em seu parque industrial, fato que chegou a admitir e que, é suficiente para caracterizar a recusa à fiscalização.

Ademais, a autora não trouxe elemento de convicção apto a deixar clara a imprescindibilidade da oitiva de testemunha para o esclarecimento da alegada controvérsia, podendo, destarte, o juiz, nos termos do Código de Processo Civil, decidir pela necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

Com efeito, não basta alegar que não obstou a fiscalização e que se tratou de mal entendido, tampouco de que se dispôs à fiscalização, quando a documentação carreada aos autos revela o contrário, pois, é certo que a apelante impediu a análise de sua atividade pelo Conselho, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Passo à análise do mérito.

A questão dos autos cinge-se à ocorrência de recusa à fiscalização do Conselho Regional de Química e não se a atividade básica sujeita-se ou não ao registro no respectivo órgão de classe.

Vale lembrar que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o poder de polícia, conferido aos Conselhos Profissionais, permite a fiscalização de atividades de pessoas físicas ou jurídicas, *ainda que não estejam inscritas no órgão específico*, em razão da neces-

cidade de apuração de eventual omissão de registro ou aferição de qual deva ser o registro predominante, conforme a respectiva atividade básica, caso já exista inscrição em outro conselho profissional, *verbis*:

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTUAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

1. Despidiend a análise da submissão ou não da apelante ao conselho em razão da atividade exercida, haja vista que o objeto da multa aplicada é tão somente o embaraço à fiscalização empreendida, ponto sobre o qual deve circunscrever-se a presente discussão.
 2. Os conselho s profissionais, dentre os quais, o conselho Regional de Química (CRQ), têm, em razão do exercício do poder de polícia, competência para fiscalizar as atividades que lhe forem afetas e cobrar as correspondentes multas administrativas, nos casos previstos na legislação pertinente.
 3. A Certidão de Dívida Ativa nº 085/98 foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202, do Código Tributário Nacional, pelo que goza de presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída, pelo que, não tendo a apelante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204, do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.
 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
 5. Agravo legal improvido.
- (AC 01158491119994039999, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 22/11/2012)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA-CRQ - MULTA - MULTA POR RESISTÊNCIA À FISCALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA - IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. 1. Como o revela a instrução coligida ao feito, patente incorreu a parte apelante em equívoco de conduta, ao sequer permitir adentrasse em sua sede o conselho-recorrido. 2. Inoponível se afigura a afirmação do segredo de patente ou de qualquer outro direito intelectual para que não comparecesse em seu interior o órgão apelado, cujo mister, precisamente, também é o de identificar a natureza da atividade ali a preponderar, para assim então praticar subsunção ou não do conceito do fato ao da norma do art. 1º, da Lei 6.839/80. 3. A apriorística negativa da parte recorrente em admitir sequer o ingresso do órgão em destaque em seu interior põe-se a exprimir como ilegítima e injustificável tal postura, pois a impossibilitar a averiguação sobre o que seja seu mister prevalecete, seja em atividade química ou não. 4. Tamanha a precocidade da resistência oferecida que sequer cabe aqui adentrar ao mérito do quanto laborem ou não os atores da cena cotidiana naquela atividade empresarial, cuja demonstração, aliás, desejou o fazer a parte apelante puramente por meio de provas, testemunhais. 5. Não se há de se falar em cerceamento de defesa, tal como sustentado em apelo, pois a própria parte apelante veio de impedir análise de sua atividade, em relação ao conselho-recorrido, como resulta dos autos. 6. De todo legítima a imposição sancionatória em causa, pois a decorrer do descumprimento explícito de dever de fazer inerente a qualquer fiscalizado: admitir que o órgão corporativo em questão *in loco* constate sobre a natureza da atividade ali desenvolvida, da mesma forma inadmitindo-se a precoce suspeição de violação sobre o segredo das patentes, ausente qualquer evidência a respeito. 7. Observante o órgão recorrido ao tema da legalidade de seus atos, pois na linha de sua incumbência em lei a diligência instaurada perante a parte recorrente, nenhuma ilicitude se extrai de tal agir, assim se impondo a manutenção de r. sentença com o decorrente improvimento ao apelo interposto. 8. Improvimento à apelação.

(AC nº 1077483, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, DJ de 27/09/2006)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. CDA. NULIDADE AFASTADA. MULTA. VALORAÇÃO. LEGALIDADE. MULTA POR RESISTÊNCIA À FISCALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. I - A Apelante foi devidamente notificada de todos os atos administrativos, consoante os documentos juntados aos autos. Nulidade da CDA afastada. II - Multas previstas na CLT sucessivamente modificadas, ao longo do tempo, passando a ter gradação, quando for o caso, estabelecendo-se os valores em UFIR, com atualização monetária pela Taxa SELIC a partir de 1º de abril de 1995 (Decreto nº 75.704/75, Leis nº s. 6.205/75, 6.986/82, 7.784/89, 7.85/89, 8.383/91 e 9.065/95 e Portaria 290/97, do Ministério do Trabalho). III - Hipótese dos autos em que a multa foi estabelecida dentro dos parâmetros legais. IV - Multa imposta pelo conselho Regional de Química não por ausência de registro ou de manutenção de profissional da química como responsável técnico, mas por resistência da empresa à fiscalização daquele órgão. V - Visita do agente fiscalizador com fundamento no Poder de Polícia atribuído ao conselho Regional de Química pelos arts. 1º e 15, da Lei nº 2.800/56 e no art. 343, “c”, da CLT, a fim de identificar a natureza da atividade desenvolvida pela Embargante, objetivando constatar a necessidade ou não do registro da empresa naquele órgão, nos termos do art. 1º, da Lei nº 6.839/80, bem como da contratação de profissional da química como responsável técnico. VI - Resistência injustificada da Embargante, incorrendo, assim, em infração aos mencionados dispositivos legais, não havendo qualquer ilegalidade ou abuso por parte do Apelado. VII - Apelação improvida. (AC 00079663720054036105, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 03/11/2010)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. MULTA POR RESISTÊNCIA À FISCALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Multa imposta pelo conselho Regional de Química não por ausência de registro ou de manutenção de profissional da química como responsável técnico, mas por resistência da empresa à fiscalização daquele órgão. 2 - Visita do agente fiscalizador com fundamento no Poder de Polícia atribuído ao conselho Regional de Química pelos arts. 1º e 15, da Lei nº 2.800/56 e no art. 343, “c”, da CLT, a fim de identificar a natureza da atividade desenvolvida, objetivando constatar a necessidade ou não do registro da empresa naquele órgão, nos termos do art. 1º, da Lei nº 6.839/80, bem como da contratação de profissional da química como responsável técnico. 3 - Resistência injustificada. Legalidade da infração e aplicação de multa, fixada dentro dos parâmetros legais. 4. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. (APELREEX 00051110820024036100, Rel. Juiz Convocado HERBERT DE BRUYN, e-DJF3 Judicial 1 08/11/2013)

In casu, extrai-se dos autos (f. 41-54) que por diversas tentativas o agente de fiscalização tentou realizar seu ofício, sendo que encaminhou e-mails com a documentação exigida, atendendo às solicitações dos setores administrativos e jurídico da autora e retornou ao local, esclarecendo os motivos da fiscalização, mas foi impedido de adentrar ao parque industrial, em todas as ocasiões, revelando-se, destarte, a recusa apta a legitimar a multa imposta.

Diga-se, em conclusão, que, diante do poder de polícia conferido ao Conselho e de que a fiscalização é permitida, independentemente da atividade desenvolvida sujeitar-se à inscrição no respectivo órgão, - até porque o objetivo da fiscalização é a correta apuração da atividade desenvolvida e posterior enquadramento - a recusa da apelante não se justifica, logo, ausente qualquer nulidade no auto de infração impugnado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de agosto de 2015.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL

0020005-03.2013.4.03.6100

(2013.61.00.020005-7)

Agravante: MASTERCON MATERIAIS DE INFORMÁTICA LTDA - EPP

Agravada: R. DECISÃO DE FLS.

Apelante: MASTERCON MATERIAIS DE INFORMÁTICA LTDA - EPP

Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 25ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Classe de Processo: AC 2072611

Disponibilização de Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/10/2015

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. PREGÃO ELETRÔNICO. NÃO ATENDIMENTO DO EDITAL. APLICAÇÃO DE MULTA. PROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENALIDADE. REDUÇÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A autora participou de Pregões Eletrônicos não se sagrando vencedora. Porém, as licitantes vencedoras foram desclassificadas na fase de habilitação, motivo pelo qual foram examinadas as ofertas da autora, nos termos do art. 4º, XVI, da Lei nº 10.520/02.

2. A referida lei, no art. 7º, apresenta as sanções possíveis para os casos em que, diante da convocação, o licitante deixar de apresentar documentação necessária para celebração do contrato, assim descritas: *impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios; descredenciamento no SICAF, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º da mencionada lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.*

3. O edital do Pregão Eletrônico, por seu turno, sujeita o infrator à multa correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor global do contrato, sem prejuízo da possibilidade de aplicação da sanção de impedimento de licitar e contratar com a União, pelo prazo de até 5 (cinco) anos.

4. Na hipótese, a aplicação da penalidade encontra amparo legal e foi devidamente prevista nos editais dos certames, não existindo qualquer ilegalidade no ato administrativo que culminou na aplicação de multa pecuniária à autora.

5. A autora não pode alegar o desconhecimento da previsão da penalidade em razão do princípio da obrigatoriedade da norma, segundo o qual ninguém pode deixar de cumprir a lei alegando não conhecê-la e, também, em razão do princípio da vinculação do edital.

6. Diante da legalidade da multa aplicada não é desproporcional o montante fixado, até em consideração que o Edital e a lei que regulamenta os pregões (Lei nº 10.520/02) prevê penas mais graves, como o descredenciamento, e a fixação de multa em 10% sobre o valor do contrato é percentual comumente utilizado para contratações públicas e privadas.

7. Os precedentes apresentados pela agravante nas razões de sua irresignação não

apresentam fundamentação que se assemelhe a hipótese destes autos.

8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA (Relatora):

Trata-se de agravo legal interposto pela apelante contra a decisão monocrática que, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação somente para reduzir a condenação nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

Por sua vez, a apelação foi interposta em ação de rito ordinário, com pedido de antecipação da tutela, em que se objetiva a substituição das penalidades impostas à autora pela participação em pregões eletrônicos. Pugna pela aplicação de pena de advertência, com anulação das multas impostas. Subsidiariamente, requer a redução do valor da pena imposta.

Pretende a ora agravante a reforma da decisão monocrática.

Apresentado o feito em mesa, na forma regimental.

É o relatório.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA (Relatora):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação da tutela, em que se objetiva a substituição das penalidades impostas à autora pela participação em pregões eletrônicos. Pugna pela aplicação de pena de advertência, com anulação das multas impostas. Subsidiariamente, requer a redução do valor da pena imposta.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido, determinando o depósito do valor devido para suspender o protesto dos títulos.

As partes não manifestaram interesse na produção probatória.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente os pedidos. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atuali-

zados conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Apelou a autora, aduzindo em suas razões que participou de pregões eletrônicos, porém não se sagrou vencedora. Ocorre que as primeiras colocadas foram desclassificadas e a autora, por falta de experiência, deixou de acompanhar a disputa, não enviando a documentação necessária no prazo de estipulado. Diante da situação, a autora aponta a falta de proporcionalidade na aplicação da pena imposta pela não apresentação dos documentos. Por fim, sustenta a ilegalidade do ato administrativo e a necessidade de redução dos honorários advocatícios. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto 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 autora participou dos Pregões Eletrônicos nº 01.2011 e nº 10.2011 perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, não se sagrando vencedora. Porém, as licitantes vencedoras foram desclassificadas na fase de habilitação, motivo pelo qual foram examinadas as ofertas da autora, nos termos do art. 4º, XVI, da Lei nº 10.520/02, *in verbis*:

“Art. 4º. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;”

A referida lei apresenta as sanções possíveis para os casos em que, diante da convocação, o licitante deixar de apresentar documentação necessária para celebração do contrato:

“Art. 7º. Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.”

Neste sentido, os editais dos respectivos pregões previam:

“Pregão nº 01.2011. 39. A licitante que desistir dos lances ofertados, bem como aquela que deixar de apresentar a documentação técnica e/ou amostras exigidas na norma prevista no subitem 29.4 do presente instrumento convocatório ou a documentação exigida na forma prevista no subitem 29.2, ou ainda, se ficar caracterizado que o material ofertado não atende às especificações constantes na respectiva proposta, ficará sujeito à multa correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor global do contrato, sem prejuízo da possibilidade de aplicação da sanção prevista no item 38 do presente Edital”. (fls. 65).

“Pregão nº 10.2011. 42. A licitante que desistir dos lances ofertados, bem como aquela que deixar de apresentar a documentação técnica e/ou amostras exigidas na norma prevista no subitem 29.4 do presente instrumento convocatório ou a documentação exigida na forma prevista no subitem 29.2, ou ainda, se ficar caracterizado que o material ofertado não atende às especificações constantes na respectiva proposta, ficará sujeito à multa correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor global do contrato, sem prejuízo da possibilidade de aplicação da sanção prevista no item 41 do presente Edital”. (fls. 98).

Destarte, a aplicação da penalidade encontra amparo legal e foi devidamente prevista nos editais dos certames, não existindo qualquer ilegalidade no ato administrativo que culminou na aplicação de multa pecuniária à autora.

Ademais, a autora não pode alegar o desconhecimento da previsão da penalidade. Inicialmente, em razão do princípio da obrigatoriedade da norma, segundo o qual ninguém pode deixar de cumprir a lei alegando não conhecê-la e, também, em razão do princípio da vinculação do edital.

Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal:

“ADMINISTRATIVO - LICITAÇÕES E CONTRATOS - FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS - RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS RETIDAS A TÍTULO DE PIS E COFINS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - PRAZO DE CUMPRIMENTO DA AVENÇA - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - MULTA - PREVISÃO EM LEI E NO CONTRATO - ATRASO INJUSTIFICADO - PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO - PENALIDADE LEGÍTIMA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Quanto à devolução das quantias retidas a título de PIS e COFINS, verifica-se a superveniente ausência de interesse de agir, na medida em que a ré reconheceu a isenção dos equipamentos adquiridos, procedendo à restituição dos referidos valores, fato comprovado nos autos. Irreparável a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. 2. *A teor do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o edital constitui norma inderrogável do certame, cujos contornos não podem ser infringidos pela Administração Pública e, tampouco, pelos participantes do certame. Ao se credenciar, o licitante anui às exigências contidas no edital, sujeitando-se a todos os seus comandos, inclusive às penalidades e responsabilidades expressamente consignadas em seu corpo, ônus que compõem o equilíbrio econômico-financeiro do futuro contrato administrativo.* 3. Adjudicado o objeto licitado, incumbe àquele que se sagrou vencedor do certame observar os termos do edital reproduzidos no contrato, aos quais, repise-se, aderiu voluntariamente por ocasião de seu credenciamento, não se afigurando legítima a recusa de seu cumprimento. O mesmo dever decorre, por outro lado, do princípio do ‘pacta sunt servanda’, estampado no art. 66 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8.666/93), segundo o qual ‘o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial’. 4. *In casu*, considerados os termos contratuais, é certo que a entrega dos equipamentos objeto do Primeiro Termo Aditivo, celebrado em 20/11/2006, deveria ter ocorrido até 19/01/07, isto é, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias previamente estabelecido em contrato (item 4.1.1, alínea ‘a’, Anexo 1). Ocorre, todavia, que aludidos equipamentos foram entregues tão somente em maio de 2007, quando em muito superado o prazo contratual. 5. Legítima a aplicação da multa estampada no item 8.1.2.1, alíneas ‘a’ e ‘b’, c/c item 8.1.2.3 do contrato, penalidade que encontra guarida na legislação de regência da matéria, consoante se colhe da previsão contida no art. 86 da Lei nº 8.666/93. 6. A circunstância de terem sido assinados dois termos aditivos em nada socorre a recorrente, na medida em que nenhum deles teve por finalidade a alteração do prazo de entrega dos equipamentos contratados. 7. Como esclarecido na Nota Jurídica ASJUR/DR/MS nº 158/2007, ‘os impasses ocorridos por ocasião da entrega inicial de equipamentos não poderiam impedir que a PROVIDER deixasse de cumprir a entrega dos 6 (seis) kits adicionais, por se entender que, enquanto em pleno vigor o Contrato, as partes tem o dever de o cumprir a risca’ (fls. 263/264). Entendimento diverso, impende ressaltar, iria de encontro ao princípio da continuidade, segundo o qual os serviços públicos devem se desenvolver regularmente, sem interrupções. 8. Sentença mantida.”

(Sexta Turma, AC 00263257920074036100, Rel. Des. Mairan Maia, e-DJF3 14/11/2014)

Assim, diante da legalidade da multa aplicada, deve-se ressaltar a inexistência de desproporcionalidade no montante fixado. Como salientado pelo r. Juízo *a quo* a lei que regulamenta os pregões (Lei 10.520/02) prevê a possibilidade de penas mais graves, como o descredenciamento, e a fixação de multa em 10% sobre o valor do contrato é percentual comumente utilizado para contratações públicas e privadas (fls. 164/169).

Não obstante, acolho o pedido da autora em relação à redução dos honorários advocatícios, que devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e

consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, *dou parcial provimento à apelação* somente para reduzir à condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

De qualquer modo, os precedentes apresentados pela agravante nas razões de sua irresignação não apresentam fundamentação que se assemelhe a hipótese destes autos.

Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Em face de todo o exposto, *nego provimento ao agravo legal*.

É como voto.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO

0000816-14.2014.4.03.6000

(2014.60.00.000816-1)

Apelante: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL - IFMS

Apelada: DAIANA DOS SANTOS CARVALHO

Origem: JUIZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CAMPO GRANDE - MS

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA

Classe do Processo: AMS 355001

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 21/08/2015

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATO TEMPORÁRIO. LICENÇA-MATERNIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PROTEÇÃO À MATERNIDADE.

1. Apelação contra sentença que assegurou a manutenção do contrato de prestação de serviços de professora temporária até o final da licença maternidade, conforme o disposto no art. 7º, XVIII e no art. 10, II, “b”, do ADCT, mantendo todas as garantias e benefícios a que fazia jus em razão do referido negócio jurídico.
2. Dentre os direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1998, o legislador houve por bem incluir o direito social de proteção à maternidade (art. 6º, *caput*, da CF/88).
3. A excepcionalidade da tutela constitucional conferida à maternidade, particularmente à gestante, está evidenciada na vedação à despedida arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (art. 10, II, “b”, do ADCT - CF/88) e na licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (art. 7º, XVIII, da CF/88).
4. O fato de o vínculo da impetrante com a instituição de ensino ser de natureza temporária, não obsta o direito fundamental de proteção à maternidade, porquanto decorre de norma constitucional.
5. As disposições constitucionais asseguram a toda mulher com vínculo de trabalho a garantia de licença maternidade e tendo em vista que estava presente esse vínculo no início da gestação da impetrante, conforme comprovado nos autos, deve ser mantida a sentença concessiva.
6. Precedentes STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MAIRAN MAIA (Relator):

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Daiana dos Santos Carvalho visando compelir à impetrada a não rescindir o contrato de prestação de serviços, assegurando sua estabilidade provisória, bem como o salário maternidade e as demais garantias e benefícios a que faz jus no respectivo período.

Sustenta a impetrante exercer a atividade remunerada junto ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul, na função de professora temporária do ensino básico técnico e tecnológico, para atender às necessidades temporárias de excepcional interesse público, mediante contrato administrativo, cuja vigência tem sido sucessivamente prorrogada, tendo como termo final a data de 08/02/2014.

Narra a impetrante haver engravidado durante a vigência do aludido contrato e, preocupada com o bem estar de seu filho, pleiteou junto à instituição de ensino a estabilidade provisória de seu contrato de trabalho, a qual se limitou a informar o término do contrato em 08/02/2014.

Notificada, a impetrada prestou informações.

A sentença concedeu a segurança para assegurar a estabilidade da impetrante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, mantendo-se todas as garantias e benefícios a que faria jus em razão o referido negócio jurídico. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, a instituição de ensino pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MAIRAN MAIA (Relator):

A impetrante celebrou contrato administrativo temporário com a impetrada na função de Professora Temporária do Ensino Básico Técnico e Tecnológico para atender às necessidades temporárias de excepcional interesse público, cujo término dar-se-ia em 08/02/2014.

Em 18 de setembro de 2013, ou seja, na vigência do aludido contrato, a impetrante descobriu-se em estado fisiológico de gravidez, fato a ensejar a estabilidade gestante.

O artigo 11 da Lei 8.745/93 lista taxativamente os direitos do pessoal contratado sob a égide daquela lei e nenhuma menção faz à estabilidade de gestante.

Embora incontestável a condição de servidora temporária da impetrante, devendo regra especial pautar sua relação com a Administração - a consistir na ausência do direito à estabilidade assegurado aos servidores de carreira -, entende-se não poder o ato administrativo contrastar com a determinação constitucional de proteção à maternidade e à própria proteção da saúde da gestante e do nascituro, bem como ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Com efeito, dentre os direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1998, o legislador incluiu o direito social de proteção à maternidade (art. 6º, *caput*, da CF/88).

A excepcionalidade da tutela constitucional conferida à maternidade, particularmente à gestante, evidencia-se na vedação à despedida arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (art. 10, II, “b”, do ADCT - CF/88) e na licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (art. 7º, XVIII, da CF/88).

O fato de o vínculo da impetrante com a instituição de ensino ser de natureza temporária, não obsta o direito fundamental de proteção à maternidade, porquanto decorre de norma constitucional.

Como se vê, as disposições constitucionais asseguram a toda mulher com vínculo de trabalho a garantia de licença maternidade e tendo em vista que estava presente o aludido vínculo no início da gestação da impetrante, conforme comprovado nos autos, deve ser mantida a sentença concessiva.

Este fato, aliás, foi objeto de manifestação do Ministério Público Federal, ao assinalar (fls. 78/80):

Ainda que o artigo 11 da Lei nº 8.745/1993(a qual dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público) não faça qualquer menção à estabilidade da gestante, verifica-se que essa ausência de previsão legal na referida lei não pode contrastar com a determinação constitucional de proteção à maternidade e à própria proteção da saúde da gestante e do nascituro.

Isso porque, em que pese ter sido a impetrante contratada em caráter temporário, para atendimento de excepcional interesse público, inegável é o seu direito à licença-maternidade, por ser este erigido à categoria de um dos “Direitos e Garantias Fundamentais”, situação consentânea com o viés social adotado pela Carta Magna, aqui prestigiado nas disposições que tutelam os direitos do nascituro e da mulher gestante previstos no art. 7º, XVIII, e estendido aos funcionários públicos por força do art. 39, § 3º, da Constituição Federal, bem como no artigo 10, b, do ADCT. (fls. 78/80)

Assim, sem dúvida, faz jus a impetrante à licença gestante que a Constituição garante, sem prejuízo do salário, pois à duração por prazo certo do contrato, sobreveio acontecimento natural que a Constituição protege com licença por 120 (cento e vinte) dias, o que não caracteriza uma benesse, mas uma proteção ao nascituro.

A respeito do tema, confirmam-se os seguintes arestos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal:

E M E N T A: SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO - ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT/88, ART. 10, II, “b”) - CONVENÇÃO OIT Nº 103/1952 - INCORPORAÇÃO FORMAL AO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (DECRETO Nº 58.821/66) - PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- O acesso da servidora pública e da trabalhadora gestantes à estabilidade provisória, que se qualifica como inderrogável garantia social de índole constitucional, supõe a mera confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao órgão estatal competente ou, quando for o caso, ao empregador. Doutrina. Precedentes.

- As gestantes - quer se trate de servidoras públicas, quer se cuide de trabalhadoras, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, não importando se de caráter administrativo ou de natureza contratual (CLT), mesmo aquelas ocupantes de cargo em comissão ou exercentes de

função de confiança ou, ainda, as contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição, ou admitidas a título precário - têm direito público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco (5) meses após o parto (ADCT, art. 10, II, “b”), e, também, à licença-maternidade de 120 dias (CF, art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º), sendo-lhes preservada, em consequência, nesse período, a integridade do vínculo jurídico que as une à Administração Pública ou ao empregador, sem prejuízo da integral percepção do estipêndio funcional ou da remuneração laboral. Doutrina. Precedentes. Convenção OIT nº 103/1952.

- Se sobrevier, no entanto, em referido período, dispensa arbitrária ou sem justa causa de que resulte a extinção do vínculo jurídico - administrativo ou da relação contratual da gestante (servidora pública ou trabalhadora), assistir-lhe-á o direito a uma indenização correspondente aos valores que receberia até cinco (5) meses após o parto, caso incorresse tal dispensa. Precedentes.

(RE-AgR 634.093, CELSO DE MELLO, STF)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. LICENÇA-MATERNIDADE. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. SUCESSIVAS CONTRATAÇÕES. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, b do ADCT. RECURSO DESPROVIDO.

A empregada sob regime de contratação temporária tem direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7º, XVIII da Constituição e do art. 10, II, b do ADCT, especialmente quando celebra sucessivos contratos temporários com o mesmo empregador. Recurso a que se nega provimento.

(RE 287.905, relator para acórdão JOAQUIM BARBOSA, STF.)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CARGO EM COMISSÃO. SERVIDORA GESTANTE. EXONERAÇÃO. DIREITO À INDENIZAÇÃO.

1. As servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Precedentes: RE nº 579.989-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Dje de 29.03.2011, RE nº 600.057-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, Dje de 23.10.2009 e RMS nº 24.263, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 9.5.03.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR 804.574, LUIZ FUX, STF.)

Destarte, evidenciado nos autos ajustar-se a sentença proferida à diretriz jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal firmada na matéria em referência, nada havendo nela a retocar.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e à remessa oficial.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO

0008114-15.2014.4.03.0000

(2014.03.00.008114-8)

Embargante: ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
Embargado: V. ACÓRDÃO DE FLS.
Interessado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
Parte Ré: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE DOURADOS - MS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA
Classe de Processo: AI 529281
Disponibilização de Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/10/2015

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA COLETIVA. ARTIGO 475-O, CPC. LEITOS DE UTI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que “as determinações contidas no deferimento do cumprimento provisório de sentença, na antecipação de tutela recursal no agravo de instrumento e na sentença de parcial procedência da ação civil pública, possuem, na sua essencialidade, condenações em obrigação de fazer idênticas, no sentido de impor às rés a internação de pacientes em UTI de unidades de atendimento hospitalar público ou, caso indisponíveis, sua transferência para UTI de hospitais particulares, custeando tal internação, sob pena de multa diária, demonstrando, assim, inexistir a inovação alegada pela agravante na decisão ora impugnada. Cabe ressaltar que a decisão desta Corte, no agravo de instrumento, foi confirmada em sentença, cujo recurso de apelação foi recebido apenas no efeito devolutivo, demonstrando ser legítimo o deferimento da execução provisória da sentença, nos termos do artigo 475-O, CPC”.

2. Decidiu o acórdão que “a possibilidade de em eventual execução individual futura serem fixadas astreintes para o descumprimento da mesma obrigação de fazer constante da sentença não constitui escusa para afastar o cumprimento provisório da sentença em pretensão coletiva. Isto porque a alegação de litispendência ou duplicidade no sancionamento por multa diária tem como âmbito adequado o eventual cumprimento de sentença a ser requerido de forma individual, pois somente nesse momento é que se poderá ser caracterizada eventual coincidência entre pedido, causa de pedir e partes, bem como reiteração de multa diária, sob pena de, ao se analisar tal questão em momento anterior, se objetivar a prolatação de decisão abstrata com efeitos ‘erga omnes’. Nada impede, ademais, que requerido o cumprimento de sentença de forma individualizada, tal pretensão seja adequada a fim de não se caracterizar duplicidade de sanções e medidas objetivadas com o cumprimento de sentença coletivo”.

3. Quanto à multa, decidiu o acórdão que “a fixação da multa por descumprimento da

decisão, nos moldes em que efetuada, não se mostra excessiva, pois em consonância com a finalidade de impedir o inadimplemento das obrigações de fazer impostas judicialmente (461, §§, CPC), mormente considerando o objeto da ação, relacionada ao direito fundamental à saúde”.

4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 458, II do CPC; 5º, I, II, LIV, LV, 93, IX da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in judicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS MUTA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, alegando omissão, pois (1) a fixação das *astreintes* e o prejuízo ao erário público foram excessivos; (2) ausentes as provas quanto à falta de leitos hospitalares na macrorregião de Dourados/MS; (3) ausentes as provas quanto à recusa de atendimento municipal; (4) houve exorbitância dos limites da coisa julgada, ao impor a transferência imediata para hospital público ou privado de pacientes que necessitem de internação em UTI, sob pena de aplicação de multa-hora no valor de R\$1.000,00, a qual consiste em dupla penalidade, tendo em vista as penas de multa advindas das execuções individuais; e (5) a imposição de políticas públicas que privilegiem os usuários do SUS localizados na macrorregião de Dourados, em detrimento dos demais, é inconstitucional. Requereu o prequestionamento dos artigos 458, II do CPC; 5º, I, II, LIV, LV, 93, IX da CF.

Em Mesa para julgamento na forma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS MUTA (Relator):

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que “as determinações contidas no deferimento do cumprimento provisório de sentença, na antecipação de tutela recursal no agravo de instrumento e na sentença de parcial procedência da ação civil pública, possuem, na sua essencialidade, condenações em obrigação de fazer idênticas, no sentido de impor às rés a internação de pacientes em UTI de unidades de atendimento hospitalar público ou, caso indisponíveis, sua transferência para UTI de hospitais particulares, custeando tal internação, sob pena de multa diária, demonstrando, assim, inexistir a inovação alegada pela agravante na decisão ora impugnada. Cabe ressaltar que a decisão desta Corte, no agravo de instrumento, foi confirmada em sentença, cujo recurso de apelação foi recebido apenas no efeito devolutivo, demonstrando ser legítimo o deferimento da execução provisória da sentença, nos termos do artigo 475-O, CPC” (f. 575 v/6).

Decidiu o acórdão que “a possibilidade de em eventual execução individual futura serem fixadas astreintes para o descumprimento da mesma obrigação de fazer constante da sentença não constitui escusa para afastar o cumprimento provisório da sentença em pretensão coletiva. Isto porque a alegação de litispendência ou duplicidade no sancionamento por multa diária tem como âmbito adequado o eventual cumprimento de sentença a ser requerido de forma individual, pois somente nesse momento é que se poderá ser caracterizada eventual coincidência entre pedido, causa de pedir e partes, bem como reiteração de multa diária, sob pena de, ao se analisar tal questão em momento anterior, se objetivar a prolação de decisão abstrata com efeitos ‘erga omnes’. Nada impede, ademais, que requerido o cumprimento de sentença de forma individualizada, tal pretensão seja adequada a fim de não se caracterizar duplicidade de sanções e medidas objetivadas com o cumprimento de sentença coletivo” (f. 576).

Quanto à multa, decidiu o acórdão que “a fixação da multa por descumprimento da decisão, nos moldes em que efetuada, não se mostra excessiva, pois em consonância com a finalidade de impedir o inadimplemento das obrigações de fazer impostas judicialmente (461, §§, CPC), mormente considerando o objeto da ação, relacionada ao direito fundamental à saúde” (f. 576).

Como se observa, não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 458, II do CPC; 5º, I, II, LIV, LV, 93, IX da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO

0016142-05.2014.4.03.6100

(2014.61.00.016142-1)

Agravante: JOSÉ LUIZ TOSCANO

Agravada: R. DECISÃO DE FLS.

Apelante: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO
EM SÃO PAULO - CRECI/SP

Apelado: JOSÉ LUIZ TOSCANO

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO

Classe do Processo: AMS 356903

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 16/10/2015

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA DA SECRETARIA DA EDUCAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE CARTEIRA PROFISSIONAL DE CORRETOR DE IMÓVEIS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. CRECI. CURSO TÉCNICO. COLEGIO LITORAL SUL. INSCRIÇÃO CANCELADA.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O adicional constitucional de um terço de férias e as férias indenizadas representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

III - Lei nº 6.530/1978, em seu artigo 2º, prevê o principal requisito para o exercício da profissão de corretor de imóveis.

IV - A autorização para funcionamento de curso regular (no caso, o curso Técnico em Transações Imobiliárias) é de competência da Secretaria da Educação, a quem também compete fiscalizar as escolas que mantêm esses cursos.

V - A Portaria do Coordenador de Gestão da Educação Básica, da Secretaria de Educação do Estado de São Paulo, publicada em 15/07/2014, dispôs a respeito do cancelamento da inscrição do impetrante junto ao CRECI, tendo o impetrante sido notificado para a devolução da sua carteira profissional de corretor de imóveis e do cartão anual de regularidade profissional - CARP (fl. 31).

VI - Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a declaração de nulidade dos atos escolares, referentes à habilitação profissional de curso técnico, vincula o conselho de classe ao cancelamento do registro concedido anteriormente.

VII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator):

Trata-se de agravo legal previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto por José Luiz Toscano, contra decisão monocrática que deu provimento à apelação e à remessa oficial para o fim de denegar a segurança, nos autos do mandado de segurança impetrado pela agravante objetivando a suspensão do ato de cancelamento de sua inscrição perante o Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI/SP.

A parte impetrante agrava pedindo a reconsideração do julgado, arguindo que o cancelamento da inscrição no Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região, foi praticado sem a observância do contraditório, ampla defesa, devido processo legal, bem como normas procedimentais administrativas em curso (comissão de verificação de vida escolar do aluno pela Diretoria de Educação da Região de São Vicente), ou que se leve o feito em mesa.

Apresentado o feito em mesa para julgamento, a teor do que preceitua o artigo 80, inciso I, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

É o relatório.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator):

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

A r. decisão agravada decidiu o seguinte:

(...) 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.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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”. “Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”. (Diomar Ackel Filho, *in* Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: “o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante” (*in* Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p. 39).

A Constituição Federal dispõe em seu artigo 5º, XIII, que:

“é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

A Lei nº 6.530/1978, em seu artigo 2º, prevê o principal requisito para o exercício da profissão de corretor de imóveis:

“Art. 2º O exercício da profissão de Corretor de Imóveis será permitido ao possuidor de título de Técnico em Transações Imobiliárias”.

Por sua vez, a autorização para funcionamento de curso regular (no caso, o curso de Técnico em Transações Imobiliárias) é de competência exclusiva da Secretaria de Educação, a quem também compete fiscalizar as escolas que mantêm esses cursos.

Na espécie, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo deferiu, a inscrição do apelante, por ter concluído em 16/11/2010, o curso de Técnico em Transações Imobiliárias, no Colégio Litoral Sul - COLISUL, conforme diploma expedido (f. 24/24vº).

No entanto, a Portaria do Coordenador de Gestão da Educação Básica, da Secretaria de Educação do Estado de São Paulo, publicada em 15/07/2014, dispõe que:

“Artigo 1º. Fica determinada a cassação de funcionamento do Colégio Litoral Sul - Colisul, localizado na Rua Joaquim Meira, 30,4, Centro, Itanhaém, São Paulo, mantido por APE Associação de Pesquisa Educacional, CNPJ/MF nº 08.797.469/0001-05, com fundamento no artigo 16 da Deliberação CEE nº 1/99, alterada pela Deliberação CEE nº 10/2000, tornando sem efeito os atos praticados no período das irregularidades e cessando por consequência os respectivos atos de autorização de cursos:

* Técnico em Transações Imobiliárias (presencial) Técnico em Segurança do Trabalho, Técnico em Contabilidade, Técnico em Meio Ambiente, autorizado a funcionar por Portaria publicada em DOE de 24/12/2008.

[...]

* Técnico em Transações Imobiliárias - modalidade à distância, autorizado a funcionar por Portaria CEE/GP 433, publicada em DOE de 19/12/2008, conforme Deliberação CEE nº 41/2004 e Parecer CEE nº 479/2009.

Artigo 2º Compete à Diretoria de Ensino da Região de São Vicente:

I - Verificação de todos os alunos que se encontravam matriculados ou que já concluíram os cursos mantidos pelo estabelecimento em tela, conforme o caso, através do Núcleo de Gestão da Rede de Demanda Escolar e Matrícula - NGREM/NVE da DER São Vicente.

[...]

Nesse passo, tornados sem efeito os atos praticados pela entidade de ensino, devido à decisão da Secretaria de Educação do Estado de São Paulo, foi determinado, em 15/07/2014, o can-

celamento da inscrição do impetrante junto ao CRECI, tendo o impetrante sido notificado para a devolução da sua carteira profissional de corretor de imóveis e do cartão anual de regularidade profissional - CARP (fl. 31).

Portanto, o ato impugnado apenas atendeu às determinações contidas na Portaria da Secretaria da Educação.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a declaração de nulidade dos atos escolares, referentes à habilitação profissional de curso técnico, vincula o conselho de classe ao cancelamento do registro concedido anteriormente:

AMS 0643089-97.1984.4.03.6100, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 17/06/2005: “ADMINISTRATIVO. CURSO DE TÉCNICO EM CONTABILIDADE. NULIDADE DE DIPLOMA DECLARADA POR ÓRGÃO COMPETENTE. CANCELAMENTO DO REGISTRO ANTERIORMENTE CONCEDIDO PELO ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL CORRESPONDENTE. LEGALIDADE.

1. A declaração de nulidade dos atos escolares, referentes à habilitação profissional de Técnico em Contabilidade, por órgão competente, obriga o Conselho Regional de Contabilidade a cancelar o registro anteriormente concedido, uma vez que a condição para o exercício legal da profissão de contabilista é portar diploma legalmente registrado no Ministério da Educação e Cultura.

2. Apelação e remessa oficial providas para o fim de denegar a ordem.”

REO 2013.50.01.009250-1, Rel. Des. Fed. VERA LUCIA LIMA, E-DJF2R de 10/09/2014: “ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESPÍRITO SANTO. REGISTRO PROFISSIONAL PROVISÓRIO. APRESENTAÇÃO DE DIPLOMA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

- Conforme previsto no art. 2º da Lei nº 5.517/68, que regulamenta o exercício da profissão de médico-veterinário, ‘só é permitido o exercício da profissão de médico veterinário aos portadores de diplomas expedidos por escolas oficiais ou reconhecidas e registradas na Diretoria do Ensino Superior do Ministério da Educação e Cultura’.

- Todavia, não se mostra razoável que o Impetrante fique sem inscrição junto à autarquia profissional competente, por culpa exclusiva de terceiros. A morosidade da expedição do diploma não pode resultar prejuízos ao exercício da profissão para a qual o Impetrante se encontra legalmente habilitado, sob pena de afronta ao art. 5º, inciso XIII, da Carta da República, que garante o livre exercício de qualquer profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

- Deve ser mantida a sentença que concedeu a segurança para determinar que o CRMV/ES promova a inscrição provisória do Impetrante nos seus quadros, independentemente da apresentação do diploma de graduação, bastando, para tanto, a apresentação do certificado de conclusão do curso superior expedido pela instituição de ensino, além dos demais documentos inerentes a tal registro, ressaltando, todavia, a possibilidade de cancelamento da inscrição se o aludido documento não for apresentado dentro do prazo de validade do registro provisório.

- Remessa desprovida.”

Ressalte-se, ademais, que, em atenção ao artigo 2º, I, da Portaria publicada em 15/07/2014, foi oficiado ao impetrante a possibilidade de regularização do Curso de Técnico em Transações Imobiliárias, mediante chamamento para exame de regularização de vida escolar de alunos de escola/cursos cassados (dez/2011 - fls. 39/42).

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob

o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo legal.

É o voto.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

Direito Ambiental



APELAÇÃO CÍVEL
0029546-46.2002.4.03.6100
(2002.61.00.029546-0)

Apelante: DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Parte Ré: DEUZEDIR MARTINS, CATARINA FERRAZ BLASSIOLI E OUTROS

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE

Revisora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA

Classe do Processo: AC 1495560

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 09/09/2015

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. FAUNA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. FORMALIZAÇÃO DE ACORDO. POSSIBILIDADE. ASSUNÇÃO DE OBRIGAÇÕES PELOS DNIT E DER/SP NO SENTIDO DE EVITAR ATOLAMENTO DE ANIMAIS SILVESTRES ENTRE OS QUILOMETROS 72 E 75 DA RODOVIA FERNÃO DIAS. HOMOLOGADO POSTERIOR COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS RÉUS. NÃO CONFIGURADA. NÃO CUMPRIMENTO DO ACORDO POR PARTE DO DER/SP. ALEGAÇÃO DE INEXEQUIBILIDADE DAS OBRIGAÇÕES. NÃO SUBSISTENTE. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. TRANSMUTAÇÃO DE LIMINAR EM SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. CABIMENTO. OFENSA AO PACTO FEDERATIVO. NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Válido e eficaz o acordo ajustado na audiência de conciliação, porque agiliza a tomada de providências nessa área sensível que é a ambiental, notadamente no caso em que animais silvestres são atropelados ao cruzar a Rodovia Fernão Dias nos quilômetros 72 a 75, por ausência de alambrados e passarelas para a fauna.

2 - O DNIT E O DER/SP são partes legítimas e solidárias para figurar no polo passivo da ação, mormente quando o primeiro concedeu a execução da duplicação da rodovia à autarquia estadual e ficou, por imposição legal, com a responsabilidade fiscalizatória.

3 - O fato de a autoestrada ter sido concedida, em maio de 2008, à empresa privada não exime o DER/SP e o DNIT do cumprimento do ajustado em 2003, porque ambos têm o dever constitucional e legal de proteger o meio ambiente e preservar as florestas, fauna e flora, que é uma tarefa comum a todos os entes da federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

4 - As obrigações assumidas pelo DER/SP resumem-se a estudos ambientais, os quais não sofreram qualquer limitação com a concessão da rodovia. Quanto ao acréscimo do alambrado de dois para três metros, as providências devem ser tomadas pelos réus junto à concessionária, se é que já não tenha sido objeto da concessão, dado que o problema já era evidente em 2003 e a assunção da rodovia pela empresa privada deu-se em 2008.

5 - Não há que se falar em invalidade do processo, na medida em que a autarquia estadual esteve devidamente representada na audiência e o acordo foi firmado pela Procuradora estadual, pelo Superintendente do DER/SP e demais participantes, com

a concordância do autor da ação. A Emenda Constitucional Estadual nº 19/2004, que determina a submissão do teor do acordo à avaliação do Procurador Geral do Estado, é inaplicável ao caso, porquanto promulgada após a data da audiência de conciliação.

6 - A suposição do recorrente de que a expedição da licença posterior (de operação) revalida a anterior (de instalação), mesmo que houvesse vícios ou irregularidades, não encontra suporte na legislação ambiental, de modo que não há esvaziamento da ação.

7 - A homologação do acordo, ainda que tempo depois de firmado, nada mais fez do que por fim a uma ação que, com a inquestionável concordância das partes, nenhum outro conflito de interesse restava nos autos. Se as partes deliberaram livremente sobre o acordo, inexistente transgressão aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

8 - Se todo o objeto da pretensão do autor foi obtido com a assunção unilateral de obrigações pelos réus, não há que se falar em renúncia ou indisponibilidade do objeto pelo *Parquet*.

9 - Também não incorreu o Magistrado em violação à preclusão *pro judicato*, na medida em que, constatado que o acordo firmado havia exaurido a pretensão resistida, reconheceu, por sentença, os termos ajustados entre as partes, já que desnecessária qualquer nova manifestação judicial.

10 - A Carta Magna e a legislação ambiental atribuem aos quatro entes da federação competência comum para que possam exercer sem qualquer relação de hierarquia, mediante uma relação de cooperação, a proteção do meio ambiente e a preservação das florestas, fauna e flora, de modo que não há respaldo para a alegação de afronta ao pacto federativo.

11 - Matéria preliminar rejeitada e agravos retidos e apelações não providos.

12 - Deve ser retificada a autuação para excluir os indicados como réus e sucedido, à vista do desmembramento da ação de improbidade administrativa, determinado pelo juízo *a quo*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento aos agravos retidos e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2015.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE (Relator):

Apelações interpostas pelos Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes - DNIT (fls. 2203/2214) e Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo - DER/SP (fls. 2094/2130, ratificada e reiterada às fls. 2163/2200), contra sentença (fl. 2056) proferida nestes autos de ação civil pública, que homologou o acordo noticiado às fls. 176/177 e julgou extinto o feito com julgamento de mérito nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil. Embargos de declaração opostos pelos apelantes (DNIT - fls. 2136/2144 e

DER/SP - fls. 2145/2151 e 2070/2077) foram conhecidos, porém rejeitados (fls. 2078/2080 e 2156/2157).

Trata-se de ação ajuizada pelo Ministério Público Federal, com pedido de liminar, cumulada com improbidade administrativa, contra o DNIT e seu coordenador Deuzedir Martins, bem como em relação ao DER/SP e seu então Superintendente Pedro Ricardo F. Blassioli, motivada pelo atropelamento de uma onça-parda na Rodovia Fernão Dias (BR 381/SP). O objetivo do autor cinge-se, em síntese, entre outros, que fossem tomadas diversas providências relacionadas ao cercamento de trechos da mencionada via entre os quilômetros 72 e 75, de modo a proteger a fauna local e desenvolvidos estudos ambientais tidos por necessários, bem como a condenação das rés estatais ao pagamento de um programa de monitoramento da “onça-parda”, espécie ameaçada de extinção, pelo período de cinco anos. Em relação às rés, pessoas físicas, requereu fossem condenadas às penalidades previstas no artigo 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92 (improbidade administrativa).

Às fls. 176/177, termo de audiência de conciliação realizada em 27.02.2003, na qual as partes chegaram a um acordo sobre as providências a serem tomadas pelos réus DNIT e DER/SP e, na sequência, o Juízo deferiu liminar referente ao ajustado e suspendeu a ação de improbidade administrativa em relação às pessoas físicas.

A partir da fl. 182 dos autos, *teve início a execução do acordo*, que se desenvolveu sob balizas determinadas pelo Juízo *a quo* e se prolongou por mais de cinco anos.

Não obstante o andamento do cumprimento do avençado, apresentaram contestações Deuzedir Martins (fls. 346/362 e docs. 363/484) e o DNIT (fls. 485/504 e docs. 505/628), as quais foram replicadas pelo MPF (fls. 632/638).

Às fls. 1015/1016, o advogado Alexandre Frayse David informou o falecimento do réu Pedro Ricardo Frissina Blassioli, ocorrido em 06.09.2004, conforme certidão de óbito (fl. 1083), e, em razão disso, requereu sua exclusão da lide, já que ainda não havia sido constituída a ação contra ele (não houve citação).

Decisão de fls. 1658/1660 habilitou os herdeiros do falecido e determinou o desmembramento do processo para que fosse separada destes autos a ação de improbidade administrativa. A nova ação tramitou sob o nº 0024705-95.2008.4.03.6100 perante a 4ª Vara Cível Federal em São Paulo.

Contra a decisão de desmembramento, o DER/SP opôs embargos de declaração (fls. 1848/1854), os quais foram conhecidos, porém rejeitados.

Com pedido de ilegitimidade passiva para figurarem na lide, os réus DNIT (fls. 1949/1956) e DER/SP (1868/1877) interpuseram agravos retidos, sob argumentação de que a Rodovia Fernão Dias foi concedida à iniciativa privada, consoante contrato firmado em 14.02.2008 e, portanto, transmitiu-se à concessionária o dever de cumprir as condicionantes nele estipuladas e demais normas ambientais aplicáveis.

À fl. 2056, foi proferida sentença, na qual foi homologado o acordo firmado na audiência de conciliação (fls. 176/177) e julgado extinto o processo com resolução do mérito nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

Opostos embargos de declaração pelos DER/SP (fls. 2070/2077 e 2136/2144) e DNIT (fls. 2136/2144), os quais foram conhecidos, mas rejeitados (fls. 2078/2080 e 2156/2157).

Interpostas apelações pelos DNIT e DER/SP, nas quais, em síntese, foram apresentadas as seguintes razões:

1) o DNIT (fls. 2203/2214), inconformado com o teor da sentença, reiterou os termos do

agravo retido e reafirmou no apelo sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que atualmente a Rodovia Fernão Dias é explorada por empresa privada concessionária de serviço público, a quem cabe arcar, nos termos do artigo 25 da Lei nº 8.987/95, com o passivo ambiental, consoante disposto no edital de concessão.

2) o DER/SP também insurgiu-se contra a sentença (fls. 2094/2130 e reiteração às fls. 2163/2200). Postulou, preliminarmente, apreciação do agravo retido interposto contra a decisão de fls. 1868/1877, para dar-lhe provimento e excluir a autarquia estadual do polo passivo da demanda, nos termos dos artigos 7º e 522 do CPC, bem como dos artigos 124, 137, 166 e 248 do Código Civil. Caso não acolhida a pretensão, requereu fosse provido o apelo para reconhecer a nulidade da sentença que transformou a liminar (medida provisória e condicional) em sentença, sem considerar a alteração fático-jurídica e sem respeitar o devido processo legal em evidente cerceamento do direito de defesa da apelante. Requereu, por fim, o retorno dos autos à vara de origem para regular processamento. De suas razões, destacam-se:

i) fatos supervenientes tornaram sua ilegitimidade explícita: a) a expiração do convênio que firmara anteriormente com o extinto DNER [atual DNIT]; b) a assunção das atividades da rodovia por concessionária privada, a partir de maio de 2008; e c) a concessão de licença de operação para a rodovia retira não apenas a sua participação na lide como faz com que a ação perca completamente seu objeto;

ii) o contrato de concessão obriga a concessionária a assumir o passivo ambiental e determina que todas as licenças e estudos ambientais do trecho federal concedido fiquem a seu cargo (cláusulas 5.29 e 5.33 do Edital de Licitação);

iii) a liminar tem caráter provisório e pode ser revogada, mas não convalidada em sentença. Também não é possível tal transformação quando lhe faltam os seus requisitos: a) não houve transação; b) o objeto da ação é indisponível, de modo que os entes sequer poderiam transacionar; c) a homologação se deu contra a vontade das partes; d) tal como homologado, o acordo é inexecutável, porquanto o apelante está impossibilitado de executar qualquer obra em bem público federal;

iv) a sentença proferida pressupõe transação que não houve, dado que o Superintendente do DER/SP não tinha poderes para representar a autarquia em juízo e, ademais, o ajustado deveria ter sido submetido a representação de vontade da autarquia ao Procurador Geral do Estado, posto que somente ele e o Governador do Estado têm a prerrogativa de firmar ou confirmar as transações levadas a termo, judicialmente, pelo Estado e por suas autarquias;

v) a interrupção abrupta do *iter* processual, ao transformar a liminar com nítido caráter assecuratório cautelar em medida definitiva, violou disposições expressas do código de processo e em flagrante desrespeito aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal (CF, art. 5º LIV e LV), bem como da segurança jurídica, razão pela qual a sentença deve ser declarada nula;

vi) tal como lançada, a sentença apelada também nega vigência à norma insculpada no artigo 471 do CPC (não se decidirá novamente questões já decididas);

vii) o Código Civil deixa claro que as obrigações que se tornam impossíveis são, por esse fato, inexecutáveis, consoante dispõem os seus artigos 124, 137, 166, II e 248;

viii) houve também violação ao pacto federativo, porque, além de impor obrigação impossível ao apelante, exige-se-lhe que execute obras e zele pela operação de bem público federal, com exploração concedida à iniciativa privada;

ix) evidente também a nulidade do *decisum*, porquanto, sem determinação para citação

dos réus, foi feita oitiva, na qual foram entabulados accertamentos que culminaram com o deferimento de liminar e, posteriormente, transformada em sentença de mérito. A ausência de citação frustrou a legítima expectativa das partes de contestarem o feito.

As apelações foram recebidas em seus efeitos legais (fls. 2132 e 2215).

Em contrarrazões, o MPF (fls. 2219/2229) contraditou as apelações e destacou a inexistência de motivos ensejadores para a reforma da sentença proferida.

Remetidos os autos esta corte, O MPF ofereceu parecer na qualidade de *custos legis* e opinou no sentido de que fossem desprovidas as apelações e mantida a sentença (fls. 2234/2241).

É o relatório.

À revisão.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE (Relator):

Inicialmente, anoto que a cumulação de demandas apresentada na inicial foi desfeita pela decisão de fls. 1658/1660, na qual o Juízo *a quo* determinou o desmembramento do feito, para que ação de improbidade administrativa em relação aos réus Deuzedir Martins e Pedro Ricardo F. Blassioli corresse em autos separados. A presente ação prosseguiu somente contra o Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes - DNIT e o Departamento de Estradas de Rodagens do Estado de São Paulo - DER/SP.

De outra parte, a matéria tratada nos agravos retidos, referente à alegada ilegitimidade passiva superveniente dos réus, foi reiterada nas apelações, razão pela qual será examinada conjuntamente.

I - Da controvérsia estabelecida nestes autos

A ação civil pública proposta pelo *Parquet* federal, em 18.12.2002, cinge-se a obter medidas de proteção à fauna silvestre entre os quilômetros 72 e 75 da Rodovia Fernão Dias, em razão das obras de sua duplicação, à época, a cargo do DER/SP e DNIT.

À fl. 108, despacho do Juízo *a quo* que, pela complexidade da causa e para assegurar ampla eficácia da decisão a ser proferida, designou audiência de conciliação e determinou a intimação das partes, com fulcro no permissivo do artigo 125, inciso IV, do CPC.

Realizada na data de 27.02.2003, restou frutífera com a formalização de acordo entre as partes, bem como deferida liminar e a suspensão da ação de improbidade administrativa em razão do ajustamento (fls. 176/177).

O termo de audiência tem o seguinte teor:

TERMO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

Aos vinte e sete dias do mês de fevereiro de dois mil e três, às quinze horas, na Capital do Estado de São Paulo, na sala de audiências da 4ª Vara, onde se encontrava o MM. Juiz Federal, Dr. AROLDO JOSÉ WASHINGTON, comigo técnica judiciária a seu cargo, foi aberta a presente audiência de CONCILIAÇÃO, nos autos da Ação Civil Pública nº 2002.61.00.029546-0, em que são partes MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL X DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES, DEPARTAMENTO DE ESTRADAS E RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO, DEUZEDIR MARTINS E PEDRO RICARDO F. BLASSIOLI. Apregoadas as partes pelo senhor oficial de justiça de plantão, compareceram a Procuradora

da República, Dra. Inês Regina Prado Soares, a Bióloga, Analista Pericial do MPF, Sra. Sandra Dias Costa, registro funcional nº 6259-6, o representante do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, Procurador Federal, Dr. Paulo de Tarso Freitas, OAB nº 88639/SP, a representante do Departamento de Estradas e Rodagem do Estado de São Paulo - DER, Procuradora, Dra. Glória Maria Teixeira, OAB nº 76424/SP, engenheiro do DER, Sr. Urbano Alencar Machado, registro funcional nº 500077, Sr. Deuzedir Martins, Coordenador da 8ª UNIT/DNIT, portador do RG nº 5.898.542-SSP/SP, Sr. Pedro Ricardo Frissina Blassioli, Superintendente do DER do Estado SP, portador do RG nº 3.603.597-SSP/SP e seu advogado Dr. Alexandre David, OAB nº 160.614/SP.

ABERTOS OS TRABALHOS, dada a palavra ao MM. Juiz pelo mesmo foi dito que: após discussão com as partes, possibilitando amplo debate sobre o ponto em relação a cerca de três metros, chegou-se ao acordo do seguinte: continua em pleno vigor a licitação da empresa contratada, vencedora da mesma, Agrícola Comercial e Construtora Monte Azul Ltda. para em face do cercamento com tela de alambrado, em ambos os lados da pista, entre os quilômetros 72 e 75 da Rodovia Fernão Dias. Como na licitação ficou acertado que o cercamento teria dois metros de altura, e face a natureza ambiental a ser protegida o ideal nos termos da inicial é de três metros, fica acordado que o DER providenciará junto à empresa vencedora a complementação para três metros sendo este último metro revestido de metal liso, tipo folha de flandres, e face o caráter urgente da obra, já tendo esta empresa vencedora da licitação provado sua idoneidade, fica dispensada a licitação, por determinação judicial, para efetivo cumprimento da obra em questão. Fica estabelecido o prazo de noventa dias a partir desta data para o término da obra, salvo motivo de força maior explicado minuciosamente em Juízo, sob pena de multa diária a ser fixada pelo Juízo.

Em relação ao ponto 2 de fls. 17 o MPF se compromete a apresentar o desenho específico (as especificações técnicas), em Juízo, em trinta dias, para que o DER providencie o orçamento do custo da obra, em quinze dias, e após, o Juízo decidirá e providenciará meios e mecanismos jurídicos para implementação da obra.

Em relação ao ponto 3 de fls. 17 se compromete o DNIT, a fazer quatro placas de sinalização, duas na ida e duas na volta, sendo uma no quilômetro antes do trecho do quilômetro 72 e outra no quilômetro 72 na ida, o mesmo se sucedendo na volta, com os dizeres: CUIDADO TRAVESSIA DE ANIMAIS, ficando à cargo do Sr. Coordenador do DNIT a feitura das placas. Deverá as placas estarem no local em trinta dias a contar do dia 05 de março deste ano, devendo ainda o Sr. Coordenador apresentar nos autos a prova da realização das placas em quarenta e cinco dias.

Em relação ao ponto 4 de fls. 17 fica estabelecido o prazo de trinta dias para que o DER apresente resposta oriunda da Secretaria do Meio Ambiente e proposta de elaboração deste plano. No mesmo sentido, em relação ao ponto 5 de fls. 18, fixado prazo de trinta dias para que o DER dê uma resposta sobre a proposta de estudo de fauna silvestre, devendo apresentar minuta de edital de licitação, bem como ordenação de despesas, caso a Secretaria do Meio Ambiente não esteja capacitada para fazer essa assessoria ambiental.

Por estarem as partes assim acordadas, *defiro a liminar* requerida nos termos acima propostos, e suspendo por ora a ação de improbidade administrativa, face ao acordo formulado, suspensão esta que durará até a ocorrência de fato superveniente, e descumprimento da liminar agora concedida. Nada mais. Lido e achado conforme, vai devidamente assinado. (destaques do original)

A partir do ajuste, a execução prosseguiu por mais de cinco anos, até que o Juízo *a quo*, em 03.03.2008, revogou a decisão que havia suspenso o andamento da ação de improbidade administrativa e determinou o seu desmembramento (fls. 1658/1660), a qual foi distribuída sob o nº 0024705-95.2008.4.03.6100 à 4ª Vara Cível Federal em São Paulo.

Posteriormente, à fl. 2056, ao entendimento de que teria ocorrido verdadeira transação,

o Juízo *a quo* homologou, por sentença, o acordo e extinguiu o feito com resolução do mérito, assim expressa:

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Com razão o DNER em sua petição de fls. 1838/1847, no que diz respeito à ocorrência de uma verdadeira transação na audiência realizada em 17 de fevereiro de 2003.

Naquela época, por equívoco, não houve a devida homologação da transação, mas o teor da audiência denota que efetivamente houve transação entre as partes. Não deveria o feito ter continuado a tramitar apenas para fiscalizar as medidas relativas à liminar. Havendo acordo entre as partes o caso é de clara intenção de colocar fim à lide.

Dessa forma, desnecessária a realização de audiência, revogo o item 3 da decisão de fls. 1649. Ante o exposto, homologo, por sentença, para que produza seus legais e jurídicos efeitos, o acordo noticiado às fls. 176/177 e julgo extinto o feito com julgamento do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 8 de outubro de 2008. (fl. 2056)

Feito esse breve escorço, passo ao exame dos recursos interpostos pelos DNIT e DER/SP.

II - Da alegação de ilegitimidade passiva dos réus

O DER/SP enfatizou sua ilegitimidade passiva superveniente, porquanto, com a concessão da exploração da Rodovia Fernão Dias, em maio de 2008, à empresa privada, expirou-se o convênio que mantinha com o DNIT, de modo que o fato novo impossibilitou-lhe de qualquer atuação naquela via federal, ou seja, tornou-se impossível o cumprimento da obrigação de fazer.

O DNIT também busca sua exclusão da lide ao argumento de que atualmente a rodovia é explorada por empresa privada, a quem caberia assumir o passivo ambiental, conforme legislação pertinente e previsto nas regras do edital de licitação da autoestrada.

Sem razão os agravantes/apelantes. A Constituição Federal de 1988, com o objetivo de efetivar o exercício ao meio ambiente sadio, estabeleceu *uma gama de incumbências para o poder público* (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), arroladas nos incisos I a VII do § 1º do artigo 225. No que se refere aos animais, sobre os quais já dispunha a Lei de Proteção à Fauna (Lei nº 5.197/67, alterada pela Lei nº 7.653/88), passaram a contar também com a garantia constitucional, notadamente o contido no inciso VII do artigo mencionado, *verbis*:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, *incumbe ao Poder Público*:

(...).

VII - *proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.*

Como se vê, não há como afastar os entes estatais dessa incumbência. No que se refere à relação entre a rodovia e a fauna silvestre, há dois impactos principais: a perda de espécies por atropelamento e a real possibilidade de risco à segurança do usuário, razão pela qual não é possível o poder público (DNIT e DER/SP) se escusar do dever imposto pelas Carta Magna e legislação infraconstitucional.

À vista de que a fauna é elemento componente do meio ambiente, constitucionalmente

protegido, assim como pela legislação ordinária, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (nº 6.938/81), no seu artigo 2º, inciso I, reconhece o meio ambiente como: “patrimônio público, a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo”, sobressai novamente o dever ínsito e a responsabilidade dos entes públicos, no caso o DER/SP e o DNIT, pelas atribuições que lhes são conferidas pelo ordenamento jurídico pátrio.

Ressalte-se, por outro lado, que aquele que, por negligência com o dever de preservar e defender o meio ambiente ou que provoque ato lesivo à natureza, será responsabilizado pela sua ação ou omissão, como estabelece o § 3º do artigo 225 da Carta Magna: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Já o inciso IV do artigo 3º da Lei nº 6.938/81 estabelece que o agente causador do dano ambiental, direto ou indiretamente, será sempre legitimado passivo para responder pela irregularidade. Se causado por mais de um, serão eles responsabilizados solidariamente. Ressalte-se que o termo “poluidor” empregado na norma tem o sentido genérico de indicar aquele que, por ação ou omissão, causou algum impacto negativo sobre o meio ambiente.

Art. 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

(...).

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

(...).

Qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, no Direito brasileiro a responsabilidade civil pelo dano ambiental é de natureza objetiva, solidária e ilimitada (REsp 1.071.741).

Restou claro nos autos que o atropelamento de animais na rodovia ocorreu durante a execução da obra de duplicação a cargo do DER/SP. Também não é suficiente para afastar sua responsabilidade a alegação de que expirou o Convênio PG-0037/93-04 com a assunção da autoestrada pela concessionária privada. Ambos, DER/SP e DNIT, são solidariamente responsáveis pela degradação ambiental ocorrida, dado que a autarquia estadual como executora deveria ter zelado para evitar os atropelamentos e a federal negligenciou na tarefa fiscalizatória que lhe cabia por força do artigo 3º da Lei nº 8.987/90, *verbis*:

Art. 3º. As concessões e permissões sujeitar-se-ão à fiscalização pelo poder concedente responsável pela delegação, com a cooperação dos usuários.

Pelo convênio firmado em 04.04.1998, entabulado entre o delegante DNER [atual DNIT] e o delegado DER/SP, intervenientes são a União, pelos Ministérios dos Transportes e da Fazenda, e o Estado de São Paulo por meio de seu governo e da Secretaria dos Transportes. Estabeleceu-se uma execução conjunta por parte dos convenientes da duplicação da Rodovia BR-381, no trecho compreendido entre a divisa entre São Paulo/Minas ao entroncamento da Rodovia BR 116. A autarquia estadual assumiu o encargo referente à execução das obras pertinentes, ao passo que a entidade federal ficou com a operação da rodovia e o repasse de verbas.

Assim, por qualquer ângulo que se examine a questão, sobressai a responsabilidade solidária entre os réus. O DER/SP como executor das obras e o DNIT por ineficiência na fiscalização no cumprimento do acordado são causadores direta e indiretamente pelos danos

ambientais. A omissão do órgão federal foi flagrante, mormente quando deixou de tomar providências protetivas aos animais silvestres, ainda que soubesse que não havia passagem segura para eles nas áreas em que a rodovia cruza seu *habitat* natural.

Restou evidente que os réus, em razão de suas omissões no tocante à execução e fiscalização do empreendimento, sem que fossem tomadas as medidas preventivas descritas na inicial, concorreram para a concretização dos danos ambientais referidos na inicial, razão pela qual estão legitimados para figurar no polo passivo da ação.

Nesse sentido, destaca-se o ensinamento de Édis Milaré, citado pela Procuradora da República em suas contrarrazões, *verbis*:

O Poder Público poderá sempre figurar no polo passivo de qualquer demanda dirigida à reparação do meio ambiente: se ele não for responsável por ter ocasionado diretamente o dano, por intermédio de um de seus agentes, o será, ao menos solidariamente, por omissão no dever de fiscalizar e impedir que tais danos aconteçam. A propósito, vale lembrar que o Constituinte Federal impôs ao Poder Público o dever de preservar e defender o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. (MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. São Paulo: RT, p. 426.

A jurisprudência não destoa desse entendimento, confira-se no seguinte aresto:

DIREITO ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. ARTIGOS 23, INCISO VI E 225, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO. SOLIDARIEDADE DO PODER CONCEDENTE. DANO DECORRENTE DA EXECUÇÃO DO OBJETO DO CONTRATO DE CONCESSÃO FIRMADO ENTRE A RECORRENTE E A COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP (DELEGATÁRIA DO SERVIÇO MUNICIPAL). AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO POR ATO DE CONCESSIONÁRIO DO QUAL É FIADOR DA REGULARIDADE DO SERVIÇO CONCEDIDO. OMISSÃO NO DEVER DE FISCALIZAÇÃO DA BOA EXECUÇÃO DO CONTRATO PERANTE O POVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO.

I - O Município de Itapetininga é responsável, solidariamente, com o concessionário de serviço público municipal, com quem firmou “convênio” para realização do serviço de coleta de esgoto urbano, pela poluição causada no Ribeirão Carrito, ou Ribeirão Taboãozinho.

II - *Nas ações coletivas de proteção a direitos metaindividuais, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a responsabilidade do poder concedente não é subsidiária, na forma da novel lei das concessões (Lei nº 8.987 de 13.02.95), mas objetiva e, portanto, solidária com o concessionário do serviço público, contra quem possui direito de regresso, com espeque no art. 14, § 1º da Lei nº 6.938/81. Não se discute, portanto, a liceidade das atividades exercidas pelo concessionário, ou a legalidade do contrato administrativo que concedeu a exploração de serviço público; o que importa é a potencialidade do dano ambiental e sua pronta reparação.* (sublinhei)

(STJ, 2ª Turma, REsp 28.222, Relatora p/ acórdão Ministra Nancy Andrighi, DJU 15.10.2001, p. 253).

Destarte, o DER/SP e o DNIT devem ser mantidos no polo passivo da ação.

III - Da alegada inexequibilidade da obrigação pelo DER/SP

O DER/SP sustentou a impossibilidade de execução das obrigações acordadas, ao argumento de que fato superveniente consistente na concessão da Rodovia Fernão Dias à iniciativa privada, em maio de 2008, pôs termo ao Convênio PG-037/93-04 que firmara com o DNER

[atual DNIT], em 1998, de modo que, por força dos artigos 124, 137, 166, inciso II, e 248 do Código Civil, deverão ser declaradas extintas.

Inicialmente, reproduzo as obrigações assumidas pelo DER/SP na referida audiência de conciliação:

- a complementação do alambrado entre os quilômetros 72 e 75 da rodovia para 3 (três) metros, com dispensa judicial de licitação (consta que o cercamento de 2 (dois) metros de altura, previsto anteriormente, já estava em fase adiantada de construção);

- apresentação de orçamento do custo de passarelas para a travessia segura de animais na pista, conforme indicação do MPF;

- apresentação de plano de proteção à fauna, com estrutura de resgate de animais feridos, bem como proposta de estudo de impacto em relação aos ecossistemas naturais.

Justificou a não efetivação das obrigações assumidas pela não apresentação pelo MPF dos croquis das passarelas, o não oferecimento de complementação financeira para o aumento da altura do alambrado pela União e o DNIT, bem como entraves orçamentários impediram a apresentação dos estudos que lhe competiam, além de que a concessão da autoestrada à iniciativa privada privou-lhe definitivamente de cumprir o compromisso assumido.

A legislação trazida a lume pelo DER/SP, toda do Código Civil/2002, não é apta a afastar o compromisso que assumira, consoante se verifica a seguir:

i) o artigo 124/CC-02 assim dispõe: “Têm-se por inexistentes as condições impossíveis, quando resolutivas, e as de não fazer coisa impossível”. Ocorre que a impossibilidade material de cumprimento de uma obrigação só se configura perante circunstâncias fáticas efetivamente intransponíveis, o que não é o caso dos autos, mormente quando se sabe que permanece o substrato que deu origem à presente ação civil pública, ou seja, os animais, os ecossistemas naturais e a Rodovia Fernão Dias com os problemas apontados estão à espera das providências prometidas;

ii) o artigo 137/CC-02 tem a seguinte redação: “Considera-se não escrito o encargo ilícito ou impossível, salvo de constituir motivo determinante da liberalidade, caso em que se invalida o negócio jurídico”. Também inaplicável, porquanto o acordo apresentado ao Juízo *a quo* é lícito e possível de execução por aqueles que o propuseram;

iii) o artigo 166, inciso II, /CC-02 reza que: “É nulo o negócio jurídico quando: I - (...); II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; (...)”. Não se trata de acordo nulo, dado que tem conteúdo lícito, não é impossível sua execução e absolutamente determinado seu objeto. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao comentarem esse artigo, remetem ao 106, o qual cito: “A impossibilidade inicial do objeto não invalida o negócio jurídico se for relativa, ou se cessar antes de realizada a condição a que ele estiver subordinado”. O apelante equivoca-se ao alegar que se trata de *impossibilidade absoluta superveniente* por não mais atuar na Rodovia Fernão Dias, já que concedida à empresa privada, porque a *impossibilidade é apenas relativa*, de modo que não invalida o acordo pactuado. Não obstante tratar-se de rodovia federal, cuja operacionalidade foi concedida à empresa privada, não se pode olvidar, todavia, que o governo do Estado de São Paulo, ao qual pertence o DER/SP, tem responsabilidade legal e constitucional com o meio ambiente e é seu dever cumprir a parte do acordo que lhe competia, como o “plano de proteção à fauna, com estrutura de resgate de animais feridos, bem como proposta de estudo de impacto em relação aos ecossistemas naturais”, já que essas obrigações independem da concessão ocorrida, bem como acionar os órgãos próprios para que executem as demais obrigações, em relação às quais existe solidariedade, quais sejam: a complementação do alambrado e passarelas para a travessia segura de animais,

nos quilômetros 72 a 75 da rodovia. Há também clara responsabilidade do DNIT, partícipe do acordo, porquanto, com a concessão da rodovia, tais tarefas já deveriam ter tido uma adequada solução, considerado que a ação teve início em 2003 e a concessão ocorreu somente em 2008;

iv) o artigo 248/CC-02 estabelece que: “Se a prestação do fato tornar-se impossível e sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa dele, responderá por perdas e danos”. Dispositivo claramente inaplicável ao caso, porque, como já demonstrado anteriormente, não se trata de obrigações impossíveis nem mesmo pelo fato superveniente.

Em suma, não restou comprovada a impossibilidade de execução das obrigações a que o DER/SP se comprometera nos autos. As disposições constantes do acordo firmado na audiência, em 27.02.2003, vincularam as partes que o propuseram, de modo que, se inexistisse *impossibilidade material* para o seu cumprimento, não há que se falar em sua inexecutibilidade. Caberá ao DER/SP cumprir a sua parte, como membro do governo do Estado de São Paulo, no que se refere à proteção do meio ambiente e o DNIT, coadjuvado pelo DER/SP, verificar se havia previsão de passarelas e aumento da altura da cerca no contrato de concessão, caso contrário competem-lhes tomar as providências necessárias junto à concessionária da referida rodovia para que haja efetiva proteção aos animais silvestres no trecho da autoestrada mencionada.

Verifico no “*site*” do DNIT que, à vista da preocupante questão de atropelamento de animais nas autoestradas, a entidade estatal instituiu, no âmbito da sua Coordenadoria Geral do Meio Ambiente, o Programa de Monitoramento e Mitigação dos Atropelamentos de Fauna, inclusive com realização de *workshop* exclusivo sobre o tema, o que contribui para ampliar o entendimento sobre o tema e prever nas obras de infraestrutura rodoviárias ações que possam prevenir danos à natureza, o que vem ao encontro do objeto destes autos.

IV - Da alegada falta de poderes e de autorização da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo para que o Superintendente do DER/SP representasse a autarquia em juízo

Para o DER/SP, o superintendente que participou da audiência de conciliação, em 27.02.2003, não tinha poderes para representar a autarquia em juízo, razão pela qual o ato carece de eficácia. Afirmou, ademais, que o teor da audiência deveria ter sido submetido à avaliação do Procurador Geral do Estado por força da Constituição Estadual, com a alteração dada pela Emenda nº 19/2004.

Não lhe assiste razão. Na referida audiência a autarquia estatal estava devidamente representada pela sua procuradora, a Dra. Glória Maria Teixeira, que participou da audiência e concordou com os seus termos. Por outro lado, não há nos autos nenhuma comprovação de que o superintendente do DER/SP não tivesse poderes para representá-lo em juízo. Ao contrário, suas atribuições administrativas na estatal eram suficientes para autorizar os termos ajustados na conciliação.

Por outro lado, inaplicável ao caso a Emenda Constitucional Estadual nº 19/2004, dado que promulgada após a audiência de conciliação, ocorrida em 27.02.2003.

Destarte, a irresignação não prospera.

V - Da suposta perda de objeto da ação

Para a autarquia estadual, com a expedição da licença de operação, teria havido a revalidação automática da licença de instalação anteriormente expedida, o que levou ao esvaziamento da ação e, conseqüentemente, perda de objeto.

A leitura feita pelo recorrente não corresponde ao entendimento CONAMA, Resolução nº 237, que regulamenta os aspectos do licenciamento ambiental, porquanto a emissão da licença de operação não implica revalidação ou convalidação de qualquer vício ou irregularidade.

ridade existente na licença de instalação anteriormente expedida. As licenças não guardam qualquer relação de dependência entre si, conforme estabelece o parágrafo único do artigo 8º da mencionada resolução, *verbis*:

Art. 8º. (...).

Parágrafo único. As licenças ambientais poderão ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade.

O inconformismo da apelante não se sustenta. A suposição de que a expedição da licença posterior (de operação) revalida a anterior (de instalação), mesmo que houvesse vícios ou irregularidades, não encontra suporte na legislação ambiental. Portanto, não há que se falar em esvaziamento da presente ação.

VI - Da transmutação da liminar em sentença

Em razão do acordo firmado pelos réus DNIT e DER/SP na audiência de conciliação ocorrida em 27.02.2003, na qual também foi concedida liminar, entendeu o Juízo *a quo*, em 08.10.2008, que, passados mais de cinco anos em que todo o trâmite processual limitou-se à execução do ajustado entre as partes, era despicienda a liminar apenas para fiscalizá-la, mormente quando tais ajustes tiveram a clara intenção de colocar fim à lide e, em consequência, homologou, por sentença, o acordo e extinguiu o feito, com resolução do mérito.

Em sua irresignação, o DER/SP aduziu a falta de evidência de que se tratava de audiência de conciliação, dado que sua realização teve como escopo a obtenção de liminar e, ademais, afirmou tratar-se de decisão nula, pois não houve transação e que o objeto da ação é indisponível e a homologação ocorreu contra vontade das partes e muito tempo depois da audiência, além de serem inexequíveis as obrigações estabelecidas no acordo. Sustentou, ainda, que o julgador não poderia ter sentenciado o feito, porque, por já ter prolatado decisão à fl. 1648, tornou-se impedido de se manifestar novamente, em evidente negativa de vigência à vedação prevista no artigo 471 do CPC.

As alegações do apelante não se sustentam. O argumento de que a audiência de conciliação objetivava apenas a obtenção de liminar não condiz com a natureza da audiência, tanto que foi exitosa na medida em que se formalizou um acordo entre as partes. Como afirmado pela Juíza sentenciante, a homologação do ajustado nada mais fez do que corrigir o equívoco de se conceder liminar apenas para dar sustentação ao conciliado. Por se tratar de inquestionável concordância entre as partes e ausente qualquer outro conflito de interesse seria o caso de ter posto fim à lide naquela ocasião. Também não há que se falar em transgressão aos princípios do contraditório e da ampla defesa, porque todos os interessados estiveram presentes na audiência e deliberaram livremente.

No tocante à alegada falta de legitimidade dos representantes da autarquia estadual para anuírem e a indisponibilidade do direito discutido, cabe destacar que a conciliação ocorreu em consonância com a vontade das partes que, voluntariamente, após amplo debate, assentiram e se comprometeram com o Ministério Público Federal e o Juízo *a quo* a cumprir o acordo. O órgão estadual esteve representado por seus responsáveis máximos: a Procuradora Dra. Glória Maria Teixeira e o Superintendente do órgão Dr. Pedro Ricardo Frissina Blassioli, acompanhado de seu advogado Dr. Alexandre David e o engenheiro Urbano Alencar Machado.

Quanto à indisponibilidade do objeto e impossibilidade de transação, cabe ressaltar, por oportuno, que, independentemente do termo adotado para o convencimento na audiência - transação, acordo ou ajustamento -, o que sobressai é que o compromisso foi firmado por

autoridades que legitimamente representavam a União e o Estado de São Paulo, juntamente com seus procuradores e com a participação do autor da ação, o *Parquet* federal. De outra parte, não há vedação para a homologação de compromisso quando os compromissários reconheceram, perante o Juízo, a situação de irregularidade que vulnerava interesse difuso e se propuseram a fazer cessar a conduta ofensiva. Se todo o objeto da pretensão do autor foi obtido com a assunção unilateral de obrigações pelos réus, não há que se falar em renúncia a direito ou indisponibilidade do *Parquet*.

In casu, não houve desacerto na extinção do processo com resolução do mérito, dado que em consonância com o reconhecimento pelos réus da procedência do pedido ao proporem se ajustar à pretensão do autor. Assim, a afirmação de que o juiz não podia, em decisão posterior, contradizer-se e proferir a sentença não socorre o recorrente, à vista de que não incorreu o magistrado em violação à preclusão *pro judicato*, porquanto, constatado que o acordo firmado na audiência de conciliação havia exaurido a pretensão resistida, reconheceu, por sentença, os termos do ajustado entre as partes. Assim, se já se haviam acertado, desnecessária qualquer nova manifestação judicial.

É certo que o legitimado ativo não está autorizado a transigir sobre um interesse que se irradia pela coletividade como um todo, mas, como registra Rodolfo de Camargo Mancuso, não há motivo plausível para se negar legitimidade à solução consensual, sobretudo quando a parte nuclear e substantiva da pretensão é inteiramente preservada. Nesse contexto, a indisponibilidade não é afetada, porque o objeto da ação será totalmente alcançado. Apenas poderão sofrer variações os aspectos formais, como o tempo e o modo de cumprir o acordo formalizado, não vedados pela legislação.

Confira-se o que nos assevera o citado doutrinador:

No âmbito da ação civil pública deve sempre prevalecer o interesse na efetiva tutela dos valores maiores da sociedade civil, a que esse instrumento processual está vocacionado, de sorte que, se o objetivo colimado - proteção ou reparação ao interesse metaindividual ameaçado ou lesado - puder ser alcançado pela via negociada, com economia de tempo e de custos, não há motivo plausível para se negar legitimidade a essa solução consensual. (Nem outra coisa se colhe das diretrizes da Política Judiciária Nacional, estampadas nos consideranda da Res. CNJ n° 125/2010 (DJe de 01.12.2010, republicada no DJe de 01.03.2011): “cabe o Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros organismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação (Ação Civil Pública, 12ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, p. 267).

Nessa linha de entendimento, confira a jurisprudência citada pelo processualista Nelson Nery Júnior:

Não é absoluto o princípio da indisponibilidade do direito material discutido no IC ou na ACP, de sorte que, dependendo do caso concreto, pode haver transação celebrada entre o MP e o indiciado ou réu. Admitindo a transação no curso da ACP, em demanda sobre carne importada sob suspeita de contaminação pelo acidente nuclear de Chernobyl: RSTJ 29/405; EmentSTJ 5, 320, 146 (Nery & Nery, Código de Processo Civil Comentado, 11ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 19 da Lei 7.347/85, p. 1481)

No âmbito do STJ, pela similitude com o caso dos autos, cito o seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR DANO AMBIENTAL - AJUSTAMENTO DE CONDUTA - TRANSAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - POSSIBILIDADE.

1. A regra geral é de não serem passíveis de transação os direitos difusos.
2. Quando se tratar de direitos difusos que importem obrigação de fazer ou não fazer deve-se dar tratamento distinto, possibilitando dar à controvérsia a melhor solução na composição do dano, quando impossível o retorno ao status quo ante.
3. A admissibilidade de transação de direitos difusos é exceção à regra.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 299.400/RJ, Relatora p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, DOJ 02.08.2006)

Os Tribunais Regionais Federais não destoam dessa orientação, conforme se verifica nos seguintes acórdãos:

CONSTITUCIONAL. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RODOANEL MÁRIO COVAS (TRECHOS NORTE, SUL E LESTE). IMPACTO NO MEIO AMBIENTE. IMPACTO NO MEIO AMBIENTE. ÂMBITO NACIONAL E REGIONAL. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. COMPLEXO. PROCEDIMENTO ÚNICO. EFETIVA INTEGRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO DAS ESFERAS FEDERAL, ESTADUAL E MUNICIPAL. VIABILIDADE. MENOR DISPÊNDIO DE TEMPO E MENORES CUSTOS. *PROPOSTA DE CONCILIAÇÃO. QUIESCÊNCIA DAS PARTES. PRESERVAÇÃO DO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIAS, DA ESTRUTURA FEDERATIVA E DA PROTEÇÃO AMBIENTAL NO INTERESSE DA COLETIVIDADE. HOMOLOGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

1. A consecução do acordo era submetido à homologação significa um grande avanço em termos institucionais e federativos, por agilizar e viabilizar jurídica e operacionalmente o licenciamento ambiental do Rodoanel Mário Covas, obra viária de grande vulto, de inegável importância do ponto de vista estratégico e econômico-social, com a efetiva integração e participação das esferas federativas.
2. O consenso a que chegaram os atores envolvidos (entes públicos, órgãos de controle de diferentes níveis federativos, Ministério Público e empreendedor) representa uma demonstração inequívoca de que, com o empenho, a determinação e a colaboração de todos, é possível abreviar-se e agilizar-se, sobremaneira, o final do processo, no interesse e em benefício dos próprios jurisdicionados, através de soluções arquitetadas de comum acordo, que alcancem o resultado prático equivalente àquele objetivo pela pretensão inicialmente deduzida em juízo.
3. Trata-se de pioneira e histórica experiência de licenciamento ambiental que, embora processado num único e mesmo nível, sintetizará a participação efetiva e integrada das esferas federal, estadual e também municipal, no que couber, resultando em licenças ambientais como atos complexos de natureza jurídica constitucional, lastreadas no art. 225 combinado com o art. 23, VI, VII e parágrafo único da Constituição Federal.
4. Esta forma de licenciamento ambiental complexo alcança resultado prático equivalente ao do duplo ou múltiplo licenciamento ambiental, com vantagens de menor dispêndio de tempo e menores custos.
5. *Uma vez que as partes e demais interessados lograram êxito na implementação da conciliação, com a preservação do sistema constitucional de competências, da estrutura federativa e da proteção ambiental no interesse da coletividade, necessária se faz a homologação da composição celebrada para que produza seus regulares efeitos, nos termos do que dispõe o art. 269, III, do CPC.*
6. Extinção do processo, com julgamento de mérito. Remessa oficial e apelação prejudicadas. (sublinhei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 0025724-15.2003.4.03.6100, Relatora Des. Federal Consuelo Yoshida, v.u., DJU 22.03.2005).

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. *CELEBRAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA NO CURSO DA DEMANDA JUDICIAL. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DO AJUSTE, ENSEJANDO A EXTINÇÃO COM EXAME DO MÉRITO.*

1. *A celebração de Termo de Ajustamento de Conduta - TAC no curso da instrução processual, com o escopo específico de por fim à ação civil pública, enseja a extinção do processo, com resolução do mérito, a teor do art. 269, III, do CPC. Descabe, assim, extinguir-se o feito, sem exame do mérito, por perda de interesse processual.*

2. De todo modo, não é o caso de anular a sentença a fim de retornar os autos à origem para prosseguimento do feito, sob o argumento de que a extinção teria que aguardar a comprovação do efetivo cumprimento do TAC. Isso porque, além de o ajuste prever o prazo máximo de 180 dias para o adimplemento das obrigações, inexistindo notícia de seu descumprimento após transcorridos quase 05 (cinco) anos da assinatura do pacto, é certo que, em caso de eventual inobservância de seus termos, subsiste a garantia de o MPF executar o acordo, não somente nos próprios, mas também em execução por título extrajudicial, conforme previsto no § 6º do art. 5º da Lei 7.347/85.

3. *Remessa oficial provida para, reformando a sentença, homologar o termo de ajustamento de conduta firmado entre as partes e julgar extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC. Apelação do MPF prejudicada. (sublinhei)*

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2004.38.02.003745-3/MG, Relator Des. Federal Fagundes de Deus, DJe 16.09.2011).

CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO RIO PIRANHAS-AÇU. DESPEJO DE ESGOTOS NÃO TRATADOS. *ACORDO JUDICIAL, COM VISTAS A IMPLANTAÇÃO PROGRESSIVA DE UM SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO QUE COMPREENDA A COLETA E O TRATAMENTO DE EFLUENTES, ENTRE OUTRAS OBRIGAÇÕES. MEDIDAS SANEADORAS DAS IRREGULARIDADES AMBIENTAIS ACORDO HOMOLOGADO POR SENTENÇA. INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DA CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. APELO IMPROVIDO.*

1. Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, objetivando compelir diversos Municípios, dentre os quais o Apelante, a implantar, progressivamente, um sistema de esgotamento sanitário que compreenda a coleta e o tratamento de efluentes entre outras obrigações.

2. *Realizada audiência conciliatória, foi lavrado o Termo de Audiência de fls. 151/156, de cujos termos depreende-se que os demandados se comprometeram em efetivar diversas medidas saneadoras das irregularidades ambientais, tendo sido o referido acordo homologado por sentença.*

3. Sustentou o Município Apelante que o Poder Judiciário está interferindo na discricionariedade administrativa ao estabelecer prazo para a realização de obras, requeridas pelo Ministério Público, para as quais, inclusive, não existem recursos, necessitando de prévia dotação orçamentária.

4. *Tratando-se de transação judicial, para fins de desconstituição, caberia ao Apelante sustentar vícios do ato jurídico, quais sejam, dolo, fraude, coação, ou ainda qualquer outra ilegalidade, como incapacidade das partes, ilicitude do objeto ou inobservância das formalidades legais.*

5. *Inobstante sequer alegados, nenhum dos vícios elencados encontra-se presente, tendo em vista que o Apelante estava representado por seu Prefeito, acompanhado de seu advogado, assim como não há qualquer evidência de vício do negócio jurídico a inquinar de invalidade*

a transação judicial realizada.

6. Por outro lado, o acordo judicial envolve apenas a estipulação de prazos para a realização de políticas públicas ambientais as quais o ente público já se obrigaria naturalmente a realizar, e não a prestação de valores patrimoniais imediatos.

7. Incabível a alegação de violação dos poderes, tendo em vista que a controvérsia trata de questão ambiental, consistente na degradação do rio Piranhas-Açu, mediante o despejo de esgotos não tratados, questão afeta a garantia constitucional do mínimo existencial, de modo a permitir a exigência de execução de política pública, sem que seja possível a alegação da cláusula da reserva do possível. Entendimento do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 45, Relator Ministro Celso de Mello.

8. Apelação improvida. (sublinhei)

(TRF 5ª Região, 3ª Turma, AC 0000497-32.2012.4.05.8402, Relator Des. Federal Geraldo Apoliano, DJe 14.05.2014)

Relativamente ao tempo decorrido entre a formalização do acordo (27.02.2003) e a sua homologação (08.10.2008), não é caso de nulidade do avençado como almeja o recorrente, porque seus efeitos são meramente processuais, na medida em que apenas pôs fim a uma demanda que já havia terminado com a concordância das partes ao se ajustarem na audiência de conciliação. É certo que o feito deveria ter sido extinto naquela oportunidade, com a homologação do acordo, contudo nada obstava que fosse proferida em data posterior. Resta claro que é caso mesmo de homologação, porquanto, durante cinco anos após o transacionado, todos os atos ocorridos no processo foram executórios, cuja fase não é própria da cognitiva.

No que diz respeito à ausência de citação, remansosa jurisprudência do STJ estabelece que é suprida pelo comparecimento dos réus a atos do processo, consoante o disposto no § 1º do artigo 214 do CPC. Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa se o apelante participou de todo o feito a partir da audiência de conciliação e não demonstrou que teve algum prejuízo advindo da ausência de citação. Os demais réus apresentaram contestações, o que demonstra o acatamento da norma processual precedentemente referida e que é válida para todos.

Sobre a suposta inexecuibilidade do acordo, rechaçada nos itens anteriores, cabe ressaltar que o recorrente não demonstrou a real impossibilidade de cumpri-lo. As dificuldades apresentadas não são suficientes para invalidá-lo, na medida em que apenas indicam que haverá necessidade de uma ação conjunta entre os réus para que, quanto ao aumento da cerca e a determinação das passarelas para os animais, haja o concurso da empresa concessionária.

VII - Da suposta ofensa ao pacto federativo

Relativamente ao inconformismo do DER/SP de que a realização de obras na rodovia federal às expensas do erário estadual implicaria afronta ao pacto federativo, não encontra respaldo nos fatos apresentados, porquanto a execução do convênio com o governo federal previa contrapartida financeira.

Por outro lado, o recorrente teve cinco anos para cumprir as obrigações que assumira na audiência de conciliação, em 27.02.2003, e somente após a entrega da rodovia à iniciativa privada, em maio de 2008, em flagrante desrespeito ao que ele próprio se comprometera, vem requerer sua exoneração da incumbência ao argumento de que a rodovia é federal e, portanto, o cumprimento do avençado não se lhe pode mais ser exigido em respeito ao pacto federativo.

Não tem razão. O artigo 23, incisos VI e VII, da Constituição Federal estatui que a proteção do meio ambiente e a preservação das florestas, fauna e flora são uma tarefa que compete a todos os entes da Federação, que é de natureza comum. Essa competência é distribuída à

União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para que possam exercê-la sem qualquer relação de hierarquia entre eles mediante uma relação de cooperação (precedentes jurisprudenciais). É exatamente o que se almeja nestes autos, ou seja, que o ente estadual e o federal envidem esforços para cumprir o compromisso que firmaram perante o Juízo *a quo*, com a anuência do *Parquet* federal. O que se busca é reparar danos ambientais em decorrência das obras de duplicação da rodovia que estavam a cargo do DER/SP sob supervisão do DNER [atual DNIT], de modo que tais ações possam evitar futuros danos aos animais silvestres no trecho da autoestrada indicada nos autos.

Ao contrário do que afirma o recorrente, não se pode falar em afronta ao pacto federativo quando é o próprio que atribui competência aos quatro entes da federação para proteger o meio ambiente. Assim, não se apresenta plausível a alegação de que há ofensa a ele. O cumprimento das obrigações assumidas pelo DER/SP não implica gastos do erário estadual em obra federal, mas, sim, proteção a bem ambiental, que, por disposição constitucional, lhe compete zelar, bem como ao órgão concedente, consistente em agir contra ameaça ou degradação ambiental e atuar na preservação das florestas, fauna e flora.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto para rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento aos agravos retidos e às apelações.

Determino, outrossim, à Subsecretaria que, à vista do desmembramento do feito com relação à improbidade administrativa, regularize a autuação com a exclusão da parte ré e do sucedido.

É o voto.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0003960-31.2007.4.03.6100
(2007.61.00.003960-0)

Apelantes: CECILIA KAYO COSTA SPARDARO SAKAMOTO E YAAUHIRO SAKAMOTO

Apelados: OS MESMOS

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 25ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO

Revisora: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI

Classe do Processo: AC 1833351

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 21/08/2015

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. DEPÓSITO E REMESSA (ATRAVÉS DOS CORREIOS) DE QUASE TRÊS MIL ESPÉCIMES DA FAUNA NACIONAL (INSETOS) AO EXTERIOR. BIOPIRATARIA EM GRANDE ESCALA (IRRELEVÂNCIA DOS ANIMAIS ESTAREM MORTOS). DANO AMBIENTAL MANIFESTO (LESÃO A FAUNA E AO BIOMA). NÃO INCIDÊNCIA DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA EM DESFAVOR DE QUALQUER DAS PARTES NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ENTENDIMENTO DO STJ). SENTENÇA MANTIDA.

1. Apelações do IBAMA e dos réus contra sentença de procedência de ação civil pública objetivando a reparação de dano ambiental decorrente da tentativa de enviar para o exterior, de forma dissimulada e desautorizada, e da manutenção em depósito clandestino de insetos da fauna silvestre brasileira, no total geral de 2.821 exemplares.
2. O caso dos autos - revelador de transferência de recurso genético animal - trata de evidente situação de extensa BIOPIRATARIA, a ser considerada como a exploração, manipulação e exportação de recursos biológicos, com fins comerciais, em contrariedade às normas da Convenção sobre Diversidade Biológica, de 1992, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16.03.1998. Tentativa de envio dos espécimes para a França e o Japão.
3. Existência de ativo comércio internacional de animais *mortos*, frequentado por colecionadores (vide os sites <http://www.larcadinoe.com/categorie/Insects/other%20insects/3016>, italiano; o canadense thornesinsects.com/quantity.html, e o americano www.butterfliesandthings.com).
4. Face o *princípio da precaução* que orienta as questões ambientais, sequer há que se cogitar de prova extrema de dúvidas de impacto contrário ao meio ambiente; aliás, se os insetos foram mortos (dentre eles 2 exemplares de *besouro-de-chifre*, o *Megasoma gyas gyas*, oficialmente listado como ameaçado de *extinção*) para serem alienados, o dano ambiental é evidente, pois tais seres foram ceifados de seu *habitat*, o qual certamente sofreu um prejuízo.
5. O valor da indenização (100 salários mínimos) está longe de ser exagerado, levando-se em conta a continuidade temporal da conduta dos dois apelantes, o prejuízo manifesto para a fauna brasileira e o *modus operandi* ardiloso com que perpetraram a BIOPIRATARIA em favor de destinatários de dois países.
6. É jurisprudência pacífica no STJ que a regra de isenção de honorários de sucumbên-

cia do art. 18 da Lei 7.347/85 alcança todos os legitimados (AgRg no REsp 1015938/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 22/09/2014).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *negar provimento aos recursos dos réus e do IBAMA e à remessa oficial dada como interposta*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO (Relator):

Trata-se de APELAÇÕES interpostas pelo autor, o INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS (IBAMA), e pelos réus CECÍLIA KAYO COSTA SPADARO SAKAMOTO e YASUHIRO SAKAMOTO contra a *sentença de procedência* da presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA, que objetiva a reparação de dano ambiental.

Narra a inicial, em apertada síntese, que no ano de 2006 os réus tentaram enviar para o exterior, pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) grande quantidade de insetos da fauna silvestre brasileira, de forma dissimulada e desautorizada. Também, que YASUHIRO SAKAMOTO mantinha depósito clandestino em sua residência, em Vargem Grande Paulista/SP, de outra grande quantidade de insetos da fauna silvestre brasileira. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 2/35).

Em 27/2/2007, o feito foi distribuído a 15ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP (fls. 94).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL manifestou-se pela procedência da ação (fls. 166/168).

Foi realizada perícia técnica (fls. 299/314, 337/338).

Em 31/1/2012, adveio a *sentença de procedência* que condenou os réus, por violação ao artigo 225, §3º, da Constituição Federal, ao artigo 1º da Lei nº 5.197/67 e ao artigo 29 da Lei nº 9605/98, (1) a compensarem ambientalmente os danos causados, desenvolvendo um projeto ambiental dirigido e especificado pela Divisão de Fauna da Superintendência do IBAMA no Estado de São Paulo; (2) e pagarem indenização no valor de 100 salários mínimos, em dinheiro, revertida ao custeio do referido projeto ou à obra de proteção ao meio ambiente, sob a supervisão do autor (fls. 356/365).

Os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo IBAMA foram acolhidos para (1) deferir o benefício da gratuidade da Justiça aos réus, deixando de condená-los em honorários sucumbenciais e custas processuais; (2) e arbitrar os honorários periciais (fls. 375/377).

O IBAMA, nas razões de APELAÇÃO, requer a condenação dos réus em verbas sucumbenciais, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil e 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 381/385).

CECÍLIA KAYO COSTA SPADARO SAKAMOTO e YASUHIRO SAKAMOTO, nas razões

de APELAÇÃO, pleiteiam a reforma da sentença, à alegação de que não houve comprovação dano ambiental. Subsidiariamente, requerem a redução do valor da indenização (fls. 393/400).

As partes apresentaram contrarrazões (fls. 389/392, 404/411).

Nessa Corte, o feito foi distribuído a minha relatoria em 25/2/2013 (fls. 448).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opinou pelo desprovimento do recurso dos réus e pelo provimento do recurso do IBAMA (fls. 451/457).

É o relatório.

À revisão.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO (Relator):

Dou por interposta a REMESSA OFICIAL, nos termos do artigo 19 da Lei da Ação Civil Pública c/c artigo 475, I, do Código de Processo Civil.

Em 17 e em 20/4/2006, CECÍLIA KAYO COSTA SPADARO SAKAMOTO, residente em São Paulo, Capital, contratou com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) a exportação comercial de 6 e de 2 volumes, respectivamente, para a França (fls. 38/43, 48/49).

Em 25/4/2006, YASUHIRO SAKAMOTO, pai de CECÍLIA KAYO COSTA SPADARO SAKAMOTO, residente em Vargem Grande Paulista/SP, contratou com a ECT a exportação comercial de 1 volume para o Japão em seu nome e de 1 volume para o Canadá, em nome da sua filha (fls. 55/56).

Após procedimento fiscalizatório de rotina, realizado em conjunto com a ECT, a Receita Federal comunicou ao IBAMA que os volumes remetidos por CECÍLIA KAYO COSTA SPADARO SAKAMOTO e por YASUHIRO SAKAMOTO em 17, 20 e 25/4/2006 continham grande quantidade de *pupas de insetos e de insetos adultos mortos* (fls. 37, 47, 44/46, 50/51, 54, 55/56).

A Justiça Federal, a requerimento do IBAMA, deferiu a realização de busca e apreensão nas residências de CECÍLIA KAYO COSTA SPADARO SAKAMOTO e de YASUHIRO SAKAMOTO (fls. 51/53 e 54).

Em 26/4/2006, na residência de YASUHIRO SAKAMOTO, foi apreendida outra grande quantidade de *pupas de insetos e de insetos adultos mortos* (fls. 54).

Perante a Polícia Federal, YASUHIRO SAKAMOTO, natural do Japão, declarou que todos os espécimes apreendidos eram de sua propriedade, eximindo sua filha de qualquer responsabilidade. Afirmou que CECÍLIA KAYO COSTA SPADARO SAKAMOTO é professora de francês e o ajudava com a comunicação, especialmente nesse idioma (fls. 57/59).

Consoante os autos de apresentação e apreensão e de depósito lavrados pela Polícia Federal, nos volumes postados e na casa de YASUHIRO SAKAMOTO havia o total de *1.462 pupas de insetos, 1.605 borboletas, 855 besouros, 72 grilos, 15 grilos-folha e 1 cigarra*. Na residência, dentre outros materiais, também foram apreendidos *7 puçás e 14 armadilhas para captura de insetos* (fls. 60/62).

Confira-se o laudo assinado pelo Professor Doutor Carlos José Einicker Lamas, Diretor Técnico do Serviço de Invertebrados do Museu de Zoologia da Universidade de São Paulo (USP), onde o material apreendido foi examinado (fls. 63/66):

Informo que o material entregue para identificação e depósito no Museu de Zoologia da Universidade de São Paulo (TCO nº 22-0001/06), corresponde a 2.821 (dois mil oitocentos e vinte e um) exemplares adultos da Classe Insecta (listagem em anexo), representados pelas Ordens Coleoptera (besouros), Lepidoptera (borboletas), Hemiptera (cigarras, percevejos etc) e Orthoptera (grilos e esperanças). Os exemplares da Ordem Lepidoptera apresentam abdomens seccionados (listados no Ofício 119/2006/DPA/SP como sendo pupas de borboletas) e armazenados separadamente em envelopes. Esse procedimento impede que secreções e gorduras provenientes deste tagma, após a morte do exemplar, danifiquem a coloração das asas. Todas as espécies coletadas pertencem à fauna silvestre brasileira e estão distribuídas ao longo da Mata Atlântica, sendo de ocorrência comum e portanto nenhuma delas oficialmente ameaçada de extinção.

Quanto à manipulação genética, apesar da possibilidade de extração do DNA a partir de exemplares secos, o usual e mais correto é preservar, material que será usado com esse objetivo, em álcool absoluto.

Em decorrência, o IBAMA lavrou em 26/4/2006, em desfavor de CECÍLIA KAYO COSTA SPADARO SAKAMOTO, os autos de infração nº 339106/D, no valor de R\$ 720.000,00, e nº 339107/D, no valor de R\$ 437.000,00; ambos com fulcro no artigo 29, §1º, III, c/c artigo 70 da Lei nº 9.605/98; no artigo 2º, II, c/c artigo 11, §1º, II, do Decreto nº 3.179/99,...por transportar espécimes da fauna silvestre nativa, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente (Ibama)...(fls. 62, 74).

O IBAMA também lavrou em 26/4/2006, em desfavor de YASUHIRO SAKAMOTO, o auto de infração nº 264466/D, no valor de R\$ 848.000,00, com fulcro no artigo 29, §1º, III, c/c artigo 70 da Lei nº 9.605/98; no artigo 2º, II, c/c artigo 11, §1º, III, do Decreto nº 3.179/99,... por ter em depósito espécimes da fauna silvestre brasileira, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente (Ibama)... E o auto de infração nº 264795/D, no valor de R\$ 179.000,00, com fulcro no artigo 29, §1º, III, c/c artigo 70 da Lei nº 9.605/98; no artigo 2º, II e IV, c/c artigo 11, §1º, III, do Decreto nº 3.179/99, ...por transportar espécimes da fauna silvestre nativa, sem autorização do IBAMA....(fls. 81, 86).

Assim, em razão desses fatos, o IBAMA interpôs a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA ao fundamento de que as condutas praticadas por CECÍLIA KAYO COSTA SPADARO SAKAMOTO e YASUHIRO SAKAMOTO, em desconformidade com a legislação vigente, *configuram dano ao meio ambiente passível de responsabilização cível*. Confira-se trechos da inicial:

...Contudo, as condutas praticadas pelos Réus, relatadas nesta inicial, bem como nos Autos de Infração lavrados pelo IBAMA, demonstram o descumprimento da legislação vigente, em consequência, configurou-se o dano ao meio ambiente e a responsabilização na esfera civil, além daquela em via de cobrança na esfera administrativa e penal... (fls. 25)

...No caso presente, além dos prejuízos materiais, é indubitável que a conduta do Réu também trouxe prejuízos imateriais a toda coletividade, ocasionando perda de qualidade ambiental das atuais e futuras gerações... (fls. 30)

Nesse ensejo, a autarquia federal requereu a condenação dos réus à compensação do dano ambiental, na forma de custeio de um projeto para aprimoramento/manejo/fiscalização dos recursos faunísticos, e ao pagamento de indenização em dinheiro, preferencialmente revertida à proteção ambiental.

O caso dos autos - revelador de transferência de recurso genético animal - trata de evidente situação de BIOPIRATARIA, a ser considerada como a exploração, manipulação e exportação de recursos biológicos, com fins comerciais, em contrariedade às normas da Con-

venção sobre Diversidade Biológica, de 1992, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16.03.1998.

É de sabença vulgar que insetos da fauna brasileira são vendidos atualmente até por meio de *sites* da *internet*, mas no caso dos autos a remessa se dava - para a França e para o Japão - por meio dos Correios, sendo certo que a BIOPIRATARIA não é excluída pelo fato de os espécimes estarem mortos.

A propósito, convém destacar que existe um comércio internacional de animais mortos, frequentado por colecionadores (vide os *sites* <http://www.larcadinoe.com/categorie/Insects/other%20insects/3016>, italiano; o canadense thornesinsects.com/quantity.html, e o americano www.butterfliesandthings.com).

Face o princípio da precaução que orienta as questões ambientais, sequer há que se cogitar de prova extreme de dúvidas de impacto contrário ao meio ambiente; aliás, se os insetos foram mortos para serem alienados, o dano ambiental é evidente, pois tais seres foram ceifados de seu *habitat*, o qual certamente sofreu um prejuízo.

Na residência de YASUHIRO SAKAMOTO foram encontrados puçás e armadilhas, que são fortes indicativos da coleta dos animais na natureza, e a condição de *possível entomologista amador* não safa esse réu da condição de BIOPIRATA, porquanto ao subtrair da natureza animais silvestres e mata-los para transmitir seus corpos ao exterior, obviamente perpetrou aquela ignóbil conduta.

A propósito da ação deletéria dos apelantes, destaco que a verificação pericial apontou, dentre as carcaças, 2 exemplares de *besouro-de-chifre*, o *Megasoma gyas gyas*, oficialmente listado como ameaçado de *extinção* (fls. 299/314, 337/338).

O valor da indenização (100 salários mínimos) está longe de ser exagerado, levando-se em conta a continuidade temporal da conduta dos dois apelantes, o prejuízo manifesto para a fauna brasileira e o *modus operandi* ardiloso com que perpetraram a BIOPIRATARIA em favor de destinatários de dois países.

Por fim, a *responsabilização criminal* dos réus no bojo da ação penal nº 2006.61.81.004842-8, calcada nos artigos 29, §1º, III, da Lei 9.605/98 e 299 do Código Penal, só reforça a ilicitude de suas condutas.

Quanto aos encargos da sucumbência, é jurisprudência dominante no STJ que a regra de isenção de honorários de sucumbência do art. 18 da Lei 7.347/85 alcança todos os legitimados (AgRg no REsp 1015938/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 22/09/2014).

Pelo exposto, *nego provimento aos recursos dos réus e do IBAMA e à remessa oficial dada como interposta.*

É como voto.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

Direito Civil



APELAÇÃO CÍVEL
0000049-76.2006.4.03.6122
(2006.61.22.000049-1)

Apelante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Apelado: JORGE ELIAS ALI
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE TUPÃ - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA
Classe do Processo: AC 1452793
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 14/10/2015

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ROUBO DURANTE TRANSPORTE DE VALORES DE AGÊNCIA DA CEF. LESÃO CORPORAL GRAVÍSSIMA. DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS INDENIZÁVEIS. PENSÃO VITALÍCIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE OS DANOS MORAL E ESTÉTICO. TERMO INICIAL. DATA DO ARBITRAMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Responsabilidade objetiva da CEF em relação aos danos causados ao Autor, policial militar, que, transitando em frente à agência bancária no momento da prática de roubo contra funcionário que fazia o transporte de valores da Instituição Financeira, interveio com o propósito de cessar a ação criminosa, vindo a ser alvejado.
2. O risco é inerente à atividade desenvolvida pela Instituição Financeira, a qual se encontra obrigada a atuar com observância das normas mínimas de segurança, estabelecidas pela Lei nº 7.102/83.
3. No caso, a prova dos autos demonstrou que a CEF efetuou o transporte de valores sem a observância das cautelas legais, assumindo o risco de sua atividade e prestando serviço defeituoso, em detrimento da segurança e incolumidade dos seus clientes e demais cidadãos.
4. É dever da Instituição Financeira, no exercício de suas atividades, a segurança em relação ao público em geral, o qual não pode ser afastado por fato doloso de terceiro.
5. Danos materiais consubstanciados nas despesas com o tratamento médico e hospitalar do Autor, em virtude da lesão comprovadamente sofrida. Devida, igualmente, pensão vitalícia em favor da parte autora, correspondente à importância do trabalho para o qual se inabilitou o Requerente, nos termos do art. 950, do Código Civil.
6. Comprovados danos moral e estético decorrentes do evento lesivo. Demonstrado o dano imaterial sofrido, bem como o nexo causal entre a conduta desidiosa do Banco e os danos suportados, de rigor a manutenção da condenação da Ré à recomposição pleiteada. Valor que não se mostra excessivo. Precedentes.
7. A correção monetária sobre o *quantum* devido a título de danos morais e estéticos deverá incidir a partir da data do arbitramento (Súmula 362/STJ).
8. Apelação da CEF a que se dá parcial provimento, para fixar a incidência da correção monetária sobre o valor dos danos moral e estético a partir da data do arbitramento, mantida, quanto ao mais, a r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar parcial provimento* ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação ordinária proposta por *Jorge Elias Ali* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), na qual pleiteia indenização por danos materiais, morais e estéticos.

Alega, em síntese, que, em 10/09/2011, um funcionário da CEF realizava o transporte, a pé e sem segurança, de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), de agência da Ré até outra agência, do “Banco do Brasil”, quando foi abordado, no trajeto, por roubador, que tentou subtrair o numerário. O Autor, policial militar que se encontrava à paisana e passava pelo local no momento dos fatos, interveio para cessar a ação criminosa. Não obstante, o infrator apoderou-se do dinheiro e efetuou disparos de arma de fogo, parte dos quais atingiu o Requerente, causando-lhe lesões corporais gravíssimas.

Sentença prolatada (fls. 350/358) julgou parcialmente procedente a ação, para condenar a Ré a pagar ao Autor indenização por danos materiais, referentes a todas as despesas efetuadas para o tratamento, incluindo as médicas, hospitalares, com medicamentos, estadias, alimentares, aparelhos e transportes, em valor a ser estabelecido em liquidação por artigo; pensão mensal e vitalícia, no valor correspondente ao salário que recebia a parte autora em decorrência de sua profissão, devendo o Autor ser incluído em folha de pagamento da Ré; bem como por danos morais, no valor de R\$ 72.000,00 (setenta e dois mil reais); e por danos estéticos, também no importe de R\$ 72.000,00 (setenta e dois mil reais).

Irresignada, a CEF interpôs recurso de apelação (fls. 362/387) postulando a reforma da r. decisão. Sustenta, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva e a ocorrência da prescrição. No mérito, alega, em síntese, que não possui responsabilidade pelo evento danoso, aduzindo culpa exclusiva da vítima. Refere que a forma pela qual foi realizado o transporte do dinheiro não implicou em violação a normas de segurança, de modo que não houve qualquer negligência que pudesse lhe ser atribuída como geradora do fato danoso. Subsidiariamente, requer a redução do *quantum* indenizatório.

Com contrarrazões recursais às fls. 394/418, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Preliminarmente, não comporta procedência a alegação da Apelante de ocorrência de prescrição.

Conforme se depreende da análise dos autos, o evento danoso ocorreu em 10/09/2001, portanto, na vigência do Código Civil anterior. Dessa forma, nos termos do art. 2.028, do novo Código Civil, aplicam-se os prazos prescricionais previstos em seu art. 206, incidindo, no caso em análise, o prazo de 3 (três) anos, estabelecido no § 3º, inciso V, do referido dispositivo legal.

Ademais, conforme já assinalado na sentença recorrida, considera-se a entrada em vigor do novo Código Civil como o marco inicial da contagem do prazo prescricional, de forma que, havendo a presente ação sido proposta em 10/01/2006, não há que se falar em prescrição.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRESCRIÇÃO. NOVO CÓDIGO CIVIL. REDUÇÃO. CONTAGEM DO NOVO PRAZO. TERMO INICIAL. O prazo prescricional em curso, quando diminuído pelo novo Código Civil, só sofre a incidência da redução a partir da sua entrada em vigor, quando cabível (art. 2.028). Nesse caso, a contagem do prazo reduzido se dá por inteiro e com marco inicial no dia 11/01/2003, em homenagem à segurança e à estabilidade das relações jurídicas. Precedentes. Recurso especial não conhecido. (STJ, Relator: Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Data de Julgamento: 27/03/2007, T4 - QUARTA TURMA)

No que tange à alegação de ilegitimidade passiva pela CEF, esta se confunde com o mérito e com este será analisada.

Passo à análise do *mérito*.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a esses, nos termos do art. 17, do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Não obstante, em que pese à prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais da responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, os quais passo a apreciar.

No caso em tela, depreende-se que, no dia 10/09/2001, na Avenida Tamoios com Rua Aimorés, no município de Tupã/SP, em horário de grande circulação de pessoas, por volta das 14h., funcionário da CEF realizava o transporte, a pé, de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), para ser custodiado no “Banco do Brasil”, quando foi abordado por indivíduo que tentou subtrair-lhe o dinheiro. O Autor, policial militar que se encontrava à paisana e passava pelo local

no momento dos fatos, interveio para cessar a ação criminosa. Após o entrevero, o roubador efetuou disparos de arma de fogo, havendo um dos projéteis atingido o autor, na região frontal direita, causando-lhe lesões gravíssimas.

Nesse sentido, conforme aponta o laudo de exame de corpo de delito, às fls. 115, o Requerente permaneceu em “estado de coma profundo e com hemiplegia a esquerda”, em razão de agressão por arma de fogo (projétil), fato que lhe causou “perigo de vida devido a traumatismo crânio encefálico”.

Constata-se, portanto, que o crime foi cometido contra a Instituição Financeira, em razão da realização de atividade bancária típica, motivado, especificamente, pelo transporte de valores, na via pública, por funcionário da CEF. Observa-se, assim, que o evento lesivo - roubo - encontra-se inserido dentre os riscos esperados do empreendimento desenvolvido pela Ré.

Ocorre que a ação criminosa dirigida à Instituição Financeira, que se encontrava no exercício de sua atividade, terminou por gerar repercussão na esfera de direito de terceiro, que passava pela via pública. Importa anotar, ainda, que, a despeito de o fato danoso ter se verificado fora da agência, a prática delitiva, que terminou por causar danos ao Autor, ocorreu em razão de operação bancária típica, consubstanciada no transporte de valores realizado naquele local, de modo que não pode ser afastada a responsabilidade da CEF pelo evento em tela.

Restou incontroverso nos autos que o transporte da quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) foi efetuado por apenas um funcionário da Instituição Financeira, sem a utilização de qualquer veículo.

Nesse ponto, é relevante anotar as previsões da Lei nº 7.102/1983, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros. O referido diploma legal determina, em seu art. 3º, incisos I e II, que “a vigilância ostensiva e o transporte de valores serão executados por empresa especializada contratada; ou pelo próprio estabelecimento financeiro, desde que organizado e preparado para tal fim, com pessoal próprio, aprovado em curso de formação de vigilante autorizado pelo Ministério da Justiça e cujo sistema de segurança tenha parecer favorável à sua aprovação emitido pelo Ministério da Justiça”.

Estabelece, ainda, em seu art. 4º, que “o transporte de numerário em montante superior a vinte mil Ufir, para suprimento ou recolhimento do movimento diário dos estabelecimentos financeiros, será obrigatoriamente efetuado em veículo especial da própria instituição ou de empresa especializada”, bem como que “o transporte de numerário entre sete mil e vinte mil Ufirs poderá ser efetuado em veículo comum, com a presença de dois vigilantes” (art. 5º).

Em face do exposto, cumpria à CEF, tendo em vista o valor transportado (R\$ 50.000,00), realizar o transporte do numerário utilizando-se de veículo próprio, em atenção às disposições legais.

Não obstante, consoante reconhecido pela própria Ré, o transporte foi efetuado por apenas um funcionário, a pé, sem qualquer vigilância. Conforme salientado na sentença recorrida, “no presente caso nem o funcionário que transportava o dinheiro possuía aprovação em curso de formação de vigilante, nem foi utilizado veículo especial para o transporte do numerário” (fls. 352-v.).

Conforme se depreende, a Instituição Financeira efetuou o transporte de valores sem a observância das cautelas legais, assumindo o risco de sua atividade e prestando serviço defeituoso, em detrimento da segurança e incolumidade dos seus clientes e demais cidadãos.

Conclui-se, portanto, que o desrespeito às normas de segurança para estabelecimentos financeiros e a ineficiência dos métodos empregados pela CEF, no exercício de suas atividades,

resultou em risco aos transeuntes que passavam pelo local, bem como em graves danos ao Autor que, em decorrência do evento, sofreu lesão corporal gravíssima, ficando definitivamente incapacitado para atividades habituais.

Tendo em vista a previsibilidade, na atividade bancária, da ocorrência de eventos como o tratado nos autos, é dever da instituição financeira a segurança em relação ao público em geral, nos termos da Lei nº 7.102/1983, o qual não pode ser afastado por fato doloso de terceiro (roubo), não comportamento acolhimento a alegação de força maior ou caso fortuito.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ASSALTO À MÃO ARMADA OCORRIDO NAS DEPENDÊNCIAS DE ESTACIONAMENTO MANTIDO POR AGÊNCIA BANCÁRIA. OFERECIMENTO DE VAGA PARA CLIENTES E USUÁRIOS. CORRESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA E DA ADMINISTRADORA DO ESTACIONAMENTO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

1. *A instituição bancária possui o dever de segurança em relação ao público em geral (Lei nº 7.102/1983), o qual não pode ser afastado por fato doloso de terceiro (roubo e assalto), não sendo admitida a alegação de força maior ou caso fortuito, mercê da previsibilidade de ocorrência de tais eventos na atividade bancária.*

2. A contratação de empresas especializadas para fazer a segurança não desobriga a instituição bancária do dever de segurança em relação aos clientes e usuários, tampouco implica transferência da responsabilidade às referidas empresas, que, inclusive, respondem solidariamente pelos danos.

3. Ademais, o roubo à mão armada realizado em pátio de estacionamento, cujo escopo é justamente o oferecimento de espaço e segurança aos usuários, não comporta a alegação de caso fortuito ou força maior para desconstituir a responsabilidade civil do estabelecimento comercial que o mantém, afastando, outrossim, as excludentes de causalidade encartadas no art. 1.058 do CC/1916 (atual 393 do CC/2002).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 844.186/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 29/06/2012) - g.n.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMPRESA DE VIGILÂNCIA E ESTABELECIMENTO BANCÁRIO. HOMICÍDIO. VIGILANTE QUE ATUA EM LEGÍTIMA DEFESA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. COISA JULGADA PARA A JURISDIÇÃO CIVIL.

(...)

8. Tendo em vista a existência de defeito no serviço prestado (art. 14, 1º, do CDC), o qual ocasionou a morte do companheiro da autora, aplica-se o disposto no art. 14 do CDC, o qual prevê a responsabilidade objetiva do Banco.

9. Respondem solidariamente pela indenização todos os responsáveis pelo acidente de consumo, inclusive os terceiros que prestaram serviço mediante contratação.

10. *Face o risco profissional da atividade bancária, a instituição financeira obrigada pela Lei nº 7.102/83 a tomar todas as cautelas necessárias a assegurar a segurança de seus clientes e funcionários.*

11. Considerando-se as peculiaridades do caso, bem como os padrões adotados por esta Corte na fixação do valor indenizatório a título de danos morais por morte, reduz o valor arbitrado pelo Tribunal de origem para o valor de R\$ 232.500,00 (duzentos e trinta e dois mil e quinhentos reais), correspondente à 500 salários mínimos atuais. Correção monetária a partir da presente data e juros moratórios a partir do evento danoso.

12. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp 686.486/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMAO, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009) - g.n.

Desse modo, encontrando-se o roubo inserido no risco do empreendimento desenvolvido pela Ré, o Banco deve ser responsabilizado objetivamente pelos danos sofridos por terceiros, independentemente de o fato ocorrer no interior da agência bancária ou fora das suas dependências, como no caso em análise, desde que decorra da atividade desenvolvida pela Instituição Financeira.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS PROMOVIDA POR TRANSEUNTE EM FACE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E DE EMPRESA DE SEGURANÇA, ATINGIDO POR PROJÉTEL DISPARADO COM ARMA DE FOGO, NO MOMENTO EM QUE OCORREU TENTATIVA DE ROUBO DE MALOTES DE DINHEIRO RETIRADOS EM FRENTE À AGÊNCIA BANCÁRIA, NA CONSECUÇÃO DE OPERAÇÃO TÍPICA. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, QUE, AO FINAL, RECONHECERAM A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS DEMANDADOS. INSURGÊNCIAS, EM SEPARADO, DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E DA EMPRESA DE SEGURANÇA. Hipótese em que se pretende a condenação solidária de instituição financeira e de empresa de segurança pelos danos morais, estéticos e materiais impostos ao demandante que foi atingido por projétil de arma de fogo (resultando, ao final, na amputação de sua perna na parte inferior ao joelho), por ocasião da tentativa de roubo justamente no momento em que a casa bancária, no desempenho de suas operações cotidianas, retirou ostensivamente malotes de dinheiro, pela porta da frente da agência bancária, em horário e local de grande circulação de pessoas. Em primeira instância, a ação restou julgada procedente em face de instituição financeira, e, extinta, sem julgamento de mérito, em relação à empresa de segurança. Em sede de recurso de apelação, reforma parcial da sentença, para reintegrar à lide a empresa de segurança, condenando-a em solidariedade com a casa bancária pelos danos suportados pelo demandante. 1. A partir do suporte fático delineado pelas instâncias ordinárias, sobressai evidenciado que a instituição financeira, na consecução de operação própria de sua atividade - levada a efeito, por sua conta e risco, na via pública -, foi alvo de empreitada criminosa, com repercussão na esfera de direito de terceiros. Constatou-se, portanto, que houve a retirada ostensiva de malotes de dinheiro (mediante a atuação de empresa de segurança contratada ante iniciativa da instituição financeira), cuja operação foi realizada através da porta da frente da agência bancária, em horário e local de grande circulação de pessoas, procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal para viabilizar ação intrínseca ao seu empreendimento, inegavelmente. 1.1. A conduta ilícita perpetrada em face da instituição financeira (ainda que ocorrida na via pública), deu-se justamente por ocasião e em razão da realização de atividade bancária típica por ela desempenhada, inserindo-se, nessa extensão, nos riscos esperados do empreendimento desenvolvido, mantida incólume a relação de causalidade. 1.2. O simples fato de a tentativa de roubo ter ocorrido na via pública não tem o condão, por si só, de afastar a responsabilidade da instituição financeira ante danos infligidos a terceiro transeunte (consumidor por equiparação), justamente em razão da operação de carga e descarga de dinheiro em malotes ter sido desenvolvida naquele local. Ao assim proceder, os métodos e mecanismos de segurança empregados pela casa bancária deveriam ser mais eficientes, rigorosos e produtores, porquanto expõem, em circunstâncias tais, um número substancialmente maior e impreciso de pessoas aos riscos próprios da atividade que desenvolve, o que robustece sua responsabilidade pelos danos narrados na exordial. 2. A ratio decidendi dos precedentes desta Corte de Justiça está justamente no fato de que, no interior das agências, em que há o desenvolvimento, em grande parte, das atividades bancárias, as quais naturalmente envolvem a concentração de

elevadas somas em dinheiro, o roubo ali praticado insere-se, indene de dúvidas, no risco do empreendimento desenvolvido pela instituição financeira. Destaca-se: Não é exclusivamente o local, mas também a atividade desempenhada que caracterizam os potenciais riscos. 2.1. Não obstante, caso a atividade bancária venha a ser desenvolvida fora dos limites físicos da agência, também com a movimentação de expressivos valores monetários, a conduta ilícita, ainda que ocorrida na via pública, compreende-se igualmente no risco do empreendimento, devendo a instituição financeira, por isso, responsabilizar-se objetivamente ante danos daí advindos, suportados por clientes ou terceiros. 3. Na hipótese em foco, inexistente dúvida de que o banco demandado, ao operacionalizar sua atividade bancária (retirada e transporte de expressiva quantia em dinheiro em plena via pública, pela porta da frente da agência em local e horário de grande circulação de pessoas), criou riscos a terceiros, devendo, portanto, reparar, de modo pleno, os danos daí advindos. 4. Em relação à empresa de segurança, com mais razão, estas condutas criminosas afiguram-se com alto grau de previsibilidade, sendo inerente à atividade empresarial desempenhada pela recorrente que tem por objeto propiciar, nos termos contratados, proteção e segurança à atividade bancária, e, por consequência, aos clientes e a terceiros. 5. Sobre a condenação por danos morais, não se vislumbra excesso no montante delineado pela Corte local, apto a autorizar a excepcional intervenção deste Superior Tribunal de Justiça, afigurando-se inviável superar o óbice elencado na Súmula nº 7/STJ. 6. Recursos Especiais improvidos.

(STJ: REsp 1098236 RJ 2008/0227112-9, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 24/06/2014, T4 - QUARTA TURMA)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 577.107 - SP (2014/0228537-8) RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE AGRAVANTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ADVOGADOS : VALDIR BENEDITO RODRIGUES E OUTRO (S) ROBERTA PATRIARCA MAGALHÃES AGRAVANTE : AMAURI SANTANA DE OLIVEIRA AGRAVANTE: ILDA DIAS DE OLIVEIRA ADVOGADOS: ADEMAR GOMES E OUTRO (S) MARCELO RODRIGUES BARRETO JÚNIOR AGRAVADO: PROTEGE S/A PROTEÇÃO E TRANSPORTE DE VALORES ADVOGADOS : TÚLIO NASSIF NAJEM GALLETT E OUTRO (S) MARIANA VIOLANTE DE GOEYE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ASSALTO A CARRO FORTE. MORTE DE TRANSEUNTE. DISPOSITIVOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. ART. 159 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial apresentado por Caixa Econômica Federal, com base no art. 105, III, a, da Constituição Federal. Compulsando os autos, verifica-se que Amauri Santana de Oliveira e Ilda Dias de Oliveira propuseram ação de indenização por danos materiais e morais em desfavor da ora agravante e de Protege S.A. Proteção e Transporte de Valores, tendo em vista o falecimento do filho dos autores, com 15 anos de idade, vítima de choque hemorrágico, causado por projétil de arma de fogo, durante troca de tiros ocorrida por ocasião da tentativa de assalto a carro-forte estacionado na porta de agência da primeira ré. Em primeira instância, o pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar os réus ao pagamento de indenização por danos morais (R\$ 80.000,00) e materiais, correspondente a pensão vitalícia de 2 (dois) salários mínimos, além dos consectários legais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do dano moral e das prestações vencidas da pensão. Ambas as partes apelaram. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento ao recurso da autora e proveu parcialmente o recurso dos requeridos, nos termos do acórdão assim ementado (e-STJ, fls. 462-487): AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ROUBO A CARRO FORTE NA PORTA DA AGENCIA DA CAIXA. MORTE DE FILHO MENOR. DANO MORAL INDENIZÁVEL. PENSÃO VITALÍCIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA. 1. Afastada por completo qualquer culpa por parte dos autores, indiscutível a responsabilidade objetiva da CAIXA e da PROTEGE, enquanto prestadora de serviços de transporte de valores para aquela, relativa-

mente a morte do filho menor, enquanto transitava à frente da agência bancária no momento do roubo ao carro forte que fazia a entrega de malotes com dinheiro e outros valores. 2. De fato, não cabe afastar a responsabilidade das requeridas, obrigadas que estão a desenvolver suas atividades cercadas da melhor e maior segurança possível, consoante determina a Lei nº 7.102/83. 3. O risco aqui é inerente à atividade. Furtos e roubos são acontecimentos absolutamente previsíveis, o que afasta qualquer alegação de ocorrência de força maior. Esse entendimento é pacífico no âmbito do C. STJ. 4. No caso, a prova dos autos demonstrou que a empresa PROTEGE, visando entregar malotes carregados com dinheiro e outros valores à agência bancária da Caixa Econômica Federal, estacionou o carro forte na rua, a uma distância de cerca de 10 a 15 metros da porta da agência, adotando o procedimento padrão: um vigilante desce e se posiciona na traseira no carro, outro desce e se posta à porta da agência e um terceiro desce com os malotes. 5. A distância a ser percorrida é significativa, devendo ser sopesada. E os fatos ocorreram por volta das 9:30h da manhã, na Av. Santo Amaro, em local e horário de grande movimento de transeuntes, portanto. 6. Destarte, evidente que consideradas todas estas circunstâncias, tanto deveria a agência providenciar um local menos exposto ou pelo menos um esquema mais seguro de receber os malotes, quanto à empresa de transporte, na entrega e retirada dos mesmos. 7. Ainda que a agência não estivesse aberta no momento, os clientes já estavam na fila de espera, sendo de responsabilidade da CAIXA a garantia de segurança no local, tendo em vista que esperava a entrega dos malotes, momento de conhecido perigo. Tanto que os assaltantes se misturaram a esses clientes enquanto aguardavam a chegada do carro forte. 8. Isso sem falar nos transeuntes, que apenas passavam pelo local, sem se preocupar se era ou não horário de maior perigo, como aconteceu com o filho da autora e ela mesma, que também foi atingida no fogo cruzado. (...) 13. O que ressaí, ao final, é que no exercício de suas atividades, tanto a Caixa quanto a PROTEGE lidam com o risco diário de roubos. Talvez por isso, pela força do hábito, não percebiam a necessidade da adoção de maiores cautelas em situações como a dos autos, o que é um erro. 14. Deveria prevalecer o contrário, isto é, a preocupação com a segurança precisa estar em constante alerta, máxime quando se sabe que as abordagens criminosas estão cada vez mais ousadas e violentas, como de fato ocorreu, resultando na morte de três pessoas além de outras feridas. 15. Induvidosa, assim, a responsabilidade das requeridas pelos danos causados à autora pelo falecimento de seu filho morto a tiros em assalto à agência bancária daquela primeira (...). Brevemente relatado, decido. O recurso não prospera. O conteúdo normativo inserto nos arts. 2º, 3º, § 2º, e 14 da Lei nº 8.078/90 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, tampouco foram opostos embargos de declaração a fim de suscitar sua discussão, incidindo, à hipótese, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF, por aplicação analógica. Quanto à alegação de violação do art. 159 do CC de 1916, o Tribunal de origem concluiu, com base nos elementos de prova dos autos, que a conduta omissiva da ora agravante, que não tomou as providências necessárias para adequar a segurança ao bom funcionamento de suas atividades, ensejou a condenação à reparação por danos morais e materiais, solidariamente, com a empresa de segurança contratada para transporte de valores. (...) O que ressaí, ao final, é que no exercício de suas atividades, tanto a Caixa quanto a PROTEGE lidam com o risco diário de roubos. Talvez por isso, pela força do hábito, não percebiam a necessidade da adoção de maiores cautelas em situações como a dos autos, o que é um erro. Deveria prevalecer o contrário, isto é, a preocupação com a segurança precisa estar em constante alerta, máxime quando se sabe que as abordagens criminosas estão cada vez mais ousadas e violentas, como de fato ocorreu, resultando na morte de três pessoas além de outras feridas. Induvidosa, assim, a responsabilidade da Caixa e da PROTEGE pelos danos causados à autora pelo falecimento de seu filho morto a tiros em assalto à agência bancária daquela primeira. Para que se possa rever tal entendimento e concluir pela violação do dispositivo legal indicado, é necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, medida defesa em recurso especial, por incidir a Súmula nº 7 do STJ. Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial. Publique-se. Brasília, 29 de junho de 2015. MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator.

(STJ - AREsp: 577107 SP 2014/0228537-8, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Publicação: DJ 01/07/2015)

Danos materiais

Os danos materiais, no caso, consubstanciam-se nas despesas com o tratamento médico e hospitalar do Autor, em virtude da lesão sofrida, comprovada pelos documentos carreados às fls. 115/127.

Ademais, observa-se que, consoante prova dos autos, o Requerente permaneceu definitivamente incapacitado para as atividades habituais, em decorrência de lesão corporal gravíssima. Desse modo, em observância aos termos do art. 950, do Código Civil, deve ser mantida a pensão vitalícia em favor da parte autora, correspondente à importância do trabalho para o qual se inabilitou o Requerente, nos termos fixados pelo MM. Juiz *a quo*.

Danos morais e estéticos

Comprovada a desídia da Instituição Financeira, impende reconhecer a sua responsabilidade civil bastante caracterizada, eis que, inobstante o risco inerente à sua atividade, não cumpriu com o seu dever de segurança em relação ao público em geral e, em decorrência de seu erro operacional, sobreveio a ocorrência de dano moral à parte autora, que, em evidência, ultrapassa o mero dissabor.

Por óbvio, a aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária, já que o dano à sua honra é evidenciado, no presente caso, pela lesão experimentada pelo Autor que, vítima de agressão por arma de fogo (projétil), foi submetido a risco de vida devido a traumatismo crânio encefálico, havendo, inclusive, permanecido em estado de coma profundo e com hemiplegia a esquerda, conforme documento de fls. 115.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir do Requerente que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira, sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

Assim, demonstrado o dano imaterial sofrido pelo Autor, bem como o nexo causal entre a conduta desidiosa do banco e os danos suportados, mostra-se devida a manutenção da condenação da Ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Ademais, verificando-se condição justificadora também do dano estético, nos casos em que a lesão afeta a estética do ser humano, é possível a sua cumulação com danos morais, consoante sedimentado entendimento jurisprudencial.

Confira-se:

Súmula 387/STJ: É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE FERROVIÁRIO. LESÃO QUE INCAPACITOU A VÍTIMA PARA O TRABALHO. CULPA CONCORRENTE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MULTA. EXCLUSÃO. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. POSSIBILIDADE. DANO ESTÉTICO E MORAL. CUMULAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CPC, ART. 21. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 306-STJ. I. Multa aplicada pela Corte *a quo* afastada, por não se identificar propósito procrastinatório na oposição de embargos declaratórios perante a instância de origem. II. É devida pensão mensal vitalícia, de 01 (um) salário mínimo, à vítima que ficou incapacitada para o trabalho, mesmo que não exercesse, à época do acidente, atividade remunerada. III. Podem cumular-se danos estético e moral quando possível identificar claramente as condições justificadoras de cada espécie. IV. Importando a deformidade em lesão que afeta a estética do

ser humano, há que ser valorada para fins de indenização. V. Pensão e dano estético devidos pela metade, em razão da culpa concorrente da vítima reconhecida na instância ordinária. VI. “Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.” (Súmula nº 306-STJ). VII. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 711720 SP 2004/0179886-6, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 24/11/2009, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/12/2009)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. QUEDA DE TREM. DANOS MATERIAL E MORAL RECONHECIDOS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DANO ESTÉTICO AUTÔNOMO. DIREITO À REPARAÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral” (Súmula 387/STJ), ainda que derivados de um mesmo fato, mas desde que um e outro possam ser reconhecidos autonomamente, sendo, portanto, passíveis de identificação em separado. 2. Na hipótese em exame, entende-se configurado também o dano estético da vítima, além do já arbitrado dano moral, na medida em que, em virtude de queda de trem da companhia recorrida, que trafegava de portas abertas, ficou ela acometida de “tetraparesia espástica”, a qual consiste em lesão medular incompleta, com perda parcial dos movimentos e atrofia dos membros superiores e inferiores. Portanto, entende-se caracterizada deformidade física em seus membros, capaz de ensejar também prejuízo de ordem estética. 3. Considera-se indenizável o dano estético, autonomamente à aflição de ordem psíquica, devendo a reparação ser fixada de forma proporcional e razoável. 4. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 812506 SP 2006/0005009-7, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 19/04/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/04/2012)

No caso dos autos, conforme assinalado na sentença recorrida, o Requerente sofreu sequelas no braço e na perna esquerda, com perda total de audição, razão pela qual resta caracterizado o dano estético, sendo de rigor a manutenção da condenação da Ré também ao pagamento de indenização a tal título.

Passo à análise do *quantum* indenizatório.

Primeiramente, em relação aos danos materiais, que abrangem as despesas com tratamento médico, tanto passadas como futuras, mostra-se juridicamente impossível sua precisa mensuração, de modo que a quantificação dos dispêndios estará sujeita à liquidação por artigo, na forma do art. 475-E, do CPC.

Por sua vez, em relação à pensão vitalícia fixada em favor da parte autora, correspondente ao salário recebido pelo trabalho para o qual se inabilitou o Requerente, devida desde a data do evento, também não comporta reparo. O valor a ser pago ao Autor foi estabelecido em montante correspondente ao salário que recebia em virtude da profissão de policial militar, inclusive 13º salário, atualizado, cujos valores deverão ser apurados em liquidação, em observância aos termos do art. 950, do Código Civil.

Para pagamento da pensão estabelecida, foi determinada, com fundamento no art. 475-Q, § 2º, do CPC, a inclusão do Requerente em folha de pagamento da Empresa Ré.

Por fim, cumpre analisar a quantificação dos danos morais e estéticos.

Em sua fundamentação, a sentença recorrida estabeleceu a fixação do valor do dano moral em metade do montante arbitrado nos autos nº 2004.61.22.000130-9, no qual foi reconhecida a responsabilidade da CEF por danos materiais e extrapatrimoniais sofridos por outra vítima do mesmo evento tratado nos presentes autos.

Nesse sentido, o MM. Juiz *a quo* ressaltou que “ambas as ações tratam do mesmo fato,

apenas com vítimas diferentes, e o arbitramento de qualquer valor sem levar em consideração tal elemento ou as características das vítimas ofenderia a proporcionalidade” (fls. 356-v./357).

Dessa forma, na ação nº 2004.61.22.000130-9 o valor do dano moral foi fixado em atenção à idade da autora ao tempo do evento (dois anos) e à sua expectativa de vida, bem como em vista da gravidade da lesão sofrida (lesão medular a nível T2, com diagnóstico de paraplegia).

Assim, levando em consideração a idade do Autor da presente ação, ao tempo do evento (trinta e nove anos), sua expectativa de vida e a gravidade da lesão sofrida (sequelas no braço e pena esquerdos, com perda total da audição esquerda), a sentença fixou os danos morais em metade do valor arbitrado na ação nº 2004.61.22.000130-9, correspondente a 400 (quatrocentos) salários mínimos vigentes ao tempo do evento danoso, equivalentes a R\$ 72.000,00 (setenta e dois mil reais). Os danos estéticos foram arbitrados, cumulativamente, no mesmo montante.

Em face do exposto, observo que a jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação. Desta forma, orienta o C. Superior Tribunal de Justiça a aplicação das indenizações por dano moral, segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *in* RT 776/195)

Dessarte, considerando os princípios supramencionados e as características do caso concreto, mantenho os valores arbitrados a título de danos morais e estéticos, por considerá-los adequados à recomposição pelos prejuízos sofridos.

Observo, ainda, que os valores arbitrados não se mostram excessivos, mostrando-se consentâneos com os parâmetros fixados pela jurisprudência do STJ.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. MORTE DE PAI E AVÓS. LESÕES CORPORAIS GRAVES NOS SOBREVIVENTES. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. 1. Considerados os critérios jurisprudenciais, pautados pela moderação, proporcionalidade e razoabilidade, e avaliadas as condições pessoais e econômicas das partes, e a imensa gravidade da lesão no caso concreto, o dano moral deve ser redimensionado no patamar máximo fixado, em regra, pelos mais recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a saber, o valor em moeda corrente correspondente a 1.000 salários-mínimos para a vítima que perdeu os dois genitores e teve importante lesão na mão. Fixada a quantia correspondente a 500 salários-mínimos para a sua filha menor que sofreu traumatismo craniano com sequelas irreparáveis. Arbitrado em favor da mãe da menor, também vítima do acidente, indenização no valor em moeda corrente correspondente a 200 salários mínimos, tendo em vista a circunstância de haver ela sofrido dano estético na face e tido que conviver com o dissabor, a preocupação e a necessidade de cuidados permanentes a serem dispensados a sua filha que contava com apenas 4 anos na data do acidente. Quantia que afasta a alegação de enriquecimento indevido dos ofendidos e, também, estimula a adoção, pela recorrente, de

práticas efetivas visando à prevenção de acidentes rodoviários. 2. “Em caso de responsabilidade extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso” (Súmula nº 54 do STJ). 3. A correção monetária deve incidir a partir da fixação de valor definitivo para a indenização do dano moral (Súmula 362 do STJ). 4. Recurso especial parcialmente provido. Em consequência, prejudicada a MC nº 16841.

(STJ - REsp: 1127484 SP 2009/0098210-8, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 17/03/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/03/2011)

Juros e correção monetária

A sentença estabeleceu que os montantes fixados a título de pensão, valores em atraso, dano moral e dano estético estão sujeitos à atualização monetária, desde a data do evento danoso, sem prejuízo dos juros de mora, à razão de 6% ao ano, até janeiro de 2003, quando então passarão a corresponder a 1% ao mês, a contar da mesma data.

Primeiramente, quanto ao termo inicial dos juros moratórios, não comporta reforma a sentença, vez que, em se tratando de responsabilidade extracontratual, os juros devem fluir a partir do evento danoso, em consonância com a Súmula 54, do STJ. Por sua vez, o percentual de incidência dos juros foi fixado nos exatos termos previstos em lei, também devendo ser mantido.

Confira-se:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. TRAVESSIA DE VIA FÉRREA. PENSIONAMENTO. DANOS MORAIS. JUROS MORATÓRIOS. EVENTO DANOSO.

1. No caso em que a vítima efetuava travessia na via férrea no momento do acidente, encontra-se configurada a responsabilidade extracontratual, incidindo a Súmula nº 54, do Superior Tribunal de Justiça: Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.

2. Embargos declaratórios, recebidos como agravo regimental, a que se dá provimento.

(EDcl no Ag 1006167/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 18/06/2009).

CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE. RODOVIA. ANIMAIS NA PISTA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CONDENAÇÃO. DANO MATERIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. EVENTO DANOSO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - (...).

II - Juros moratórios incidentes a partir do evento danoso, no percentual de 0,5% ao mês, até a entrada em vigor do CC/2002 e, a partir desta data, fixados em 1% ao mês, conforme o art. 406 do CC/2002.

II - Embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687.799/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 03/08/2010).

Em relação ao termo inicial da correção monetária sobre os danos materiais, também deve ser mantida a sentença, porquanto encontra-se de acordo com os termos da Súmula 43, do STJ.

Por outro lado, no que se refere ao termo inicial da correção monetária relativa aos valores devidos a título de danos morais e estéticos, a sentença comporta reforma. Nesse caso, a correção monetária, nos termos da Súmula 362, do STJ, deverá incidir desde a data do arbitramento da indenização.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO PROTESTO INDEVIDO. FIXAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 362/STJ. VALOR DOS DANOS MORAIS. EXAGERO. DIMINUIÇÃO. 1. *O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a correção monetária, sobre o quantum devido a título de danos morais, incide a partir da data do arbitramento (Súmula 362/STJ), que é entendida como sendo o momento da fixação do valor definitivo da condenação.* 2. É possível a intervenção desta Corte para reduzir o valor indenizatório por dano moral nos casos em que o quantum arbitrado pelo acórdão recorrido se mostre exorbitante, como na espécie. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no AREsp: 365513 PA 2013/0211238-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 05/09/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/09/2013) - g.n.

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DE EMPREGADOR. EMPRESA DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. ACIDENTE DE TRABALHO. TIROS DEFLAGRADOS CONTRA O CHEFE DO DEPARTAMENTO DE PESSOAL. PARAPLEGIA. CRIME PRATICADO POR EX-EMPREGADO NO MOMENTO DA REGULARIZAÇÃO DO ATO DE DEMISSÃO. SENTENÇA MÉRITO PROFERIDA ANTES DA EC Nº 45/2004. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS COMPOSTOS INDEVIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Proferida a sentença de mérito antes da vigência da EC nº 45/2004, permanece a competência da Justiça comum estadual para processar e julgar a ação de responsabilidade civil proposta por empregado contra empregador em decorrência de acidente de trabalho, bem como os respectivos recursos. Precedentes. (...) 6. Quanto aos danos materiais, incide correção monetária a partir da data do efetivo prejuízo (cf. Enunciado nº 43 da Súmula do STJ). 7. *A correção monetária das importâncias fixadas a título de danos morais e estéticos “incide desde a data do arbitramento” (Enunciado nº 362 da Súmula do STJ).* 8. Julgada procedente a ação indenizatória, a ré arcará com as custas e com os honorários advocatícios, estes fixados, no caso, em 10% sobre o somatório das importâncias relativas ao dano moral, ao dano estético, às prestações vencidas, a um ano das prestações vincendas e aos demais danos materiais, todas com correção monetária e com juros de mora. 9. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - REsp: 934969 SP 2007/0055151-0, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 24/04/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/11/2014) - g.n.

Sucumbência

Face à sucumbência mínima da parte autora, mantenho os honorários advocatícios, tal como fixados na sentença recorrida, à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, *dou PARCIAL PROVIMENTO* ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal (CEF), apenas para fixar a data do arbitramento dos danos morais e estéticos como termo inicial da correção monetária incidente sobre tais valores. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0020124-14.2007.4.03.9999
(2007.03.99.020124-0)

Apelante: VALDIR ANTONIO DE CASTILHO
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE CUBATÃO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR
Classe de Processo: AC 1195860
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/10/2015

EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATRASO NA IMPLANTAÇÃO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. GREVE. CARCTERIZADO DANO MORAL *IN RE IPSA*. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE AFASTADA. DANO MATERIAL JÁ RESSARCIDO.

- 1- Trata-se de ação que objetiva a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de indenização, decorrente de alegado dano material e moral, sofrido em razão da demora no atendimento e pagamento de benefício previdenciário - auxílio acidente, devido à greve dos servidores da autarquia.
- 2- Em decorrência do atraso no pagamento do benefício de auxílio acidente, o autor se viu privado de sua fonte de renda e, estando acidentado, embora empregado, não podia trabalhar, restando impossibilitado de arcar com seu próprio sustento e dos seus por 98 dias, atrasando suas contas, assim como o comunicado do SERASA, conforme se comprovou nos documentos de fls. 27/29 e 47. São circunstancias que evidenciam o que o autor suportou no período.
- 3- Quanto à necessidade de prova do prejuízo, tenho que o dano moral se mostra evidente, pois o benefício previdenciário possui natureza alimentar, situação que por si só se configura suficiente para demonstrar a presunção do prejuízo advindo da suspensão indevida, sendo desnecessária, portanto, qualquer exigência de prova concreta nesse sentido, ante natureza *in re ipsa*, ou seja, decorrem da própria ilicitude e natureza do ato, não havendo que se falar em ofensa ao artigo 159 do Código Civil ou artigo 333 do Código de Processo Civil.
- 4- A alegação de que a apelada agiu amparada por uma excludente de responsabilidade, ao argumento de o servidor que deveria ter recebido o requerimento do auxílio-acidente estava no exercício regular de direito do direito de greve não pode ser aceita, pois, conforme já dito, a responsabilidade objetiva prescinde da verificação da culpa do agente causador do dano, assim, não analisou sobre a legalidade do movimento paretista dos servidores da autarquia.
- 5- Demonstrado nos autos o ato causador do dano, evidenciado no atraso da análise do benefício de auxílio acidente, o nexo causal decorrente dessa conduta que gerou o dano moral experimentado pelo apelante, consistente na situação vexatória e de insegurança sofrida com suspensão de sua fonte de renda, sendo suficiente para deixá-lo na posição de devedor junto à instituição bancária e os transtornos daí advindos, surgindo a obrigação de indenizar.
- 6- Analisadas as circunstâncias em que os fatos se deram e as peculiaridades do caso,

tenho que a indenização deve ser fixada em R\$ 5.000,00, importância que atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sem ser instrumento propulsor de enriquecimento sem causa.

7- Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de fls. 70 que julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral, deixando de condenar o autor ao ônus da sucumbência em virtude da concessão de Justiça Gratuita.

A ação distribuída à 2ª Vara Cível da Comarca de Cubatão.

Relata o autor na inicial que sofreu acidente do trabalho em 31/7/2001, dilacerando o quarto dedo da mão esquerda, com indicação de submeter-se a tratamento de saúde pelo prazo de 30 dias, razão pela qual ficou os 14 primeiros dias afastado do trabalho por conta de sua empresa, Consórcio Imigrante, como determina a legislação competente, sendo que após tal período deveria ser afastado pelo réu INSS.

Discorre que em decorrência da greve dos servidores do INSS ocorrida na época, somente conseguiu dar entrada na documentação competente em 20/11/2001, pois antes não conseguiu adentrar nas dependências das agências da autarquia.

Expõe que em razão da greve permaneceu de 15/8/2002 à 20/11/2001 sem receber o auxílio acidente e sem poder retornar ao trabalho, pois não possuía alta médica dos peritos médicos do réu, permanecendo 98 dias sem salário e sem receber o benefício previdenciário.

Ante os fatos ocorridos assevera que não pode cumprir seus compromissos, deixando de pagar cartões de crédito, tendo que realizar empréstimo pessoal no Banco Bradesco para saldar os débitos e despesas mensais, como água, luz, telefone e outros, tendo inclusive seu nome negativado nos registros do Serviço de Proteção ao Crédito e no SERASA.

Consigna que o INSS poderia ter organizado uma força tarefa para solucionar as pendências relativas aos acidentes do trabalho, auxílio doença etc., mas nem isso foi feito, de forma que deve ser responsabilizado pelos danos materiais, bem como os danos morais decorrentes, visto que teve seu nome lançado nos registros de mal pagador, situação que caracteriza dano moral, dispensando a prova de prejuízo.

Requer a procedência da ação com a condenação do réu ao pagamento de indenização por material e dano moral, a ser fixado no valor correspondente a 150 salários mínimos, com atualização desde a época dos fatos, bem como o pagamento do equivalente ao valor de 98 dias de auxílio acidente, solicitando ainda que lhe fosse deferido o benefício da gratuidade de justiça.

Apresentou documentos de fls. 9/31 e deu a causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Foram deferidos os benefícios da Justiça Gratuita, a expedição de ofício ao Serviço de Proteção ao Crédito - SPC e determinada a citação do réu (fls. 36).

Às fls. 47 foi anexado a resposta do SERASA.

O Instituto Nacional do Seguro Social contestou a ação, arguindo preliminarmente a impossibilidade jurídica do pedido, informando que o benefício do autor foi concedido com o pagamento dos meses em atraso, de forma que não houve qualquer prejuízo ao autor.

Assevera que não estão presentes os requisitos que caracterizam a responsabilidade civil, nem esclarecido em que parte o patrimônio moral foi atingido, que inexistente ato ilegal, pois a greve da Agência de Cubatão foi considerada legal.

Sustenta ainda que o direito de greve está amparado constitucionalmente, portanto, o responsável pelo recebimento do requerimento do autor estava no exercício regular de um direito.

Ante a não comprovação do dano material ou dano moral, requereu o acolhimento da preliminar arguida, ou se assim não fosse entendido, que a ação fosse julgada improcedente.

Anexou à defesa os documentos de fls. 59/62.

A parte autora foi intimada para apresentar réplica e as partes para especificarem as provas que pretendiam produzir (fls. 63).

O autor apresentou réplica às fls. 65/67, protestando pela produção de provas.

O INSS informou às fls. 64 que não tem mais provas a produzir.

Foi dado vista ao Ministério Público, o qual manifestou desinteresse na sua intervenção no feito (fls. 68 verso).

Os autos foram levados à conclusão, tendo o Magistrado *a quo* proferido sentença, julgando improcedente a ação, deixando de condenar o autor ao ônus da sucumbência em virtude da concessão de Justiça Gratuita (fls. 70).

Inconformada, a parte autora apela (fls. 72/74) argumentando que é fato incontroverso que o apelante sofrera acidente do trabalho em 31/7/2001 e que devido ao movimento grevista do INSS somente pode dar entrada na Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT em 20/11/2001, após o término da greve, sendo que o réu não tomou qualquer providência para regularizar o atendimento de segurados.

Sustenta que o fato do INSS pagar os atrasados não apaga os prejuízos sofridos no decorrer dos 98 dias em que permaneceu sem qualquer tipo de remuneração, ficando esse período sem condições para sustentar-se e a sua família, bem como sem poder retornar ao trabalho. Requereu a reforma da sentença e a condenação do apelado ao pagamento de indenização por dano moral no equivalente a 150 salários mínimos e às verbas de sucumbência de 20% sobre o valor da condenação.

O INSS apresentou contrarrazões às fls. 76/79.

Os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça, tendo sido proferido decisão de fls. 98/101, que decidiu pela competência recursal do TRF/3ª Região, nos termos do artigo 108, II da Constituição Federal.

Vieram os autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sendo distribuídos à Sétima Turma, tendo sido proferido decisão de fls. 106/107, que determinou a livre distribuição do feito a uma das Turmas integrantes da Segunda Seção, com redistribuída da ação a esta Turma e conclusão em 16 de junho de 2015.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator):

Trata-se de ação que objetiva a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de indenização, decorrente de alegado dano material e moral, sofrido em razão da demora no atendimento e pagamento de benefício previdenciário - auxílio acidente, devido à greve dos servidores da autarquia.

A Constituição Federal em seu art. 5º, inciso X, assegura o direito à indenização por dano moral ou material decorrente de violação à honra ou imagem das pessoas, objetivando atenuar sofrimento físico ou psíquico decorrente de ato danoso que atinge aspectos íntimos ou sociais da personalidade humana.

A responsabilidade do réu pelos alegados danos está regulada pelo disposto no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, tratando-se de responsabilidade objetiva que prescinde da verificação da culpa do agente causador do dano, bastando, nesse caso, comprovar-se o dano e o nexo de causalidade existente entre esse dano e o evento danoso.

Nesse sentido, o enfoque a ser dado à questão não se restringe em saber se houve ilicitude no movimento paredista dos servidores da autarquia, mas sim se dessa conduta, ainda que lícita, resultou dano ao autor.

A tese defensiva da autarquia sustenta-se na inexistência do dano moral ou material, ante a ausência de prejuízo ao autor, visto que posteriormente teve seu benefício analisado e concedido com data retroativa de 16/8/2001, sendo-lhe pagos os valores atrasados em 18.12.2001.

No entanto, discordo do argumento, pois em decorrência do atraso no pagamento do benefício de auxílio acidente, o autor se viu privado de sua fonte de renda e, estando acidentado, embora empregado, não podia trabalhar, restando impossibilitado de arcar com seu próprio sustento e dos seus por 98 dias, atrasando suas contas, assim como o comunicado do SERASA, conforme se comprovou nos documentos de fls. 27/29 e 47. São circunstâncias que evidenciam o que o autor suportou no período.

Quanto à alegada necessidade de prova do prejuízo, tenho que o dano moral se mostra evidente, pois o benefício previdenciário possui natureza alimentar, situação que por si só se configura suficiente para demonstrar a presunção do prejuízo advindo da suspensão indevida, sendo desnecessária, portanto, qualquer exigência de prova concreta nesse sentido, ante natureza *in re ipsa*, ou seja, decorrem da própria ilicitude e natureza do ato, não havendo que se falar em ofensa ao artigo 159 do Código Civil ou artigo 333 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, a singela argumentação do apelante de que a situação não causou prejuízo ao autor, pois foram pagos os valores atrasados, não é suficiente para não afastar a imposição da obrigação de indenizar.

Destarte, devidamente demonstrado nos autos o ato causador do dano, evidenciado no atraso da análise do benefício de auxílio acidente, o nexo causal decorrente dessa conduta que gerou o dano moral experimentado pelo apelante, consistente na situação vexatória e de insegurança sofrida com suspensão de sua fonte de renda, sendo suficiente para deixá-lo na posição de devedor junto à instituição bancária e os transtornos daí advindos, surgindo a obrigação de indenizar.

Também sobre a mesma matéria decidiu o STJ:

PREVIDENCIÁRIO. INDEVIDO INDEFERIMENTO DE PRORROGAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA EXISTÊNCIA DE DANO MORAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Hipótese em que a Corte de origem analisou o conteúdo fático-probatório dos autos e concluiu que o indeferimento do pedido de prorrogação do auxílio-doença, em setembro de 2007, foi indevido, considerando-se que o laudo pericial demonstrou claramente “a progressão da doença (neoplasia maligna do encéfalo sem cura disponível) e a necessidade de o segurado realizar uma segunda cirurgia em janeiro de 2008, em razão do seu agravamento”. Diante desse quadro e, considerando que o segurado necessitou da ajuda de terceiros para sua subsistência e de sua família, que passou por dificuldades financeiras, com risco de despejo, ante a negativa do pagamento do benefício, durante a grave enfermidade de que padecia o segurado, o pedido de condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais foi julgado procedente. II. Concluiu o Tribunal *a quo* que, “a somar-se à prova documental, as testemunhas ouvidas em Juízo confirmaram que o segurado Alécio demandava cuidados especiais enquanto estava enfermo, bem como que seus familiares necessitaram do auxílio de terceiros para arcar com seu sustento no transcorrer do infortúnio, inclusive com o risco de serem despejados. Ou seja, observa-se que, além de conviverem com a dor de uma enfermidade incurável, tiveram que passar por privações financeiras durante lapso temporal de 6 meses. Logo, revela-se reprovável a conduta do INSS de cancelar o benefício de auxílio-doença anteriormente concedido, deixando o segurado e sua família sem qualquer renda durante um período extremamente delicado, em que o primeiro lutava contra enfermidade de inquestionável gravidade. (...) a parte autora comprovou dor, angústia e sofrimento relevantes com a cessação do benefício previdenciário em momento delicado, no qual o segurado, portador de câncer agressivo que estava progredindo, tanto que necessitava realizar uma segunda cirurgia, e impossibilitado de laborar, teve o auxílio-doença cancelado. Via de consequência, a renda da família, que é humilde, foi suprimida pelo lapso temporal de aproximadamente seis meses, necessitando do auxílio de terceiros para sobreviver, como comprovado pela prova oral”. III. Assim sendo, conclusão em sentido contrário - no sentido de que a parte autora não teria comprovado dor, angústia e sofrimento relevantes, surgidos do cancelamento do benefício - demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor do enunciado 7 da Súmula do STJ. IV. Agravo Regimental improvido. (AGARESP 201401199125, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 23/10/2014 ..DTPB:.)

PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CESSAÇÃO INDEVIDA DE AUXÍLIO-ACIDENTE POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO ÓBITO DE HOMÔNIMO DO BENEFICIÁRIO. DANO MORAL *IN RE IPSA*. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. A irresignação do INSS se restringe, basicamente, ao entendimento perfilhado pelo acórdão de origem de que a cessação indevida do benefício previdenciário implicaria dano moral *in re ipsa*, apontando divergência jurisprudencial em relação a precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região em que se exigira a prova do dano moral para autorizar sua indenização. 2. Não obstante o posicionamento dissonante entre os arestos colacionados pelo recorrente, o Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de dispensar a prova do sofrimento psicológico em inúmeras situações, a exemplo da inscrição indevida em cadastro de inadimplentes (AgRg no AREsp 331.184/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/5/2014), da suspensão indevida do fornecimento de água por débitos pretéritos (AgRg no AREsp 484.166/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/5/2014), do protesto indevido de título (AgRg no AREsp 444.194/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 16/5/2014), da recusa indevida ou injustificada, pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento

médico a que esteja legal ou contratualmente obrigada (AgRg no AREsp 144.028/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 14/4/2014), entre outros. 3. No caso concreto, o acórdão de origem traz situação em que o INSS suspendeu o auxílio-doença em virtude da equivocada identificação do óbito de homônimo do autor. Nessas circunstâncias, é presumível o sofrimento e a angústia de quem, de inopino, é privado da sua fonte de subsistência mensal, e, no caso, o benefício previdenciário decorre de auxílio-acidente. 4. Agravo Regimental não provido. (AGARESP 201400562175, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 14/08/2014 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO A ERRO NO SISTEMA ELETRÔNICO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. PROPORCIONALIDADE. VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. I - A hipótese dos autos não trata de mero atraso no processo de implementação do benefício previdenciário, o qual, via de regra, não dá ensejo à responsabilidade civil do INSS, mas da ocorrência de suspensão de pagamento que já vinha sendo realizado, em razão de problema no sistema eletrônico do INSS. II - Responsabilidade por omissão configurada. III- O dano moral é decorrência lógica do fato, visto que a suspensão dos pagamentos devidos ao Autor, fizeram com que o mesmo experimentasse dor, amargura e sensação de impotência, principalmente em relação ao vexame e à privação dos recursos necessários ao cuidado de sua saúde, bem como de seus dependentes. IV - No tocante ao quantum devido a título de indenização por danos morais, a sentença deve ser reformada, porquanto o valor fixado pelo MM. Juízo *a quo*, não está em sintonia com o entendimento da 6ª Turma sobre a matéria. V- Quantum indenizatório reduzido para o valor de 3 (três) parcelas de auxílio-acidente, o qual entendo compatível com a gravidade dos fatos. VI- Apelação parcialmente provida e recurso adesivo improvido. (AC 00000595720044036004, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ATRASO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FALHA DO SISTEMA INFORMATIZADO DO INSS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR RAZOÁVEL E ADEQUADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. FIXAÇÃO EQUITATIVA PELO JUIZ. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.

2. *In casu*, o cerne da questão está em saber se a delonga no pagamento de benefício previdenciário à parte autora ensejaria ou não dano moral passível de indenização, a qual tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária.

3. Restou evidenciado o dano causado à parte autora consistente em deixar de auferir, por três meses consecutivos, o benefício previdenciário que lhe era de direito, qual seja, auxílio-doença por acidente do trabalho, verba com inegável caráter alimentar, em momento em que se encontrava com incapacidade laborativa plenamente reconhecida.

4. Igualmente, o nexo de causalidade entre o dano experimentado e a conduta do agente público restou plenamente demonstrado, porquanto, se a falha no sistema de tecnologia da informação do INSS não tivesse ocorrido, o benefício não seria suspenso e a parte autora não passaria pelos inúmeros dissabores aos quais foi submetida, configurando-se a falta na prestação do

serviço público, causadora dos danos morais narrados nos presentes autos.

5. Configurada, assim, a ocorrência do dano, da ação do agente e o nexo causal, resta a apuração do quantum indenizatório.

6. A fixação da indenização por danos morais deve objetivar a justa reparação do prejuízo, observando: a condição social e viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, a proporcionalidade à ofensa, conforme o grau de culpa e a gravidade do dano, não podendo implicar enriquecimento ilícito, nem valor irrisório.

7. Diante das peculiaridades do presente caso, correto o quantum fixado pelo r. Juízo *a quo*, tratando-se de valor adequado à finalidade de reprimir a prática da conduta danosa, não caracterizando valor irrisório, tendo em vista o reduzido interregno em que a falha persistiu, nem abusivo, a ponto de ensejar enriquecimento ilícito da parte autora.

8. O montante arbitrado encontra-se em conformidade com os precedentes jurisprudenciais pátrios, considerando a gravidade moderada da situação ocorrida, uma vez que os danos percebidos atingiram mais intensamente a esfera pessoal da parte autora no aspecto patrimonial, em período aproximado de três meses, não tendo, felizmente, alcançado, como em casos muito mais graves, perdas irreparáveis ou situações irreversíveis que atingem a integridade física ou a própria existência da vida física ou a própria existência da vida. Precedente jurisprudencial.

9. Adequada a fixação pelo r. Juízo *a quo* de honorários advocatícios devidos pela União Federal em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, que deve ser mantida nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta C. Sexta Turma.

10. Apelações improvidas.

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1783170, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 18.10.12, e-DJF3 Judicial 1 de 25.10.12).

A alegação de que a apelada agiu amparada por uma excludente de responsabilidade, ao argumento de o servidor que deveria ter recebido o requerimento do auxílio-acidente estava no exercício regular do direito de greve não pode ser aceita, pois, conforme já dito, a responsabilidade objetiva prescinde da verificação da culpa do agente causador do dano, assim, não analisou sobre a legalidade do movimento paredista dos servidores da autarquia.

Concluindo-se pelo cabimento da indenização por dano moral, resta apreciar o valor cabível.

Quanto ao dano material, não há o que ressarcir, visto que os valores referentes aos 98 dias de atraso do benefício previdenciário, que totalizaram R\$ 1.311,14, já foram pagos administrativamente em 18/12/2001.

No que tange à fixação do quantum da indenização do dano moral, orientando-me pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, a fim de se estabelecer um valor equivalente entre o dano e o ressarcimento sob a ótica de atender uma dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor para que não reincida.

Considerando que o valor do dano material é de R\$ 1.311,14, a indenização não pode alcançar o montante pleiteado pelo apelante (150 salários mínimos).

Assim, analisadas as circunstâncias em que os fatos se deram e as peculiaridades do caso, tenho que a indenização deve ser fixada em R\$ 5.000,00, importância que atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sem ser instrumento propulsor de enriquecimento sem causa.

Nesse sentido, em situação semelhante o STJ decidiu:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. DANO MORAL. PROVA. VALOR FIXADO. SÚMU-

LA N. 7/STJ. 1. Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região (fls. 134/137) que, por unanimidade, manteve a decisão de primeiro grau, ao entendimento de que: a) restou devidamente comprovada, consoante documentação acostada aos autos (fls. 19/28), a inscrição indevida do nome do autor nos órgãos restritivos de crédito; b) foram observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade no que se refere ao valor fixado a título de danos morais (R\$ 5.000,00 - cinco mil reais). O INSS reclama a reforma do julgado ao argumento de que: a) houve omissão no acórdão não-suprida pelo recurso integrativo; b) seja afastada a sua responsabilidade pelo pagamento da indenização estipulada por ausência de demonstração de existência do dano sofrido ou, sucessivamente, a diminuição do quantum fixado. Aponta violação dos artigos 333, I, 535, II, do CPC, 186, 884 e 926 do CC. 2. Se não há omissão no acórdão que deva ser suprida pelo recurso integrativo é inoportuna a alegada violação do art. 535, II, do CPC. 3. A revisão da conclusão assumida pelo Tribunal de origem, baseada nas provas depositadas no autos, que ensejaram a condenação do INSS ao pagamento da indenização pleiteada e o quantum fixado a título de danos morais não podem ser objeto de exame no âmbito do recurso especial em face da vedação sumular nº 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido parcialmente e não-provido, por ausência de violação do art. 535, II, do CPC. (RESP 200701904634, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 05/11/2007 PG:00244 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. INSS. CONDENÇÃO EM DANOS MORAIS. CABIMENTO. QUANTUM DEBEATUR. REDUÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal *a quo*, soberano no exame da prova, julgou que são ilegais os descontos nos proventos de aposentadoria da autora, porquanto inexistente o acordo de empréstimo consignado, e que a autarquia previdenciária agiu com desídia ao averbar contrato falso.

2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, caracterizada a responsabilidade subjetiva do Estado, mediante a conjugação concomitante de três elementos - dano, negligência administrativa e nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público -, é inafastável o direito do autor à indenização ou reparação civil dos prejuízos suportados.

3. O valor dos danos morais, fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), não se mostra exorbitante ou irrisório. Portanto, modificar o quantum debeatur implicaria, *in casu*, reexame da matéria fático-probatória, obstado pela Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1228224/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 10/05/2011)

Sobre o valor da indenização fixada a título de dano moral, por tratar-se de responsabilidade extracontratual, nos termos da Súmula 54 do Superior Tribunal Justiça, incidirá juros de mora desde a data do evento danoso, considerado este a partir do mês setembro de 2006 (mês subsequente ao da implantação do benefício, conforme fls. 59), e correção monetária a partir da data do arbitramento, nos termos da Súmula 362.

Deverá ser observado, no que couber e não contrariar a presente decisão, os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Cabe destacar que os índices de juros de mora e de correção monetária devem ser aplicados de acordo com o decidido pela Suprema Corte nas ADIS 4.357 e 4.425, o STF deu eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como

marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data:

2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2.) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.

Concluindo, até 26/6/2009, atualização monetária e incidência de juros moratórios contra a Fazenda seguiria a legislação vigente à época, ou seja: atualização com base nos índices fornecidos pelos Tribunais e juros de mora de 1% ao mês a partir de 11/01/2003 e juros de 0,5% ao mês até 10/01/2003 (Transição para o novo código civil de 2002).

A partir de 30/06/2009 a 25/03/2015, data da entrada em vigor da Lei nº Lei 11.960/09, art.1-F da Lei nº 9494/97, a atualização monetária deverá ser realizada pela TR e juros moratórios nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança.

Sendo que a partir de 25/03/2015, data da modulação dos efeitos das ADI's 4357 e 4425 pelo STF, a atualização monetária deverá ser atualizada pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e os juros de mora nos débitos não tributários nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança.

Por fim, em razão da solução acima explicitada, cumpre reconhecer a sucumbência recíproca, eis que o restou indevido o pedido relativo ao dano material, devendo cada parte arcar com custas e despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação do autor para reformar a sentença e condenar o INSS ao pagamento de R\$ 5.000,00 a título de dano moral, fixando a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL

0006337-88.2011.4.03.6114

(2011.61.14.006337-6)

Agravante: MARLENE MARIA DA CONCEIÇÃO

Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 101/102v

Apelante: MARLENE MARIA DA CONCEIÇÃO

Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA

Classe do Processo: AC 1808907

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 23/09/2015

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VIOLAÇÃO DA CONTA POUPANÇA POR TERCEIRO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. SITUAÇÃO DE ABORRECIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor. Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

3. No caso em tela, saques indevidos na conta-poupança da parte autora foram realizados por terceiro não identificado. Porém, ainda que em um primeiro momento a instituição bancária tenha administrativamente se oposto ao pedido, não houve maiores consequências à parte autora, senão aquelas referentes ao aborrecimento de ter de solicitar o ressarcimento.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2015.

Desembargador Federal MARCELO SARAIVA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de agravo legal de fls. 103/109v interposto pela Marlene Maria da Concessão contra decisão proferida por este Relator às fls. 101/102v que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido de indenização por danos materiais e morais, condenando a ré ao ressarcimento do valor de R\$1.268,54 indevidamente sacado da conta da parte autora. Apelou a parte autora.

Em suas razões de inconformismo, a agravante alega ser devido o pagamento de indenização por danos morais, pois o simples fato de ter sua conta poupança violada, por terceiros, por si só gera dano moral presumido, de acordo com os artigos 12 e 14, do CDC, que trata da responsabilidade objetiva do fornecedor por fato do produto, pois, nessa hipótese, o dano moral independe da comprovação do abalo psicológico sofrido pela vítima, além da violação expressa do artigo 5º, V da CF, art. 186, do CC.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

Desembargador Federal MARCELO SARAIVA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso a possibilidade de aplicação do disposto no art. 557 do CPC, vez que inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

No que toca a aplicabilidade do art. 557, transcrevo a jurisprudência adotada pelo C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A “ratio essendi” do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrarem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. “In casu”, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005

e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo “decisum” revela-se devidamente fundamentado. 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. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

E, ainda:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Quanto à questão principal, reitere-se que o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

No caso em tela, saques indevidos na conta-poupança da parte autora foram realizados por terceiro não identificado (fls. 60 a 65). A Caixa Econômica Federal não procedeu ao ressarcimento em via administrativa (fls. 73, 74).

Porém, ainda que em um primeiro momento a instituição bancária tenha administrativamente se oposto ao pedido, não houve maiores consequências à parte autora, senão aquelas

referentes ao aborrecimento de ter de solicitar o ressarcimento.

Ademais não basta, para a configuração dos danos morais, o aborrecimento *ordinário*, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer *direito da personalidade*. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: “Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia 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 os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo”. (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. NUMERAÇÃO EQUIVOCADA DO MOTOR DO AUTOMÓVEL. SITUAÇÃO DE MERO ABORRECIMENTO OU DISSABOR. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte entende que, quando a situação experimentada enseja mero aborrecimento ou dissabor, como no caso dos autos, não há falar em dano moral.
2. No caso, não ficou demonstrada nenhuma hipótese de excepcionalidade. O Tribunal de origem, mediante análise do contexto fático-probatório dos autos, entendeu não estarem presentes elementos que caracterizem a indenização por danos morais.
3. A reversão do julgado afigura-se inviável, tendo em vista a necessidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental não provido.
(STJ, AgRg no AREsp 509812/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 20.02.2015)

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao agravo.

É o voto.

Desembargador Federal MARCELO SARAIVA - Relator

Direito Constitucional



SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

0022953-11.2015.4.03.0000

(2015.03.00.022953-3)

Requerentes: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI E OUTRO
Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE PONTA PORÃ - MS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO - PRESIDENTE
Classe do Processo: SLAT 3004
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 15/10/2015

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão de medida liminar expedida em interdito proibitório.

A requerente - Fundação Nacional do Índio (FUNAI) - diz que a área questionada é tradicionalmente indígena.

Notícia que, em 28 de março de 2005, o Presidente da República homologou, por meio de decreto, a demarcação da terra indígena.

Este ato foi suspenso, liminarmente, há mais de dez (10) anos, pelo Supremo Tribunal Federal (MS 25.463), o que provocou a retirada de 700 (setecentos) indígenas do local. Não houve decisão final.

Por isto, a FUNAI alega não ser possível deixar os indígenas afastados de suas terras tradicionais.

Ademais disto, na ação originária, a perícia antropológica reconheceu a tradicionalidade da ocupação da área, pela comunidade indígena.

Por fim, a requerente afirma que os índios não estão dispostos a deixar a área e pretendem resistir até a morte, no caso de desocupação das terras (fls. 07-verso).

É uma síntese do necessário.

No Juízo de 1º grau, a questão foi abordada com ponderação:

Verifico que os autores possuem mandado proibitório expedido em favor deles e confirmado pelas superiores instâncias.

Informam, em suas petições, a alteração do quadro fático, com a desobediência do determinado nesse mandado consistente na invasão, pelos indígenas guarani/kaiowa da região de Antonio João/MS.

A posse está provada, nesse contexto, além da liminar anteriormente concedida, pelas provas de fls. 2276/2281 e reportagens amplamente divulgadas pela mídia (fls. 2283/2298).

Da mesma forma, os esbulhos estão documentados nos autos, no sentido do fechamento da estrada que dá acesso às Fazendas denominadas Barra, Fronteira e Cedro e da invasão concretizada da Fazenda Primavera (fls. 2255/2275).

Portanto, a dinâmica própria dos conflitos de terra não permite, muitas vezes, a real aferição do grau de violação à posse, se ameaça, turbção ou esbulho. Dada essa dinâmica, exigir do autor a prova cabal do status de agressão ao seu direito pode constituir, como *in casu*, prova impossível, porquanto, dentro do tempo entre o protocolo e a análise do caso, por mais que seja célere, o quadro fático pode mudar substancialmente.

Além do mais, no presente caso, a expedição de mandado de reintegração (destinado ao combate à violação mais grave) atenderá às situações de eventual ameaça ou turbção (violações menos graves).

Por derradeiro, aclaro que as ações possessórias prestam-se à defesa da posse (artigos 920, 926 e 932, todos do CPC).

Como visto a posse dos autores está sendo violada e, por isso, merece tutela jurisdicional.

Por primeiro, cumpre registrar que o laudo antropológico precisa, ainda, ser submetido a contraditório e ao exame final de uma decisão judicial.

De outro lado, não cabe a qualquer parte – indígena, ou não – submeter o cumprimento de ordem judicial ao seu juízo de conveniência e oportunidade. A determinação judicial é sempre imperativa e de curso forçado.

Por fim, ao desabrido descumprimento da ordem de desocupação, a FUNAI acrescenta que os índios estariam dispostos a levar a *resistência conflituosa até o limite da morte*.

O *Supremo Tribunal Federal* rejeita a concessão de estatuto jurídico a este discurso processual. Nos conflitos fundiários, por longo tempo, o Poder Judiciário deu guarida – direta ou indiretamente, por ação ou omissão, de modo consciente ou não – à tática da confrontação.

Todos os grupos envolvidos nesta questão complexa – fazendeiros, colonizadores, grileiros, comunidades indígenas, empresas nacionais ou estrangeiras e entidades religiosas ou governamentais, entre outros – foram expostos ao *inaceitável expediente*.

O conflito que já era grave e de difícil solução tornou-se, então, refém de um mal ainda maior: o *recurso sistemático ao discurso e à prática da violência*.

O *Supremo Tribunal Federal* interditou a tática. A discussão do grave conflito não pode ser feita com a ameaça retórica do recurso à violência, *seja qual for o interesse contrariado e o seu titular*.

Segundo o *magistério plenário* da mais Alta Corte do País, nas hipóteses de potencial ou real conflito, as forças estatais de manutenção da paz pública devem ser empregadas. Confira-se:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA OPERAÇÃO DE RETIRADA DOS POSSEIROS. AMEAÇA DE CONFLITO ARMADO ENTRE ELES E OS ÍNDIOS.

(...)

3. A ameaça de conflito entre as partes interessadas diz respeito à segurança pública, matéria que se constitui em “dever do Estado”, a ser exercido pelos órgãos próprios “para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio” (art. 144 da Carta Magna).

4. Medida cautelar deferida até o julgamento de mérito da controvérsia, em qualquer das ações principais. (AC 2009 MC, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2008, DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-01 PP-00039).

Por fim, convém ressaltar que a questão da demarcação ainda está pendente de exame no Poder Judiciário. Este fato, contudo, não autoriza a ocupação de outras áreas, além daquelas *já atribuídas* aos indígenas, por meio de *acordo*, no limite de *30 hectares*.

Embora a demarcação das terras indígenas tenha sido homologada, o Supremo Tribunal Federal suspendeu, liminarmente, em sede de mandado de segurança, o decreto presidencial, até que seja proferida decisão final sobre a questão.

Neste contexto, a Presidência desta Corte não pode proferir qualquer decisão referente à posse da área questionada, sob pena de desrespeito – *claro ou dissimulado* – à *liminar*

concedida no Supremo Tribunal Federal, ainda em vigor.

Por estes fundamentos, *indefiro* o pedido de suspensão da medida liminar.

Publique-se.

Intime-se.

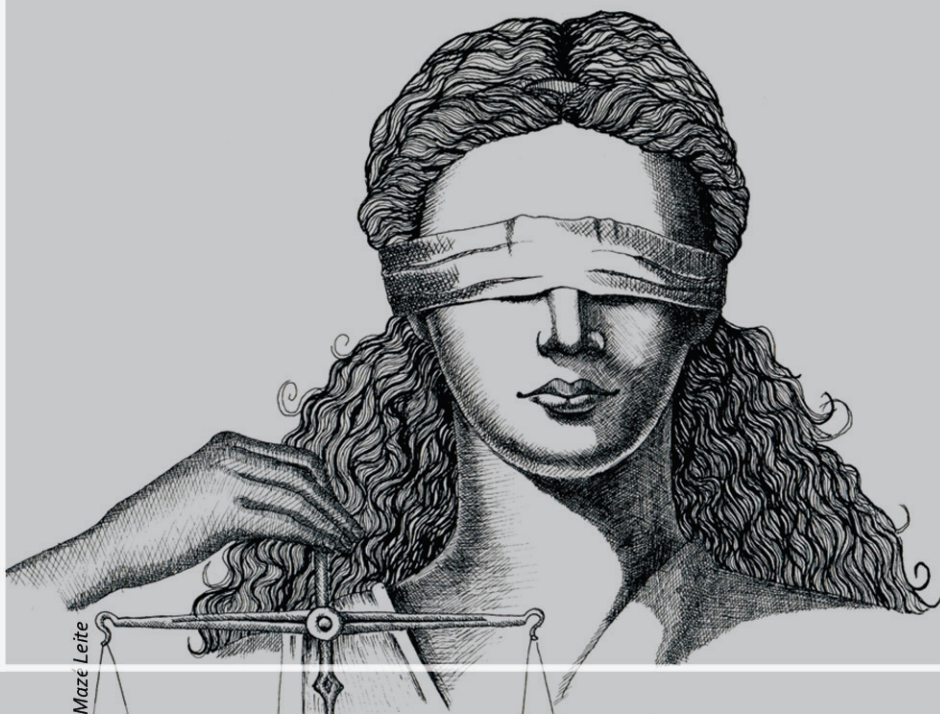
Comunique-se.

Ciência à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO - Presidente

Direito Penal



APELAÇÃO CRIMINAL
0014906-95.2003.4.03.6102
(2003.61.02.014906-4)

Apelante: JUSTIÇA PÚBLICA
Apelado: LUIZ ANTONIO DOS SANTOS
Corréu: VALDOMIRO GOMES DOS SANTOS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SP
Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR
Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR
Classe do Processo: ACr 31974
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 28/10/2015

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONEXÃO PROBATÓRIA. ARTIGOS 304 C.C. 297, AMBOS DO CP. USO DE CNH FALSA. “EMENDATIO LIBELLI”. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS. DOLO COMPROVADO. RECURSO PROVIDO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA DE OFÍCIO.

1- A Justiça Federal é competente para o julgamento do crime de falso, em razão da conexão probatória com o delito de moeda falsa, de acordo com o disposto no artigo 76, III, do Código de Processo Penal e na Súmula nº 122 do Superior Tribunal de Justiça.

2- Os fatos descritos na denúncia encontram correspondência na figura típica prevista no artigo 304, do Código Penal, aplicando-se as penas previstas no artigo 297, do Código Penal. Não há qualquer limitação para a aplicação da regra do artigo 383, do Código de Processo Penal, em segunda instância.

3- A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo auto de exibição e apreensão e pelo laudo de exame documentos cópico que concluiu pela falsificação da CNH.

4- A autoria está igualmente demonstrada, uma vez que foi encontrada em poder do acusado CNH falsificada, fato corroborado pelos depoimentos dos policiais no Inquérito Policial e pela confissão do réu tanto perante a autoridade policial quanto em Juízo.

5- O elemento subjetivo do tipo penal de uso de documento falso é o dolo genérico, demonstrado através do próprio interrogatório do réu em Juízo, ocasião em que afirmou que sabia que para tirar carteira de habilitação era necessária a realização de exames teórico e prático perante a autoridade competente, mas que não havia realizado tais exames, e que comprou a CNH de um terceiro pelo valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

6- Apelação provida.

7- De ofício, reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para condenar Luiz Antônio dos Santos pela prática do crime descrito no artigo 304,

c.c. o artigo 297, ambos do Código Penal, a cumprir as penas de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do apelado em relação a estes delitos pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR - Relatora

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO:

Trata-se de apelação interposta pela Justiça Pública em face da sentença que absolveu LUIZ ANTONIO DOS SANTOS da prática do crime previsto no artigo 297, do Código Penal.

Narra a denúncia que:

Segundo consta do presente inquérito policial (fls. 04), em 14 de novembro de 2002 policiais militares da cidade de Pradópolis-SP informaram aos policiais de Guariba-SP (fls. 43 e 49/51) que os DENUNCIADOS estariam nesta cidade (em um parque de diversões) passando dinheiro falso, mais precisamente notas de R\$ 50,00.

Os mesmos foram abordados no local indicado e disseram que estavam apenas se divertindo e que o dinheiro dos mesmos era fruto do trabalho deles. Em poder de LUIZ ANTÔNIO DOS SANTOS foi encontrada uma Carteira Nacional de Habilitação, a qual aparentava ser falsa. Em depoimento, o denunciado LUIZ ANTÔNIO confessou que a Carteira Nacional de Habilitação que portava era falsa, pois pagou R\$ 500,00 (quinhentos reais) e forneceu sua cédula de identidade a um desconhecido para obter o documento falso.

A Carteira Nacional de Habilitação foi submetida à perícia para a determinação da sua autenticidade ou falsidade. Através do Laudo nº 2803/02 da Polícia Técnica Científica, ficou constatada a falsidade do documento (fls. 16/19).

Na mesma ocasião, foi apreendida em poder de VALDOMIRO GOMES DOS SANTOS uma cédula de R\$ 50,00 (cinquenta reais) com número de série A 7715100160A. Submetida à perícia para a determinação de sua autenticidade ou falsidade (Laudo nº 0415/03 da Polícia Técnica Científica - (fls. 44/46), chegou-se à conclusão de que a nota é falsa e não se trata de falsificação grosseira, uma vez que pode iludir pessoa de cultura média e desatenta).

A materialidade delitiva e a autoria restaram comprovadas pelos Autos de Exibição e Apreensão (fls. 07), pelos Laudos Documentoscópicos (fls. 16/19 e 44/46), bem como pelos depoimentos carreados e relatório de investigação (fls. 75/79).

Em face do exposto, demonstradas a autoria e a materialidade delitivas, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL denuncia LUIZ ANTÔNIO DOS SANTOS como incurso no artigo 297, do Código Penal, VALDOMIRO GOMES DOS SANTOS, como incurso no artigo 289 § 1º, do Código Penal (...).

A denúncia foi recebida em 04 de março de 2004 (fls. 124/125).

A sentença julgou improcedente a ação penal para absolver Valdomiro Gomes dos Santos da prática do delito previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal, nos termos do artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal, e absolver Luiz Antonio dos Santos da prática do crime previsto no artigo 297, do Código Penal, nos termos do artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

O Ministério Público Federal apela, pugnando pela condenação do réu Luiz Antonio dos Santos pela prática do crime previsto no artigo 304, do Código Penal, requerendo, inclusive, seja realizada a “emendatio libelli” nos termos do artigo 383, do Código de Processo Penal (fls. 296 e 308/317).

O réu apresentou contrarrazões (fls. 327/330).

A Procuradoria Regional da República opina seja dado provimento ao recurso (fls. 332/335).

É o relatório.

À revisão.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

RELATÓRIO COMPLEMENTAR

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR (Relatora):

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face da sentença que absolveu Luiz Antônio dos Santos e Valdomiro Gomes dos Santos, respectivamente, da prática dos crimes previstos nos artigos 297 e 289, § 1º, do Código Penal.

Narra a denúncia que:

Segundo consta do presente inquérito policial (fls. 04), em 14 de novembro de 2002 policiais militares da cidade de Pradópolis-SP informaram aos policiais de Guariba-SP (fls. 43 e 49/51) que os DENUNCIADOS estariam nesta cidade (em um parque de diversões) passando dinheiro falso, mais precisamente notas de R\$ 50,00.

Os mesmos foram abordados no local indicado e disseram que estavam apenas se divertindo e que o dinheiro dos mesmos era fruto do trabalho deles. Em poder de LUIZ ANTÔNIO DOS SANTOS foi encontrada uma Carteira Nacional de Habilitação, a qual aparentava ser falsa. Em depoimento, o denunciado LUIZ ANTÔNIO confessou que a Carteira Nacional de Habilitação que portava era falsa, pois pagou R\$ 500,00 (quinhentos reais) e forneceu sua cédula de identidade a um desconhecido para obter o documento falso.

A Carteira Nacional de Habilitação foi submetida à perícia para a determinação da sua autenticidade ou falsidade. Através do Laudo nº 2803/02 da Polícia Técnica Científica, ficou constatada a falsidade do documento (fls. 16/19).

Na mesma ocasião, foi apreendida em poder de VALDOMIRO GOMES DOS SANTOS uma cédula de R\$ 50,00 (cinquenta reais) com número de série A 7715100160A. Submetida à perícia para a determinação de sua autenticidade ou falsidade (Laudo nº 0415/03 da Polícia Técnica Científica - (fls. 44/46), chegou-se à conclusão de que a nota é falsa e não se trata de falsificação grosseira, uma vez que pode iludir pessoa de cultura média e desatenta.

A materialidade delitiva e a autoria restaram comprovadas pelos Autos de Exibição e Apreensão (fls. 07), pelos Laudos Documentoscópicos (fls. 16/19 e 44/46), bem como pelos depoimentos carreados e relatório de investigação (fls. 75/79).

Em face do exposto, demonstradas a autoria e a materialidade delitivas, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL denuncia LUIZ ANTÔNIO DOS SANTOS como incurso no artigo 297, do Código Penal, VALDOMIRO GOMES DOS SANTOS, como incurso no artigo 289 § 1º, do Código Penal (...).

A denúncia foi recebida em 04 de março de 2004 (fls. 124/125).

A sentença julgou improcedente a denúncia para absolver Valdomiro Gomes dos Santos

da prática do delito previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal, nos termos do artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal, e absolver Luiz Antônio dos Santos da prática do crime previsto no artigo 297, do Código Penal, nos termos do artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal (fls. 280/293).

O Ministério Público Federal apela, pugnando pela condenação do réu Luiz Antonio dos Santos pela prática do crime previsto no artigo 304, do Código Penal, requerendo, inclusive, seja realizada a *emendatio libelli* nos termos do artigo 383, do Código de Processo Penal (fls. 296 e 308/317).

O réu apresentou contrarrazões (fls. 327/330).

A Procuradoria Regional da República opina seja dado provimento ao recurso (fls. 332/335).

É o relatório.

À revisão.

Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR - Relatora

Da competência da Justiça Federal para o julgamento

Inicialmente, ressalte-se a fixação da competência da Justiça Federal para o julgamento do crime de falso, em razão da conexão probatória com o delito de moeda falsa, de acordo com o disposto no artigo 76, III, do Código de Processo Penal e na Súmula nº 122 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Da tipificação dos fatos narrados na denúncia.

O Juízo *a quo* absolveu o apelado por ausência de provas de ter falsificado a Carteira Nacional de Habilitação - CNH apreendida em seu poder.

Porém, consta da denúncia transcrita no relatório que foi encontrada em poder do apelado uma CNH falsa. Ou seja, em nenhum momento narrou a denúncia que o réu falsificou referido documento, mas apenas que a CNH falsa foi por ele utilizada.

Desta forma, os fatos descritos na denúncia encontram correspondência na figura típica prevista no artigo 304, do Código Penal, aplicando-se as penas previstas no artigo 297, do Código Penal.

3. Da emendatio libelli em Segunda Instância.

Não há qualquer limitação para a aplicação da regra do artigo 383, do Código de Processo Penal, em Segunda Instância, e a desclassificação, operada sem qualquer outra providência, não resultará em ofensa ao princípio da correlação entre a acusação e a decisão final, ao direito de ampla defesa ou em cerceamento para a acusação, pois não haverá surpresa para o acusado, que se defendeu amplamente dos fatos criminosos que lhes foram imputados.

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO DIAMANTE. LAVAGEM DE DINHEIRO. LEI Nº 9.613/98. NULIDADE DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. MUTATIO LIBELLI NÃO CONFIGURADA. MERA EMENDATIO LIBELLI - DESNECESSIDADE DE PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES. ORDEM DENEGADA.

O princípio da correlação entre a peça vestibular e a sentença é um dos pilares do nosso processo penal, entretanto, tal princípio deve coexistir com o da livre dicção do direito, jura

novit curia, isto é, o juiz conhece o direito, é ele quem cuida do direito, expresso na regra narra *mihi factum dabo tibi jus* (narra-me o fato e te darei o direito).

2- Se o fato criminoso está descrito na denúncia, ainda que não tenha ali sido capitulado, pode o Juiz por ele condenar o acusado, posto que a defesa é contra os fatos e não contra a capitulação do delito.

3- A *emendatio libelli* é procedida de ofício, tanto em primeiro como em segundo grau de jurisdição, sem qualquer formalidade prévia.

4 - Ordem denegada.

(STJ-HC 47.838/GO, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 27.3.2008, DJ 14.4.2008, p. 1)

HABEAS CORPUS. ESTUPRO. ALTERAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO DO DELITO. HIPÓTESE DE EMENDATIO LIBELLI. ART. 383 DO CPP.

1. O réu se defende dos fatos que são descritos na peça acusatória e não da definição jurídica dada na denúncia;

2. A adequação típica pode ser alterada tanto pela sentença quanto em segundo grau, via *emendatio libelli*;

3. Se a nova classificação jurídica dada aos fatos, adequando a capitulação, nenhum dano trouxe ao paciente, já que se defendeu amplamente da narrativa inicial, não refletindo a conclusão do decisum em alteração na pena ou no regime carcerário, nenhuma nulidade há que se corrigir;

4. Ordem denegada.

(STJ - HC 41.527/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 09.12.2005, DJ 06.02.2006, p. 347)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 19, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP INEXISTENTE. DENÚNCIA. ADITAMENTO. EMENDATIO LIBELLI. MEDIDA DISPENSÁVEL. NARRATIVA ABRANGENTE QUE PERMITE OUTRA ADEQUAÇÃO TÍPICA. ART. 171, § 3º, DO CP E ART. 19, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86. CONDUTAS DIVERSAS. COOPERAÇÃO DOLOSAMENTE DISTINTA. SÚMULA Nº 7/STJ.

[...] II - Se a *imputatio facti*, explícita ou implicitamente, permite definição jurídica diversa daquela indicada na denúncia, tem-se a possibilidade de *emendatio libelli* (art. 383 do CPP).

III - Não há, pois, nulidade decorrente da inobservância do mecanismo da *mutatio libelli* (art. 384 do CPP) se a exordial acusatória apresenta narrativa abrangente que admite outra adequação típica (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).

(...)

(STJ-REsp 761.354/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19.9.2006, DJ 16.10.2006, p. 421)

A adequação típica pode ser alterada, em segundo grau, via *emendatio libelli* (art. 383 do CPP, nos limites do art. 617 do CPP).

(HC nº 13328/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 18/12/2000)

4. Do mérito.

A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão (fls. 11/13), bem como pelo laudo de exame documentoscópico (fls. 22/25), que concluiu pela falsificação material da CNH por ausência de diversas características presentes em documento original.

A autoria está igualmente demonstrada, uma vez que foi encontrada em seu poder CNH falsificada, fato corroborado pelos depoimentos dos policiais no Inquérito Policial (fls. 49, 55 e 57).

Ademais, tanto perante a autoridade policial (fl. 64) quanto em Juízo (fls. 183/185) o réu confessou que apresentou a CNH falsa aos policiais no momento da abordagem e que comprou o documento falso de terceira pessoa pelo valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Confira-se:

(...) que obteve a Carteira de Habilitação que foi apreendida através de um desconhecido que disse ser de Taquaritinga e que poderia obter o documento para o interrogado; que não necessitou fazer nenhuma aula, apenas entregou àquela pessoa cópia de sua cédula de identidade, pagando R\$ 500,00; que o interrogado sabe dirigir, mas não costumava fazer uso do documento para dirigir, porém, na noite em que os policiais abordaram o interrogado, seu irmão e Valdemir, quando um dos policiais perguntou quem era habilitado, o interrogado apresentou sua C.N.H. e conduziu o veículo do local da abordagem até esta Delegacia (...).
(no Inquérito Policial).

J.: (lida a denúncia) é verdade isso?

D.: É.

J.: O senhor estava com a carteira falsa?

D.: Estava, mas não sabia que era falsa.

J.: Fez exame de trânsito perante a autoridade policial?

D.: Não.

J.: O senhor sabia dirigir?

D.: Sabia.

J.: O senhor trabalha do que?

D.: Na época trabalhava de fiscal de turma.

J.: Como fiscal não tinha conhecimento de que para tirar carteira de habilitação teria que fazer exames escrito e prático, sendo que as pessoas mais humildes sabem disso?

D.: Sabia, mas...

J.: O senhor pagou quanto pela carteira?

D.: 500 reais.

J.: Pode declarar o nome da pessoa de quem comprou a carteira?

D.: Eu vi uma vez.

J.: Então comprou a carteira de um desconhecido, não fez exame e alega que desconhecia que era falsa?

D.: Ele garantiu que não era falsa. (...).

(em Juízo)

Por sua vez, o elemento subjetivo do tipo penal de uso de documento falso é o dolo genérico, demonstrado através do próprio interrogatório do réu em Juízo, ocasião em que afirmou que sabia que para tirar carteira de habilitação era necessária a realização de exames teórico e prático perante a autoridade competente, mas que não havia realizado tais exames, e que comprou a CNH de um terceiro pelo valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Assim, os elementos coligidos aos autos indicam, à saciedade, que o acusado tinha plena ciência acerca da ilicitude de seu comportamento consistente na utilização de CNH falsa.

Desta forma, a condenação do réu pela prática do crime descrito no artigo 304, c.c. artigo 297, ambos do Código Penal, é de rigor.

Passo à dosimetria das penas.

O réu é primário e possui bons antecedentes, sendo vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em andamento para agravar a pena-base quando ausente condenação transitada em julgado, *seja a título de maus antecedentes, personalidade ou conduta social*, sob risco de violação do princípio da presunção da inocência, nos termos da Súmula nº 444,

do E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, ausentes outras circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, qual seja, 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

O réu confessou que apresentou aos policiais a CNH falsificada que comprou de terceira pessoa.

Desta forma, na segunda fase da dosimetria deve incidir a circunstância atenuante da confissão, não sendo atenuadas as penas em razão do disposto na Súmula nº 231, do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ausentes causas de aumento ou de diminuição das penas, fixo definitivamente as penas em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Tendo em vista que o apelado afirmou, em seu interrogatório, receber o valor mensal de R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais), fixo o valor de cada dia-multa no mínimo legal, qual seja, 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos dos artigos 49, § 1º e 60, *caput*, ambos do Código Penal, corrigido monetariamente na fase da execução.

Fixo o regime aberto para o início do cumprimento da pena por entender adequado e suficiente para a reprovação do crime, a teor do disposto no artigo 33, § 2º, letra “c”, do Código Penal.

Trato, agora, da matéria prescricional.

Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena ora aplicada (dois anos de reclusão), pelo prazo de 04 (quatro) anos (art. 109, V, CP), e decorrido este entre a data do recebimento da denúncia e a presente data, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, *ex officio*.

Ressalvo a possibilidade de interpretação extensiva do artigo 110, § 1º, segunda figura, do Código Penal (na redação anterior à Lei nº 12.234/2010), expressivo do princípio de que os recursos para os Tribunais Superiores não obstam o reconhecimento da prescrição na modalidade retroativa.

Se na hipótese de desprovimento do apelo da acusação não deixa de haver a possibilidade de recurso para os Tribunais Superiores por identidade de razões deve aplicar-se o preceito nas demais situações em que pela pena confirmada ou aplicada pelo Tribunal resulta configurada a prescrição.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar Luiz Antonio dos Santos pela prática do crime descrito no artigo 304, c.c. artigo 297, ambos do Código Penal, a cumprir as penas de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, e, *ex officio*, DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE de Luiz Antonio dos Santos em relação ao delito previsto no artigo 304, c.c. artigo 297, ambos do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, verificada no lapso compreendido entre a data do recebimento da denúncia e a presente data, nos termos dos artigos 107, IV, 109, V, e 110 (na redação anterior à Lei nº 12.234/2010), todos do Código Penal, e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal.

É como voto.

Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR - Relatora

AÇÃO PENAL
0043847-52.2008.4.03.0000
(2008.03.00.043847-6)

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Réus: JOSE ANTONIO BARROS MUNHOZ E ADEMIR DE ASSIS GRACIATO
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR
Classe do Processo: APN 318
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/09/2015

EMENTA

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DELITO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. CONDENAÇÃO DECRETADA.

- Preliminares rejeitadas.
- Documentos consistentes em comprovantes de repasse de valores à unidade gestora do RPPS do Município que encerravam declarações diversas das que deviam ser escritas, porque a informação devida era dos valores repassados e o repasse ocorreu em montante inferior ao declarado. Conduta que alterava a verdade de fato juridicamente relevante porque a regularidade fiscal é requisito para rol de operações previstas na lei. Fatos que se amoldam ao tipo penal da falsidade ideológica.
- Hipótese de boa-fé que se afasta porque para nessa condição lançar o agente sua assinatura nos documentos era necessário que o fizesse na crença de que refletissem o fato da dívida mas promovida foi a obtenção de certificados de regularidade e não faria sentido pretendê-los com uso de documentos que se acreditasse espelhassem o débito.
- Elementos dos autos que evidenciam a dívida e esta inobstante os requerimentos de certificado de regularidade, nada, portanto, que pudesse acontecer sem conhecimento dos acusados que, neste contexto, não poderiam com suas assinaturas aperfeiçoar os documentos ignorando não serem fiéis à verdade.
- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual. Condenação decretada.
- Pena-base fixada no mínimo legal.
- Hipótese que é de pluralidade de delitos em continuidade delitiva, aplicado o aumento no percentual de 1/5 em vista do critério da quantidade de infrações encadeadas.
- Estabelecido o regime aberto e substituídas as penas privativas de liberdade por restritivas de direitos.
- Denúncia julgada procedente para condenação dos réus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, nos termos do voto do Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, MARISA SANTOS, JOHON-SOM DI SALVO, LUIZ STEFANINI, TORU YAMAMOTO, SOUZA RIBEIRO (convocado para

compor quórum), DAVID DANTAS (convocado para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e DIVA MALERBI. Quanto ao mérito, por unanimidade, julgar procedente a denúncia, nos termos do voto do Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR (Relator). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, MARISA SANTOS, JOHONSOM DI SALVO, LUIZ STEFANINI, TORU YAMAMOTO, SOUZA RIBEIRO (convocado para compor quórum), DAVID DANTAS (convocado para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e DIVA MALERBI. E, quanto à condenação, por maioria, condenar os réus como incurso nos artigos 299, *caput*, c.c. 71 do Código Penal, a 01 (um) ano, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, além de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário de ½ (meio) salário mínimo, estabelecido o regime aberto, e substituídas as penas privativas de liberdade por restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de entrega mensal de 02 (duas) cestas básicas, pelo tempo de duração da pena, a entidade pública ou privada com destinação social, nos termos do voto do Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, TORU YAMAMOTO, SOUZA RIBEIRO (convocado para compor quórum), DAVID DANTAS (convocado para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencido o Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, que divergia quanto à dosimetria da pena, fixando-a em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 14 (catorze) dias-multa, no valor unitário de ½ salário mínimo, em regime aberto, substituídas as penas privativas de liberdade por restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, no que foi acompanhado pela Desembargadora Federal DIVA MALERBI. Vencido, ainda, o Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que fixava a pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, aplicava a agravante do artigo 61, II, “g”, do Código Penal, aplicava a continuidade delitiva de 1/5 (um quinto) e estabelecia o regime semiaberto.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (Relator):

O Ministério Público Federal denunciou José Antônio Barros Munhoz, Ademir de Assis Graciato, Antonio Hélio Nicolai e Hélio Citrângulo por delitos capitulados nos artigos 171, §3º e 299 c.c 29 e 69 do Código Penal, descrevendo nestes termos as condutas imputadas:

1.- Consta dos autos do incluso procedimento administrativo que a Receita Federal do Brasil realizou uma auditoria direta no Regime Próprio de Previdência Social - RPPS do Município de Itapira (SP), objetivando verificar o cumprimento, por parte dos administradores daquele município, dos critérios e exigências para a constituição, organização e funcionamento dos Regimes Próprios de Previdência Social, estabelecidos pelo artigo 40 da Constituição Federal, pela Lei 9.717, de 27.11.1998 e pelos atos normativos regulamentares correlatos.

A auditoria abrangeu o período de janeiro de 2001 a agosto de 2007, tendo sido encerrada com a entrega da Notificação de Auditoria Fiscal nº 0239/2007, de 26.10.2007 (fls. 242) e do Relatório de Auditoria- Fiscal (fls. 243/268).

Apurou-se, no decorrer da auditoria (conforme item 7 - fls. 259/260), que os administradores do município, ora denunciados, encaminharam à Secretaria de Políticas de Previdência Social - SPS, documentos denominados “Comprovantes de Repasse”, previstos na Portaria MPAS

nº 4.992, de 05.02.1999 (artigo 14, §5º e Anexo IV), com declaração dos valores repassados à unidade gestora do Regime Próprio de Previdência Social - RPPS diversa dos valores efetivamente repassados e verificados pela auditoria.

2. - Realmente, pela correspondência datada de 17 de dezembro de 2004, o então Gestor do Fundo Municipal de Aposentadorias e Pensões do Município de Itapira, o denunciado ADEMIR DE ASSIS GRACIATO, encaminhou ao Ministério da Previdência Social, “os Comprovantes de Repasses” referentes aos bimestres, de 1º ao 5º, devidamente retificados (fl.12).

Entre esses “Comprovantes de Repasses” estavam aqueles relativos aos bimestres de 1) maio-junho/2004 (fls. 08/09); 2) julho-agosto/2004 (fls. 10/11); 3) setembro-outubro/2004 (fls. 13/14); e 4) novembro-dezembro/2004 (fls. 15/16).

No “Comprovante de Repasses” relativo ao bimestre maio-junho/2004, o então Prefeito Municipal, ora denunciado, JOSÉ ANTONIO BARROS MUNHOZ, na qualidade de “representante legal do ente”, declarou que o município de Itapira havia repassado ao Fundo Municipal de Aposentadorias e Pensões do município, os valores relativos às contribuições previdenciárias dos servidores civis ativos e inativos e pensionistas, no valor total de R\$759.254,43 (setecentos e cinquenta e nove mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e três centavos), sendo R\$379.084,96 (trezentos e setenta e nove mil, oitenta e quatro reais e noventa e seis centavos) relativos ao mês de maio/2004 e R\$380.169,47 (trezentos e oitenta mil, cento e sessenta e nove reais e quarenta e sete centavos) relativos ao mês de junho/2004. No mesmo documento, o Gestor do Fundo, ADEMIR DE ASSIS GRACIATO (representante legal da unidade gestora) declarou que recebera aqueles valores repassados pelo município, declarando, mais, que retivera valores relativos aos servidores inativos e pensionistas, nos montantes de R\$7.715,49 (maio) e R\$7.715,49 (junho).

No “Comprovante de Repasses” relativo ao bimestre julho-agosto/2004, o então Prefeito Municipal, ora denunciado, JOSÉ ANTONIO BARROS MUNHOZ, na qualidade de “representante legal do ente”, declarou que o município de Itapira havia repassado ao Fundo Municipal de Aposentadorias e Pensões do município, os valores relativos às contribuições previdenciárias dos servidores civis ativos e inativos e pensionistas, no valor total de R\$836.123,76 (oitocentos e trinta e seis mil, cento e vinte e três reais e setenta e seis centavos), sendo R\$415.171,45 (quatrocentos e quinze mil, cento e setenta e um reais e quarenta e cinco centavos) relativos ao mês de julho/2004 e R\$420.952,31 (quatrocentos e vinte mil, novecentos e cinquenta e dois reais e trinta e um centavos) relativos ao mês de agosto/2004. No mesmo documento, o Gestor do Fundo, ADEMIR DE ASSIS GRACIATO (representante legal da unidade gestora) declarou que recebera aqueles valores repassados pelo município, declarando, mais, que retivera valores relativos aos servidores inativos e pensionistas, nos montantes de R\$21.987,09 (julho) e R\$16.685,54 (agosto).

No “Comprovante de Repasses” relativo ao bimestre setembro - outubro/2004, o então Prefeito Municipal, ora denunciado, JOSÉ ANTONIO BARROS MUNHOZ, na qualidade de “representante legal do ente”, declarou que o município de Itapira havia repassado ao Fundo Municipal de Aposentadorias e Pensões do município, os valores relativos às contribuições previdenciárias dos servidores civis ativos e inativos e pensionistas, no valor total de R\$851.021,70 (oitocentos e cinquenta e um mil, vinte e um reais e setenta centavos), sendo R\$432.231,20 (quatrocentos e trinta e dois mil, duzentos e trinta e um reais e vinte centavos) relativos ao mês de setembro/2004 e R\$418.790,50 (quatrocentos e dezoito mil, setecentos e noventa reais e cinquenta centavos) relativos ao mês de outubro/2004. No mesmo documento, o Gestor do Fundo, ADEMIR DE ASSIS GRACIATO (representante legal da unidade gestora) declarou que recebera aqueles valores repassados pelo município, declarando, mais, que retivera valores relativos aos servidores inativos e pensionistas, nos montantes de R\$16.707,30 (setembro) e R\$17.010,86 (outubro).

3. - Por sua vez, em fevereiro de 2005, já na nova gestão da administração municipal, foi encaminhado, ao Ministério da Previdência Social, no “Comprovante de Repasses” relativo ao bimestre novembro-dezembro/2004 (fls. 15/16).

No “Comprovante de Repasses” relativo ao bimestre novembro-dezembro/2004, o então Prefeito Municipal, ora denunciado, ANTONIO NICOLAI, na qualidade de “representante legal do ente”, declarou que o município de Itapira havia repassado ao Fundo Municipal de Aposentadorias e Pensões do município, os valores relativos às contribuições previdenciárias dos servidores civis ativos e inativos e pensionistas, no valor total de R\$1.237.006,30 (hum milhão, duzentos e trinta e sete mil e seis reais e trinta centavos), sendo R\$421.179,31 (quatrocentos e vinte e um mil, cento e setenta e nove reais e trinta e um centavos) relativos ao mês de novembro/2004 e R\$815.827,06 (oitocentos e quinze mil, oitocentos e vinte e sete reais e seis centavos) relativos ao mês de dezembro/2004. No mesmo documento, o Gestor do Fundo, também denunciado HÉLIO CITRÂNGULO (representante legal da unidade gestora) declarou que recebera aqueles valores repassados pelo município, declarando, mais, que recebera valores relativos aos servidores inativos e pensionistas, nos montantes de R\$16.901,48 (novembro) e R\$33.508,41 (dezembro).

4. - Ocorre que, na realidade, tais repasses não haviam sido realizados nos moldes em que havia sido declarado naqueles “Comproverantes de Repasses”.

Pelo demonstrativo que se encontra a fl. 18, verifica-se que, nos meses de maio a dezembro de 2004 (inclusive 13º salário), as contribuições foram recolhidas em valores inferiores àqueles declarados como devidos.

A auditoria realizada pela Receita Federal do Brasil, por meio do Auditor-Fiscal Narlon Gutierre Nogueira, concluiu que nas competências maio a novembro de 2004 a Prefeitura Municipal deixou de repassar as contribuições por ela devidas ao FMAP, resultando num débito de R\$1.437.777,65, que somente veio a ser regularizado em dezembro de 2005, através do parcelamento autorizado pela Lei nº 3.845/2005.

Referida Lei encontra-se a fls. 20/21 e comprova, de maneira cabal, que, de fato, os repasses não ocorreram da forma como havia sido declarado pelos gestores municipais. Seu artigo 1º reza que “Fica o Poder Executivo Municipal de Itapira autorizado a firmar acordo para amortizar a dívida com o FMAP- Fundo Municipal de Aposentadorias e Pensões do Município de Itapira, que monta em R\$1.648.726,15 (um milhão seiscentos e quarenta e oito mil setecentos e vinte e seis reais e quinze centavos), nas condições previstas na presente lei” e, de fato, em 07 de junho de 2006, foi firmado o Instrumento de Reconhecimento e confissão de Dívida e Acordo de Parcelamento copiado a fls. 22/24.

É certo, pois, que, no período de maio a dezembro de 2004 e em fevereiro de 2005, os denunciados fizeram inserir, nos comprovantes de repasse encaminhados ao Ministério da Previdência Social, declaração diversa da que devia ser escrita, alterando, assim, a verdade sobre fato juridicamente relevante, qual seja, aquele relativo à situação do município quanto ao cumprimento de suas obrigações para com a Previdência Social e com seus servidores e pensionistas.

5- Em decorrência das falsas declarações constantes dos supra descritos “Comproverantes de Repasses”, o Ministério da Previdência Social emitiu indevidamente 5(cinco) Certificados de Regularidade Previdenciária (CRPs), nas datas de 15.09.2004 (CRP nº 986553-26202), 30.12.2004 (CRP nº 986553-28902), 26.04.2005 (CRP nº 986553-31595), 21.07.2005 (CPR nº 986553-33879) e 29.09.2005 (CPR nº 986553-35655) (fls. 231/235).

O Ministério da Previdência Social foi, de fato, induzido em erro e prejudicado pelos ora denunciados, que encaminharam falsas declarações que habilitavam o município ao recebimento do Certificado de Regularidade Previdenciária quando, na realidade, sua situação era irregular, na medida em que os devidos repasses ao Fundo Gestor não haviam sido realizados. Os denunciados lograram obter, indevidamente, para o Município de Itapira, os Certificados de Regularidade Previdenciária supra arrolados, mediante as condutas fraudulentas antes descritas.

Os CRPs eram absolutamente necessários, já que, sem eles, ficaria o município sujeito às sanções do artigo 7º, da Lei 9.717/98, quais sejam, a suspensão das transferências voluntárias de recursos pela União, o impedimento para celebrar acordos, contratos, convênios ou ajustes,

bem como receber empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da Administração direta e indireta da União, suspensão de empréstimos e financiamentos por instituições financeiras federais e suspensão do pagamento dos valores devidos pelo Regime Geral de Previdência Social em razão da Lei nº 9.796, de 5 de maio de 1999.

Exemplificativamente, observe-se que, graças aos CRPs indevidamente emitidos, o Município de Itapira obteve a liberação, em 10.12.2004, do valor de R\$2.029.592,00, referente ao contrato de repasse nº 0149113-90, celebrado em 29.11.2002 entre o Município e a Agência Nacional de Águas - ANA, por intermédio da Caixa Econômica Federal, relativo a ações no âmbito dos programas de gestão de recursos hídricos (número do convênio no SIAFI - 470007); a liberação, em 14.12.2005, do valor de R\$ 142.650,00, referente a uma parcela do contrato 21/80103-7, celebrado em 29.06.2004, com o Banco do Brasil (recursos do BNDES/FINAME), para aquisição de veículos destinados a equipar a frota municipal; e a liberação pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do fluxo de compensação previdenciária entre o RGPS e o RPPS, entre set/2004 e out/2005, no valor total de R\$13.770,57, tudo como consta da representação de fls. 04/07 e nos documentos de fls. 27/56.

6.- Como se vê, JOSÉ ANTÔNIO BARROS MUNHOZ, na condição de Prefeito Municipal de Itapira/SP, gestão 01.01.2001 a 31.12.2004, ADEMIR DE ASSIS GRACIATO, na época exercendo as funções de Diretor de Finanças da Prefeitura Municipal, ANTÔNIO HÉLIO NICOLAI, também na condição de Prefeito Municipal de Itapira, gestão 01.01.2005 em diante, e HÉLIO CITRÂNGULO, Diretor de Finanças da Prefeitura, fizeram inserir, os dois primeiros denunciados nos bimestres maio-junho/2004 a setembro-outubro/2004 (entregues em dezembro de 2004), e os outros dois denunciados no bimestre novembro-dezembro/2004 (entregues em fevereiro de 2005), declarações diversas das que deveriam constar nos Comprovaantes de Repasse de valores à unidade gestora do Regime Próprio de Previdência Social - RPPS, declarações essas consistentes na informação de repasse integral, quando, na verdade, o repasse foi apenas parcial, resultando num débito de R\$1.437.777,65 (um milhão, quatrocentos e trinta e sete mil, setecentos e setenta e sete reais e sessenta e cinco centavos), tudo com o fim de alterar a verdade sobre a regularidade fiscal do município, tendo, com isso, obtido para o Município de Itapira, vantagem ilícita consistente na emissão indevida dos Certificados de Regularidade Previdenciária - CRP, o que permitiu que fosse ele beneficiado por operações de transferências de recursos pela União.

Em sessão de 09.12.2009 deste Colegiado foi a denúncia recebida parcialmente para processamento da demanda penal contra os dois primeiros denunciados pela imputação de crime de falsidade ideológica.

Recursos especiais foram interpostos pela defesa do acusado José Antonio Barros Munhoz e pela acusação, que não foram admitidos por decisões proferidas pela Vice-Presidência desta Corte, contra as quais foram interpostos agravos, e no curso do feito vieram informações de julgamento pelo E.STJ conhecendo dos agravos para negar seguimento aos recursos especiais, e de ocorrência de trânsito em julgado (fls. 1043/1053).

Os réus foram interrogados (fls. 659, 661 e 1072/1075) e foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela acusação (fls. 794 e 817/819), cinco pela defesa (fls. 881/882, 937/938, 953/954, 964/965 e 974/975) e uma em comum pela acusação e pela defesa do acusado Ademir de Assis Graciato (fl. 795).

Designada, a pedido da defesa do acusado José Antonio Barros Munhoz, data para novo interrogatório, foi realizado o ato, o acusado Ademir de Assis Graciato manifestando desinteresse e requerendo dispensa (fls. 1072/1075, 1035).

Diligências requeridas pela defesa foram indeferidas e as partes apresentaram suas alegações.

A acusação sustenta a comprovação da materialidade e autoria do delito, destacando a auditoria realizada e apuração das contribuições devidas que deixaram de ser repassadas e comprovantes de repasse declarando valores a maior do que os efetivamente recolhidos, tratando-se de documento que retrata verdade juridicamente relevante, uma vez que visa atestar a regularidade previdenciária do ente federativo com regime próprio de previdência social, essencial para que realize outras operações para captação de recursos, ocorrendo a emissão indevida de certificados de regularidade previdenciária e a auditoria constatando o fato bem como a realização de transferências voluntárias de recursos pela União para as quais se exigia o CRP, os comprovantes de repasses sendo assinados pelos réus prefeito e representante legal da unidade gestora e o conjunto probatório indicando que atuaram com dolo de falsear a verdade, anotando que o documento é apto a caracterizar o delito dispensando outras averiguações e que é indiferente para a consumação do crime de falso a ocorrência de qualquer prejuízo ou obtenção de benefício, bastando que a falsidade recaia sobre verdade juridicamente relevante, contrato com a Agência Nacional de Águas desfeito, certificado de regularidade vencido e também a correção posterior das informações para fins de pagamento parcelado, antes da denúncia, não tendo o condão de afastar a tipicidade do delito, que é formal e se consuma com a inserção de dados falsos em documento público ou particular com o fim de alteração da verdade sobre fato juridicamente relevante, concluindo com manifestação pela condenação dos réus, com pena-base acima do mínimo legal, aplicação da agravante do artigo 61, II, “g” do Código Penal, da causa de aumento do parágrafo único e acréscimo da continuidade delitiva.

A defesa do acusado José Antonio Barros Munhoz suscita preliminares de inépcia da denúncia por ausência de descrição da conduta típica e de nulidade na delegação dos atos de interrogatório e instrução por violação ao princípio do juiz natural e da imediação e, no mérito, alega que a acusação lançada é confusa e lacunosa, o que acaba prejudicando seu exercício de defesa e em razão disso só conseguindo compreender os fatos, tais como efetivamente ocorreram, ao longo da instrução e sendo completamente distintos da versão acusatória, destacando que a Prefeitura de Itapira foi pioneira no estabelecimento de um sistema de previdência municipal, o que foi feito já na gestão do acusado, que sempre incentivou a previdência municipal e não tinha qualquer motivo para praticar qualquer ato ilícito com ela relacionado, anotando que caso não considerasse um importante instituto simplesmente não teria se preocupado em estabelecer a previdência municipal em Itapira e na sequência aduzindo que na época dos fatos o Fundo de Previdência de Itapira contava com uma estrutura embrionária e valia-se de servidores que se dedicavam também a outras atividades municipais e que a obrigação de informação mensal do repasse por meio de um formulário específico foi estabelecida mediante a Portaria nº 236, do Ministério da Previdência Social, de 10.03.2004 e a informação sendo transmitida e recebida pelo contador via comunicação sem qualquer diretriz oficial ou detalhamento para seu cumprimento, enfatizando que os fatos imputados na denúncia são do período imediatamente subsequente à Portaria, assim o contador dando início à elaboração do documento colhendo as informações que recebia do departamento de pessoal que as enviava já com os dados sobre valores das bases de cálculo e valores a serem recolhidos a título de contribuição patronal e do servidor e ocorrendo de incluir nos documentos valores calculados a partir da base de cálculo mas não se preocupando em checar com a Diretoria de Finanças qual o valor efetivamente pago, desse modo presumindo que a Prefeitura estava repassando os valores integralmente, o que não estava ocorrendo por dificuldades financeiras, em razão dessa falha de comunicação sendo feitas declarações equivocadas pela Municipalidade, nesse contexto o acusado não tendo condições de conhecer números em grau de detalhe e sobretudo confiando em sua equipe, salientando que os comprovantes de repasse vinham para o acusado assinar já com a assinatura do corréu Diretor de Finanças e gestor do Fundo de Previdência

e asseverando que outro dado fundamental consiste no protocolo de 30.12.04 informando à nova gestão sobre os valores mês a mês não repassados e que também foram incluídos no balanço do Fundo de Previdência como contribuições a receber, concluindo que tudo foi feito com absoluta transparência e informação, frisando que tais informações foram prestadas anos antes de qualquer investigação e não se podendo cogitar de motivação outra que não a de absoluta boa-fé, no restante da peça repisando, sustentando ou detalhando as alegações aduzidas e acrescentando sobre certificado de regularidade vencido, débitos previdenciários regularizados com adesão a parcelamento dizendo não ter havido relevância jurídica nas declarações prestadas e que a premissa acusatória era de falsidade ideológica como meio para o delito de estelionato, imputação esta afastada e assim sendo impossível falar-se em persecução pelo crime meio, ainda acrescentando alegação de que se tratava de documentação dependente de averiguação e renovando a de ocorrência de crime-meio e absorção de delito, então na perspectiva de crime tributário que admite por hipótese e cuja punibilidade estaria extinta por afastadas responsabilidades no campo fiscal e também devido ao parcelamento, concluindo com asserção de total falta de verossimilhança da acusação com destaque a histórico de vida profissional e postulando a absolvição.

A defesa do acusado Ademir de Assis Graciano suscita a mesma preliminar de inépcia da denúncia e, no mérito, sustenta ter-se apurado nos autos que o funcionamento do fundo dependia dos valores repassados à Diretoria de Finanças e ao contador pelo setor de pessoal, sendo que o contador declarava o montante total a ser pago, que seria então recolhido pelo setor de Finanças, e conforme o procedimento de emissão o Município deveria cadastrar uma ou mais pessoas para a inserção de dados no sistema, enviando à Previdência Social o Comprovante de Repasse, posteriormente ao envio do comprovante de repasse havendo a geração de uma planilha a ser assinada pelo Prefeito e pelo responsável pelo Fundo Previdenciário que deve ser enviada ao Ministério da Previdência Social e observando-se que a assinatura do acusado era mera formalidade, pois o comprovante era emitido antes da documentação chegar às suas mãos, também aduzindo que à ocasião dos fatos o fundo municipal não possuía estrutura e recursos materiais e humanos próprios, funcionado conjuntamente com a diretoria de finanças, não possuindo contador e demais funcionários exclusivos e que na condição de gestor do fundo, não controlava diretamente a elaboração dos comprovantes de repasse à Previdência Social, e tampouco o efetivo repasse de valores, competindo ao setor de recursos humanos e a diretoria fazendária tais atos e que a conferência de tais planilhas não seria tarefa a ser razoavelmente exigida do acusado pelo enorme volume de trabalho e documentação que passava por suas mãos bem como a especificidade de tal documento que exigiria extensos conhecimentos técnicos por parte do acusado, o qual, não possuindo estes, contava com o auxílio de demais funcionários para a tarefa, não se podendo punir o acusado por meramente referendar documentos que lhe foram apresentados pelos setores competentes, devendo-se atentar ao momento das condutas, os comprovantes referentes ao período de maio a outubro de 2004 sendo entregues apenas em dezembro de 2004 ou seja, as informações foram inseridas no sistema mês a mês, com a geração dos respectivos comprovantes de repasse, contudo tais documentos foram apenas assinados pelo acusado e remetidos ao Ministério da Previdência Social em dezembro de 2004, asserindo não haver então nexos causal entre a conduta do acusado em assinar a documentação em dezembro de 2004 e a conduta potencialmente delituosa de inserir as informações no sistema realizadas mês a mês, por terceiro e sem sua anuência ou conhecimento, prosseguindo com negativa do dolo específico, realçando que ao final de sua atividade profissional junto a Prefeitura, realizou levantamento de todos os valores que foram identificados como faltantes, sendo a divulgação transparente de tal levantamento o que permitiu à administração seguinte

identificar o problema e aderir ao parcelamento que regularizou os débitos previdenciários e postulando a absolvição.

Juntados documentos pela defesa do acusado José Antônio Barros Munhoz manifestou-se o MPF, reiterando “o teor das alegações finais (f.1.080/1.091), pleiteando o regular trâmite processual com a prolação de acórdão condenatório”.

Na fase do artigo 215 do Regimento Interno foram indeferidos requerimentos do MPF e da defesa do acusado José Antônio Barros Munhoz, quanto ao acusado Ademir de Assis Graciano nada requerendo a defesa no prazo da norma regimental.

É o relatório.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (Relator):

Preliminarmente examino as questões a este título aduzidas.

A prefacial de inépcia formal é de manifesta improcedência. Descreve a denúncia os fatos das declarações de valores em montante superior ao efetivamente repassado e também narra sobre a utilidade final da remoção de óbice à captação de recursos. Falar que “se tornou imensamente difícil para não dizer impossível a tarefa da defesa” é algo que só se justifica por uma opção de tudo e qualquer coisa dizer sem qualquer autocritica, já referir que “a exordial acusatória se revela omissa e lacunosa, já que, considerando fazer parte da função do Peticionário, à época, a assinatura dos comprovantes de repasse, não podem, jamais, tais condutas serem consideradas isoladamente como criminosas” é argumentação que evidentemente não concerne à descrição dos fatos mas ao mérito da demanda penal, anotando-se que se era documentação necessária à emissão do certificado de regularidade por sua vez necessária para a captação de recursos o dolo em qualquer de suas modalidades estava imputado e descrito com a narração destas circunstâncias.

Efetivamente “genéricas” são as alegações da defesa, “vagas e imprecisas” são as formulações da defesa, em suma a denúncia com toda e máxima clareza narrando sobre o delito imputado com todos os elementos necessários a seu aperfeiçoamento ao descrever as condutas de ambos os acusados assinando documentos com as declarações inquinadas de falso e apontando a utilidade no afastamento de sanções de suspensão de transferências voluntárias de recursos etc com correlato significado de hipotética intenção de alteração da verdade de fato juridicamente relevante. É questão, ademais, já rechaçada na decisão de recebimento parcial da denúncia. Rejeito novamente.

Outra preliminar é de nulidade por delegação de atos ao juiz de primeira instância. É providência prevista na lei, que se ofendesse o princípio do juiz natural deveria então ter sido declarada inconstitucional e ocorrendo de a defesa arbitrariamente confundir competência com instrução - “a competência originária, por outro lado, implica não apenas que o Tribunal deve julgar o feito, mas também, por óbvio, *que deve realizar a instrução probatória*, pois apenas dessa maneira poderá ter contato direto com a prova produzida, em atenção ao aludido princípio da imediação” e lançada a falsa premissa complementar com a mera conclusão de que “se o princípio do juiz natural determina que o acusado somente poderá ser julgado pelo órgão competente; se, por conta disso, é inviável que haja delegação de competência; e se a competência envolve, além dos atos decisórios, atos de instrução: então não é permitido

que o magistrado delegue a realização de toda a instrução”, também apenas se alegando “que não poderá ser delegada toda a instrução e de uma só vez, e muito menos para uma Vara determinada” e não se demonstrando incidisse o ato em supostas restrições do que dispõe a lei: “A instrução obedecerá, no que couber, ao procedimento comum do Código de Processo Penal” e que “o relator poderá delegar a realização do interrogatório ou de outro ato da instrução ao juiz ou membro de tribunal com competência territorial no local de cumprimento da carta de ordem”, o fundamental sendo a delegação ao juiz com competência territorial e não se verificando as apenas alegadas restrições, em tudo quanto se alega de liame lógico nada se lorigando, ao fim e ao cabo o que se vislumbra sendo argumentação lançada com total descompromisso aos conceitos jurídicos envolvidos, deturpados e baralhados com mera associação arbitrária de ideias, também esta preliminar de todo inconsistente desvelando-se e igualmente ficando repelida.

Franqueada a via de exame do mérito convém primeiramente apurar da ocorrência de crime em tese, da tipicidade da conduta.

Clara e diretamente demonstrada está a discrepância de valores, devidamente provado ficou o fato da declaração de valores superiores aos efetivamente repassados e o documento não era daqueles dependentes de averiguação, tanto que ensejou a emissão de certificados de regularidade. É o que, no tipo penal, corresponde à previsão de no documento “inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita”.

Dúvida também não pode haver, porque sequer é matéria de fato, mas de previsões da lei, da utilidade da conduta na perspectiva da expedição do certificado de regularidade por sua vez necessário para o recebimento de verbas pela Municipalidade. Trata-se, nesta parte, do “fim de prejudicar direito, criar obrigações ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante”.

Em síntese, são documentos encerrando declarações diversas das que deviam ser escritas, porque a informação devida era dos valores repassados e o repasse ocorreu em montante inferior aos declarados, e a conduta alterava a verdade de fato juridicamente relevante porque a regularidade fiscal é requisito para todo o rol de operações previstas na lei.

Amolda-se o fato ao tipo penal da falsidade ideológica com toda e máxima justeza.

Por outro lado, de absorção por se tratar de crime-meio validamente não há se cogitar. É na perspectiva acima delineada que se põe a falsidade ideológica, conduta por hipótese praticada para remover óbices em importantes operações do Município, não como meio para a execução de qualquer delito autônomo.

A materialidade e autoria são verdades devidamente estabelecidas nos autos. Evidenciado ficou o fato das declarações discrepantes da verdade e são assinaturas dos réus as lançadas nos documentos.

Remanesce a questão do dolo, sendo este o preciso alvo das operações lógicas de maior importância nesta demanda penal.

Faz sentido a *opinio delicti*. Se a conduta diversa exigível, a saber, a declaração dos efetivos repasses, em tese contrariava interesses na obtenção de recursos, motivo não faltava para a prática deliberada de prestação das declarações discrepantes da verdade com ciência da inexatidão e com o especial fim de alteração da verdade da situação de irregularidade previdenciária empecilho de negócios do Município.

A defesa faz seu trabalho de refutação enfatizando a mecânica dos fatos conforme depoimentos prestados nos autos.

Pelo depoimento do auditor fiscal introduzidos na prova foram esclarecimentos sobre a

dinâmica dos fatos, declarando que as informações são prestadas pela internet por contador, posteriormente assinadas pelo representante do Município afirmando ter repassado os valores e o responsável pelo Fundo confirmando o recebimento.

Havia, segundo as declarações prestadas, um elemento de duração no tempo, quando assinados os comprovantes de repasses pelos representantes legais do Ente e do Fundo relacionadas operações já se tendo realizado em áreas outras envolvidas na apuração dos valores a serem repassados e nos depósitos, e conforme depoimento do contador os cálculos eram efetuados na área de pessoal com base nas folhas de pagamento e a partir de 2005, na gestão posterior, havendo uma reestruturação do Fundo e a testemunha passando a controlar os repasses e recebimentos.

Faz sentido então a ideia de, utilizada a terminologia de uma das testemunhas, “alimentação do sistema” com dados de contribuições que deveriam ser entendidos como de contribuições a serem repassadas, porque o contador não faria o controle conferindo os depósitos dos valores.

Possibilidade de equívocos, a teor dos depoimentos de testemunhas, existiriam então, numa área apurando-se com base na folha de pagamento o valor devido e em outra providenciando-se os recolhimentos e conferência não se fazendo, mas, fato era, também, a dívida, que não se pode pretender seja desconhecida por ocupante de cargo de prefeito, porque se dívida previdenciária pode prejudicar interesses do Município não pode o prefeito, que por estes deve zelar, omitir-se no conhecimento de situação dessa natureza.

Por outro lado, verbas são assunto fundamental em qualquer governo e não poderia o prefeito estar alheio às providências visando os certificados de regularidade necessários.

Posta nestes termos a questão, considerando não só a dinâmica dos repasses como pretende a defesa mas o crucial fato da dívida, e não me parecendo sensato trabalhar com a hipótese de que o prefeito não soubesse da dívida, concluo que duvidar não se pode de que assinou com conhecimento de que os valores efetivamente repassados eram inferiores.

Sabia o prefeito do débito e para assinar de boa-fé os documentos era necessário que o fizesse na crença de que refletissem o fato da dívida mas promovida foi a obtenção dos certificados de regularidade e não fazia sentido pretendê-los com uso de documentos que se acreditasse espelhassem o débito.

A máquina administrativa pode cometer equívocos mas se anda sozinha é só até certo ponto e naquele em que chegou a situação não estaria fora do controle do prefeito.

No quadro que se apresenta, ausente qualquer elemento de infirmação, não há outra explicação para o fato de o acusado ter assinado os documentos senão com conhecimento de que não retratavam o débito e assim atuando com o especial fim de alteração da verdade pelos eventuais óbices que a realidade do débito representava à obtenção de verbas para o Município.

Os elementos dos autos evidenciam a dívida e esta inobstante os requerimentos de certificados de regularidade, nada, portanto, que pudesse acontecer sem conhecimento de alguém na condição de prefeito que, neste contexto, não poderia com sua assinatura aperfeiçoar os documentos ignorando não serem fiéis à verdade.

Sobre as alegações referindo certificado de regularidade vencido assevero que o importante, neste ponto, é que a ausência de documento vigente podia obstaculizar a operação e isto como já exposto não podia deixar de entrar nos cálculos do prefeito.

Enfim, tudo quanto fala a defesa a estas considerações submete-se e nenhum dos fatos alegados tem o pretendido alcance de suscitar dúvidas do dolo.

Quanto ao corréu era também o diretor de finanças e nesta condição sequer poderia

ignorar qualquer suposto equívoco já que não podia desconhecer o efetivamente depositado, anotando-se não encerrar pertinência a alegação de levantamento de valores faltantes informados à gestão posterior. É fato que não guarda relação com a estrutura do crime qual imputado e comprovado. A imputação é de falsidade nas declarações de valores para alteração da verdade de fato juridicamente relevante relacionado a exigências para a obtenção de recursos pela Prefeitura, o débito não é elementar do delito, sua importância no caso é como elemento de prova.

Tudo quanto discorre a defesa com as pretendidas consequências não se confirma à vista dos elementos supra considerados, havendo provas suficientes de que não foi por equívoco, por assinarem montanhas de papéis ou coisa que o valha que os réus subscreveram os documentos mas com consciência e vontade de prestação das declarações em desconformidade com a verdade e o veredicto condenatório é medida que se impõe.

Pretende o Ministério Público Federal a fixação da pena-base acima do mínimo legal aludindo a consequências do crime e débito exorbitante de R\$ 1.437.777,65 mas não vejo pertinência na alegação porque a conduta sequer visava encobrir a dívida para adiar sua cobrança mas à liberação de verbas.

Não há evidentemente nexos causal entre a conduta e o débito, que vinha antes, e nela também nada se lobra de ofensivo a Previdência Social, a esta relacionada havendo somente a consequência de burla a restrições impostas com a finalidade de compelir o devedor a voluntariamente cumprir a obrigação de recolhimento, pertinência não havendo com nada que saísse da mera situação de inadimplemento e, portanto, da velha e conhecida noção de que por dívida não se pode punir criminalmente. Não há, portanto, se pretender que a conduta do Prefeito e gestor do Fundo tivessem, no sentido penal, porque a lei penal não sanciona por mera dívida, que no caso, aliás, segundo depoimento de testemunha, referia-se a cota patronal, lesado a clientela da Previdência Social. Lesaram a fé pública, afinal o delito é o do artigo 299 do Código Penal, e fora das balizas desse delito não pode o MPF pretender qualquer maior rigor na punição dos réus.

A agravante também não incide, porque a falta de conferência e exatidão de dados é inerente à prática dolosa da conduta.

De qualificadora também validamente não se pode pensar, obviamente os réus assinaram os documentos não porque se prevaleciam do cargo mas porque a eles tanto incumbia.

O caso é de pluralidade de delitos, não, porém, em concurso material, como classifica a denúncia, mas em continuidade delitiva, consoante aduzido nas alegações finais da acusação “considerando a prática pelos acusados de crimes de falsidade ideológica por três vezes consecutivas, nos bimestres de maio/junho, julho/agosto e setembro/outubro de 2004, devem os subsequentes, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, ser havidos como continuação do primeiro, aplicando-se *in casu* a continuidade delitiva, prevista no art. 71 do Código Penal.”

Aplicado o critério da quantidade de infrações encadeadas incide o aumento no percentual de 1/5.

O valor do dia-multa é estipulado na quantidade adiante fixada, que nada nos autos demonstra fosse incompatível com a capacidade econômica dos réus.

Ficam os réus José Antônio Barros Munhoz e Ademir de Assis Graciano condenados como incurso nos artigos 299, *caput* c.c 71 do Código Penal a um ano, dois meses e doze dias de reclusão e doze dias-multa no valor unitário de 1/2 salário mínimo, estabelecido o regime aberto e substituídas as penas privativas de liberdade por restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de entrega mensal de duas cestas básicas

pelo tempo de duração da pena a entidade pública ou privada com destinação social.

Aplica-se o previsto no artigo 804 do CPP quanto às custas do processo e com o trânsito em julgado os nomes dos réus deverão ser lançados no rol dos culpados.

Diante do exposto, julgo procedente a denúncia para condenar os réus, nos termos supra. É o voto.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO:

Em sessão de julgamento realizada em 12 de agosto de 2015, o Órgão Especial, *por unanimidade*, rejeitou as questões preliminares. Quanto ao mérito, *por unanimidade*, julgou procedente a denúncia para condenar os réus JOSÉ ANTONIO BARROS MUNHOZ e ADEMIR DE ASSIS GRACIATO como incurso nos artigos 299, *caput* c.c artigo 71 do Código Penal. E no tocante à condenação, o Órgão Especial, *por maioria*, condenou os réus ao cumprimento de 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário de $\frac{1}{2}$ (meio) salário mínimo, em regime aberto, substituídas as penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de entrega mensal de 2 (duas) cestas básicas, durante o tempo de duração da pena, a entidade pública ou privada com destinação social, nos termos do voto do Relator, Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR, com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, TORU YAMAMOTO, SOUZA RIBEIRO (convocado para compor quórum), DAVID DANTAS (convocado para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

Vencido este Desembargador Federal, que divergia quanto à dosimetria da pena, fixando-a em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, mais 14 (quatorze) dias-multa, no valor unitário de $\frac{1}{2}$ (meio) salário mínimo, em regime aberto, com substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana, no que foi acompanhado pela Desembargadora Federal DIVA MALERBI.

Vencido, ainda, o Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE que fixava a pena-base em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, aplicava a circunstância agravante prevista no artigo 61, II “g” do Código Penal, aplicava a continuidade delitiva de 1/5 (um quinto) e estabelecia o regime semi-aberto.

Apresento, por escrito, os fundamentos de minha divergência, que restringem-se à dosimetria da pena.

Entendo que na primeira fase de fixação da pena, o artigo 59 do Código Penal não traz nenhuma circunstância judicial capaz de elevar a pena-base, razão pela qual fixo-a no mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, entendo que incide a circunstância agravante prevista no artigo 61, II, “g” do Código Penal, que dispõe que a pena deve ser necessariamente agravada quando houver violação de dever inerente ao cargo. Isso porque dos agentes públicos e dos agentes políticos (onde se insere o Prefeito), exige-se o dever de lealdade tanto para com os municípios como também para com outros órgãos da Administração Pública. O rompimento desse dever de lealdade, a meu ver, significa violação de dever inerente ao cargo.

Dessa forma, aplico um aumento na pena-base de $\frac{1}{4}$ (um quarto), alcançando, na segunda fase da dosimetria, a pena de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

E, na terceira fase, estou inteiramente de acordo com o Relator para que se seja reconhecida a continuidade delitiva, fazendo incidir o aumento de $\frac{1}{5}$ (um quinto), chegando à pena final de *1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa*, mantido o valor unitário do dia-multa em $\frac{1}{2}$ (meio) salário mínimo e o regime de cumprimento de pena aberto, estabelecidos pelo Relator.

Concordo que trata-se de caso que permite a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos e, diante do rol do artigo 43 do Código Penal, opto pela prestação de serviços à comunidade, como faz o ilustre Relator, e pela *limitação de fim de semana*.

Face ao exposto, condeno os réus JOSÉ ANTONIO BARROS MUNHOZ e ADEMIR DE ASSIS GRACIATO como incurso nos artigos 299, *caput* c.c artigo 61, II, “g” e artigo 71 do Código Penal ao cumprimento de *1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, a serem cumpridos em regime aberto, e ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, no valor unitário de $\frac{1}{2}$ (meio) salário mínimo*. *Presentes os requisitos legais, substituo a pena corporal por penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana*.

É o meu voto.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE:

As razões apresentadas pelo Relator para rejeitar as preliminares e proferir o juízo de condenação são robustas e incontroversas.

Quanto à fixação da pena e sua dosimetria, entendo que devam ser diversas do que entendeu a maioria.

É preciso atender às circunstâncias e consequências do crime que, *in casu*, é o do artigo 299 do Código Penal. Um dos réus era o Prefeito de Itapira e o outro, gestor do Fundo Municipal de Aposentadorias e Pensões do município. Eram, portanto, altas autoridades e tal condição não pode ser desconsiderada. É relevante, ademais, que foram encaminhadas falsas declarações de valores de repasses à Secretaria de Políticas de Previdência Social, o que significa a falta de recolhimento de contribuição, entre maio de dezembro de 2004, no valor de R\$ 1.437.777,65. Por fim, em decorrência da documentação contrafeita, o Ministério da Previdência Social emitiu indevidamente os certificados de regularidade previdenciária (CRP), em datas distintas, o que propiciou o levantamento de valores junto a outras entidades. Assim, o afigura-se mais justo fixar *a pena-base em 02 anos e 06 meses de reclusão*.

Estabelecida a pena-base, é incontornável a incidência da *agravante* prevista no artigo 61, inciso II, letra “g”, do Código Penal. Os dois réus violaram dever inerente aos cargos que exerciam, já que, como gestores da prefeitura e do Fundo, respectivamente, tinham por obrigação encaminhar as declarações de repasse compatíveis com o que de fato ocorreu. A figura delituosa não é, evidentemente, formulada com base na função pública. *Acréscese em 10 meses a sanção*.

Relativamente à continuidade delitiva, é o caso de *somar-se $\frac{1}{5}$ (um quinto)*, em função das 03 declarações falsas em meses distintos, o que *resulta numa pena de 04 anos de reclusão*.

O regime a ser aplicado é o *semi-aberto* (art. 33, § 3º, CP). As circunstâncias e consequências delitiva explicitadas para fins do artigo 59 do Código Penal o justificam.

Atento às regras do artigo 49 do Código Penal, fixo a pena de *multa em 50 (cinquenta) dias-multa, no valor cada de R\$ 1.000,00*. O número respeitou os critérios indicados para a fixação da pena-base, a agravante e a continuidade delitiva. O valor se deve à condição econômico-financeira de cada condenado.

É o meu voto.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE

APELAÇÃO CRIMINAL

0000467-24.2009.4.03.6117

(2009.61.17.000467-7)

Apelantes: VICTOR FERNANDO BARIOTO, ARMANDO DESUO NETO E ALTAIR OLIVEIRA FULGENCIO

Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE JAÚ - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW

Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES

Classe de Processo: ACr 62560

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELÊTRONICO 01/10/2015

EMENTA

PENAL. ART. 334, § 1º, “C”, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. MATERIALIDADE. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. PEÇAS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. CONFIGURAÇÃO. CONTRABANDO. MERCADORIA PROIBIDA. INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. CONTRAÇÃO PENAL DE EXPLORAÇÃO DE JOGO DE AZAR E DELITO DE CONTRABANDO. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. A manutenção de máquinas caça-níqueis constituídas por peças de origem estrangeira, cuja importação é proibida, caracteriza o delito de contrabando. Precedentes.

2. O princípio da insignificância é aplicável ao delito de descaminho, mas, no caso do contrabando, no qual as mercadorias são de internação proibida, não há falar em crédito tributário e, em consequência, aplicabilidade do princípio da insignificância. Precedentes.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é no sentido de ser inaplicável o princípio da consunção com a finalidade de a contravenção de exploração de jogo de azar (art. 50 da Lei das Contravenções Penais) absorver o delito de contrabando (CP, art. 334, § 1º, c), tendo em vista constituírem infrações penais autônomas, que atingem bens jurídicos distintos, além da impossibilidade de absorção da infração penal mais severamente apenada (crime-meio) pela menos gravosa (crime-fim). Precedentes.

4. Não procede a alegação de indução ao erro, invocada pelos três réus, por conta da existência de uma falsa “liminar” que autorizava a exploração das máquinas caça-níqueis. A proibição dessa atividade no País é fato amplamente conhecido, não podendo tal alegação servir como escusa. Não há que se falar em absolvição por falta de provas, uma vez que estão devidamente comprovadas a materialidade e a autoria delitiva, e nem por reconhecimento do princípio da insignificância, pois não é cabível a sua aplicação a casos como o dos autos. Assim, as condenações devem ser mantidas. Tampouco pode ser reconhecida a absorção do crime de contrabando pela contravenção penal de jogo de azar, pois a primeira infração, mais grave, absorve a segunda.

5. A exasperação da pena na primeira e na terceira fases da dosimetria é justificável, uma vez que, no caso dos autos, o funcionamento do estabelecimento era baseado na exploração de um expressivo número de máquinas caça-níqueis (as quais são ilegais

no País). Ademais, restou demonstrado que Victor Fernando Barioto e Armando Desuo Neto comandavam essa atividade no local, cooperando com a prática delituosa desenvolvida por um grupo que atuava em diversas cidades do interior paulista.

6. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW- Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator):

Trata-se de apelações interpostas por Altair Oliveira Fulgêncio, Victor Fernando Barioto e Armando Desuo Neto contra a sentença de fls. 463/474, que os condenou pela prática do crime previsto no art. 334, § 1º, “c”, do Código Penal.

O primeiro réu foi condenado a 1 (um) ano de reclusão, regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direito, consistente em prestação de serviços comunitários.

Os demais acusados foram condenados, cada um, a 3 (três) anos de reclusão, regime inicial aberto, substituídas as penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários e limitação de fim de semana.

Apela Altair Oliveira Fulgêncio para que seja absolvido por falta de provas ou, subsidiariamente, pela aplicação do princípio da insignificância (fls. 491/493).

Recorre Victor Fernando Barioto, requerendo a absolvição por falta de provas ou pela aplicação do princípio da insignificância. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da absorção do crime de contrabando pela contravenção penal de jogo de azar, ou, ainda, pela redução da pena de contrabando ao mínimo legal (fls. 495/506).

Apela Armando Desuo Neto, pleiteando sua absolvição por ausência de provas, e alegando que Altair Oliveira Fulgêncio lhe afirmou que possuía uma liminar judicial autorizando a exploração da atividade (fls. 508/512).

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões (fls. 514/521).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Cristina Marelim Vianna, manifestou-se pelo desprovimento dos recursos (fls. 530/532).

Os autos foram encaminhados à revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator):

Imputação. Altair Oliveira Fulgêncio, Victor Fernando Barioto e Armando Desuo Neto foram denunciados pela prática do crime do art. 334, § 1º, “c”, do Código Penal, pelos seguintes fatos:

(...) no dia 28 de dezembro de 2006, VICTOR FERNANDO BARIOTO, ARMANDO DESUO NETO e ALTAIR OLIVEIRA FULGÊNCIO, em concurso, mantinham em depósito e utilizavam em proveito próprio, no exercício de atividade comercial, mercadoria de procedência estrangeira, que introduziram clandestinamente ou que deveriam saber ser produto de introdução clandestina no território nacional.

(...) na data supra, policiais civis compareceram ao prédio comercial, situado na Rua Winifrida, nº 113, Barra Bonita/SP, onde lograram apreender 58 (cinquenta e oito) máquinas “caça níqueis” (...) que estavam sendo exploradas por VICTOR FERNANDO BARIOTO, ARMANDO DESUO NETO e ALTAIR OLIVEIRA FULGÊNCIO (...).

No local, estava presente o denunciado VICTOR, sendo que o alvará de funcionamento (...) estava em nome da empresa do denunciado ARMANDO, (...) e tendo aquele aduzido que o responsável pela empresa era o denunciado ALTAIR.

O laudo pericial (...) atestou que havia componentes das máquinas “caça níquel” (a saber noteiros) “made in Taiwan”, ou seja, de procedência estrangeira.

(...) se trata de mercadoria estrangeira, com o que ao menos parte das máquinas são montadas com componentes estrangeiros (...) as máquinas (sejam inteiras, avariadas ou desmontadas), bem como suas partes e peças foram consideradas como procedentes do exterior.

(fls. 177/178)

Contrabando. Materialidade. Máquinas caça-níqueis. Peças de origem estrangeira. Configuração. A manutenção de máquinas caça-níqueis constituídas por peças de origem estrangeira, cuja importação é proibida, caracteriza o delito de contrabando, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PENAL. CONTRABANDO. ARTIGO 334, § 1º, ALÍNEA “C”, DO CÓDIGO PENAL. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. PEÇAS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. (...).

1. A autoria e a materialidade estão satisfatoriamente provada pelos elementos de convicção existentes nos autos, restando incontroversos.

2. A manutenção de máquinas caça-níqueis no estabelecimento comercial, constituídas por peças de origem estrangeira, caracteriza o crime de contrabando, que atinge serviços e interesses da União. No caso em tela, as mercadorias são de importação proibida, sendo irrelevante a mensuração do crédito tributário e, consequentemente, inaplicável o princípio da insignificância, restrito aos crimes de descaminho, quando a exação resulte inferior a R\$10.000,00, valor mínimo para cobrança do crédito tributário.

3. O dolo na conduta do réu claramente se extrai ao constatar-se que ele respondia a processo penal por crime idêntico, anteriormente cometido.

4. Apelação desprovida.

(TRF da 3ª Região, ACr nº 00025528020094036117, Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 10.07.12)

PENAL. APELAÇÃO. CONTRABANDO. ARTIGO 334, § 1º, “C”, DO CÓDIGO PENAL. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. UTILIZAÇÃO EM ATIVIDADE COMERCIAL. MATERIALIDADE DELITIVA CONFIGURADAS. PROVA DA PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. PRINCÍPIO DA

INSIGNIFICÂNCIA. DESCABIMENTO. CONDENAÇÃO.

1. Materialidade e autoria delitiva devidamente configuradas nos autos, pelo que se extrai da prova oral e pericial.

2. Ao contrário do que expôs o juízo *a quo* para fundamentar a absolvição, os fatos imputados se amoldam à espécie típica do contrabando, porquanto os equipamentos eletrônicos “caça-níqueis” utilizados na atividade comercial do réu, bem como os componentes empregados na sua montagem, são efetivamente de importação proibida, estando sujeitos a apreensão pela autoridade administrativa, nos termos do que dispõe o art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 309, de 18.03.2003 (DOU de 21.03.2003).

3. O reconhecimento do princípio da bagatela se deve à irrelevância da lesividade ao bem jurídico tutelado, de forma a tornar imerecida a repercussão penal à conduta formalmente típica, tendo por base os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal nas relações jurídicas.

4. A adoção de um limite de insignificância nos delitos ofensivos à atividade tributária aduaneira se justifica pelo desinteresse da Fazenda em cobrar os créditos tributários de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20, da Lei 10.522/02. Nestes casos, estamos diante do crime de descaminho, cuja objetividade jurídica consiste no interesse fiscal do Estado em seu aspecto meramente econômico.

5. Diferente é o caso em tela, no qual o enquadramento típico da conduta se refere ao cometimento de contrabando, espécie criminosa que, conquanto esteja também prescrita no art. 334, do Código Penal, tem como bem jurídico tutelado a moralidade e a segurança pública, as quais são resguardadas pela proibição legal da entrada dos itens apreendidos no território nacional.

6. Apelação ministerial provida. Condenação.

(TRF da 3ª Região, ACr nº 00044283420084036108, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 03.07.12)

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. MATERIALIDADE. AUTORIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. Resulta evidenciado que o Recorrido, agindo de forma livre e consciente, utilizou em proveito próprio, no exercício de atividade comercial, máquinas caça-níqueis de procedência estrangeira, cuja introdução em território nacional é proibida, o que torna presente, na hipótese, a tipicidade material.

2. Não há que se falar em aplicação do princípio da insignificância, ainda que o valor da mercadoria seja de somenos importância, quando o objeto em discussão é o contrabando de equipamento destinado à exploração de jogos de azar.

3. Recurso de Apelação provido.

(TRF da 1ª Região, ACr nº 200338010077100, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, j. 01.02.11)

Contrabando. Mercadoria proibida. Insignificância. Inaplicabilidade. O princípio da insignificância é aplicável ao delito de descaminho, mas, no caso do contrabando, no qual as mercadorias são de internação proibida, não há falar em crédito tributário e, em consequência, aplicabilidade do princípio da insignificância:

RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO (ART. 334, DO CP). MERCADORIA DE FABRICAÇÃO NACIONAL, CUJA REINTRODUÇÃO, APÓS A EXPORTAÇÃO, É PROIBIDA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BAGATELA OU DA INSIGNIFICÂNCIA. INOCORRÊNCIA. A quantidade da mercadoria apreendida em poder do acusado (cerca de 4.000 maços de cigarros de fabricação nacional, destinados à exportação) não autorizam, *in casu*, a aplicação do princípio da insignificância. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp nº 193367, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 20.05.99)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO E FACILITAÇÃO DO MESMO CONTRABANDO. CRIME ÚNICO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POLICIAL MILITAR. DOSIMETRIA DA PENA. *REFORMATIO IN PEJUS*. 1. Não se aplica o princípio da insignificância ao delito de contrabando, mormente se o objeto material é constituído de 150 pacotes de cigarros de importação proibida. 2. O artigo 318 do Código Penal tutela inclusive o interesse moral da Administração Pública, bem jurídico insuscetível de redução à insignificância. 3. Se um mesmo agente adquire, no exterior, as mercadorias e, posteriormente, valendo-se da condição de servidor público, facilita o contrabando, não há falar em concurso material entre os delitos previstos nos artigos 318 e 334 do Código Penal. Na hipótese, configura-se apenas o crime de facilitação do contrabando, devendo-se, porém, levar em conta aquela circunstância por ocasião da dosimetria da pena. 4. A proibição da *reformatio in pejus* é aferida à vista do resultado final da condenação; e não em função das razões expendidas pelo juiz em primeiro grau. 5. Em primeira instância, o réu foi condenado a três anos de reclusão pela prática de um crime e a mais um ano de reclusão pela de outro, em concurso material. O tribunal, entendendo que as ações materiais praticadas pelo réu configuram crime único e não concurso material de delitos, reduziu a pena final para três anos e seis meses de reclusão, levando em conta o todo da conduta para fins de dosagem da pena. Nessa hipótese, agraciado o réu com resultado final mais favorável, operou-se *reformatio in mellius*. 6. Incorre nas disposições do artigo 318 do Código Penal o policial militar que, conquanto à paisana e não escalado para o serviço, vale-se do cargo que ocupa e da hierarquia de seu posto para facilitar o contrabando. 7. No silêncio da sentença e à falta de recurso da acusação, não pode o tribunal de segundo grau impor ao réu a perda de cargo prevista no artigo 92, inciso I, alínea “a”, do Código Penal. 8. Apelação desprovida. Penas reduzidas *ex officio*.

(TRF da 3ª Região, ACr nº 200203990130429, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 27.08.08)

PENAL. ARTIGO 334, § 1º, ALÍNEA “C”, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. MÁQUINAS CAÇANÍQUEIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Autoria e materialidade comprovadas. 2. Alegação de que as máquinas caçaníqueis apreendidas não são de propriedade do acusado não comprovada. Não foram fornecidos endereço ou quaisquer outros dados aptos a auxiliar na localização do suposto proprietário, tampouco foi comprovado que o mesmo realmente existe. 3. Apreensão das máquinas no bar do apelante. Manter em depósito mercadorias de procedência estrangeira que sabia ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta é fato suficiente para configurar o delito previsto no artigo 334, § 1º, alínea “c”, do Código Penal. 4. Princípio da insignificância não aplicado. Trata-se de maquinário cujo uso e exploração são proibidos no Brasil, sendo irrelevante o valor dos bens apreendidos. 5. Condenação mantida. 6. Apelação a que se nega provimento. (TRF da 3ª Região, ACr nº 200561210020440, Rel. Des. Fed. Vesna Komar, j. 19.05.09)

PENAL. CONTRABANDO E CAÇA-NÍQUEL. ART. 334, § 1º, ALÍNEA C, DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA. DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DE DOLO. ABSOLVIÇÃO ART 386, VI, DO CPP. 1. Tratando-se de componentes para máquinas caça-níqueis, a lesão causada vai além da dimensão econômica, envolve a ordem pública, não podendo ser afastada pelo princípio da bagatela, até por que, de rigor, em tema de contrabando, a ilusão de tributo não figura como elementar do tipo. 2. Ausente o dolo em agir, deve sobrevir a absolvição, nos termos do art. 386, inc. VI, CPP. (TRF da 4ª Região, Rel. Des. Fed. Taadaqui Hirose, j. 17.11.09)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO-APLICAÇÃO. I - A espécie de mercadoria apreendida (máquina caça-níquel) não leva à aplicação do princípio da insignificância, pois a lesão ao bem jurídico tutelado é significativa, haja vista tratar-se de equipamento empregado na prática de jogo de azar legal-

mente proibido em nosso País. Precedentes. II - Recurso provido.

(TRF da 1ª Região, RCCR nº 200438000418647, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 30.09.08)

Princípio da Consunção. Contravenção penal de exploração de jogo de azar e delito de contrabando. Inaplicabilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é no sentido de ser inaplicável o princípio da consunção com a finalidade de a contravenção de exploração de jogo de azar (art. 50 da Lei das Contravenções Penais) absorver o delito de contrabando (CP, art. 334, § 1º, c), tendo em vista constituírem infrações penais autônomas, que atingem bens jurídicos distintos, além da impossibilidade de absorção da infração penal mais severamente apenada (crime-meio) pela menos gravosa (crime-fim):

PENAL. “HABEAS CORPUS”. CONCURSO APARENTE DE NORMAS. CONSUNÇÃO. CRIME-MEIO(CORRUPÇÃO ATIVA QUALIFICADA) E CRIME-FIM (CONTRABANDO). A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DO ULTIMO DELITO NÃO ABARCA A DO PRIMEIRO. A FINALIDADE DA CATEGORIA JURIDICA (CONSUNÇÃO) E MINIMIZAR OS RIGORES DO CONCURSO MATERIAL, E NÃO POSSIBILITAR, ATRAVES DE ARTIFÍCIOS SILOGÍSTICOS, A IMPUNIDADE DO DELINQUENTE. RECURSO IMPROVIDO. I - O RECORRENTE, EMPRESARIO, CORROMPEU ATIVAMENTE SERVIDOR DA CACEX PARA CONTRABANDEAR BENS. AMBOS FORAM DENUNCIADOS: O RECORRENTE, POR CORRUPÇÃO ATIVA QUALIFICADA E POR CONTRABANDO OU DESCAMINHO. O JUIZ RECONHECEU A PRESCRIÇÃO DO CRIME-FIM (CONTRABANDO) E REJEITOU A DO CRIME-MEIO (CORRUPÇÃO). A SENTENÇA FOI MANTIDA. O RECORRENTE, EM SEU RECURSO ORDINARIO, ALEGA QUE DELITO-FIM “CONSUMIU” O DELITO-MEIO. II - INEXISTENCIA DE CONSUNÇÃO, POIS O CRIME-FIM E APENADO MAIS LEVEMENTE DO QUE O CRIME-MEIO. APLICA-SE O PRINCIPIO DO “MAJOR ABSORBET MINOREM”. CASO NÃO TIVESSE OCORRIDO A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME-MEIO, O RECORRENTE POR ELE NÃO PODERIA SER CONDENADO, UMA VEZ INCURSO NAS PENAS DO CRIME-MEIO. AI, NESSE CASO, ADMITIR-SE-IA A CONSUNÇÃO. A FINALIDADE DESSA CATEGORIA JURIDICA E SUAVIZAR OS RIGORES DO CONCURSO MATERIAL, E NÃO POSSIBILITAR, ATRAVES DE ARTIFÍCIOS SILOGÍSTICOS, A IMPUNIDADE. III - RECURSO IMPROVIDO.

(STJ, RHC nº 5182, Min. Adhemar Maciel, j. 21.05.96)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. CONTRABANDO DE MÁQUINAS “CAÇA NÍQUEL”. ARTIGO 334, § 1º, “C”, CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. ERRO SOBRE ILICITUDE DO FATO AFASTADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONTRAÇÃO DE EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE AZAR. IMPOSSIBILIDADE. (...). 5. Conduta que se amolda ao crime previsto no artigo 334, § 1º, “c”, do Código Penal. O contrabando e a contravenção de exploração de jogos de azar são infrações penais autônomas e distintas. Impossibilidade de consunção visto que o crime de contrabando é mais grave que a contravenção penal de exploração de jogos de azar, não havendo que se considerar absorvido por esta. (...) 10. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, ACR nº 000790-64.2009.4.03.6117, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j. 02.12.13)

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONTRABANDO. MÁQUINA CAÇA-NÍQUEL. ABSORÇÃO PELA CONTRAÇÃO DE EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE AZAR. IMPOSSIBILIDADE. (...) 3. Princípio da consunção que não se aplica. Os bens jurídicos tutelados são distintos. O objeto jurídico tutelado no crime de contrabando e descaminho definidos no artigo 334, “caput”, do Código Penal é a Administração Pública no que diz respeito ao erário público lesado pelo comportamento do agente que, importa ou exporta mercadoria proibida

ou deixa de pagar os tributos devidos. A contravenção penal trazida no artigo 50 do Decreto Lei nº 3.688/41 tem como bem jurídico tutelado os bons costumes. 4. Impossibilidade da absorção do crime de contrabando ou descaminho, que comina em abstrato pena mais grave, por contravenção penal, apenada de forma menos severa. 5. O fato de o acusado utilizar-se do referido maquinário, no exercício de atividade comercial, para a obtenção de lucro pela exploração de jogos de azar consubstancia a prática de duas infrações penais: contravenção de jogo de azar, de competência da Justiça Estadual e crime de descaminho descrito no artigo 334, § 1º, alínea “c”, do Código Penal, de competência da Justiça Federal, nos moldes do artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal. 6. Recurso ministerial provido. (TRF 3ª Região, ACR nº 0001591-27.2013.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.11.13)

PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA CONSUMÇÃO. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MERCADORIA PROIBIDA. (...). 1. O agente que mantém máquinas caça-níqueis que contenham peças de origem estrangeira, em seu estabelecimento comercial, comete a contravenção de jogo de azar e o crime de contrabando, infrações penais autônomas, que tutelam bens jurídicos diversos, quais sejam, a primeira, a economia popular e o segundo, a ordem pública e o comércio exterior. 2. Inaplicável o princípio da consumação porquanto o crime de contrabando é mais grave que a contravenção de jogo de azar, de maneira que aquele não poderia ser absorvido por esta, ainda que se insira no contexto finalístico da ação. 3. Configurado crime de contrabando perpetrado contra serviços e interesses da União, patente a competência da Justiça Federal para processo e julgamento do feito, nos termos do inciso IV do artigo 109 da Constituição da República. 4. A manutenção de máquinas caça-níqueis constituídas por peças de origem estrangeira, cuja importação é proibida, caracteriza o delito de contrabando (...). (TRF 3ª Região, ACR nº 0004724-15.2011.4.03.6120, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 05.08.13)

Materialidade. Está satisfatoriamente comprovada a materialidade do delito, conforme decorre dos seguintes elementos de convicção:

- a) auto de exibição e apreensão, que informa a apreensão de diversas máquinas caça-níqueis, entre outros itens (fls. 7/10);
- b) Laudo nº 5323/2006, que confirma que os noteiros das máquinas são estrangeiros (fls. 29/39);
- c) cópia do boletim de ocorrência (fl. 70);
- d) auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de mercadorias, que detalha as 58 (cinquenta) e oito máquinas caça-níqueis (fls. 126/129);
- e) Informação Fiscal, na qual consta que a importação de máquinas caça-níqueis é proibida (fls. 157/159).

Autoria. O conjunto probatório demonstra satisfatoriamente a autoria delitiva.

Os depoimentos dos policiais que participaram do flagrante são coerentes e harmônicos com relação às circunstâncias do crime, confirmando os termos da denúncia (mídias juntadas às fls. 292 e 304).

Em Juízo, Armando Desuo Neto declarou que alugou o prédio do estabelecimento para Altair Oliveira Fulgêncio, o qual lhe mostrou uma “liminar” que o autorizava a explorar as máquinas caça-níqueis no local (mídia juntada à fl. 371).

Em Juízo, Victor Fernando Barioto relatou que trabalhava para Altair, como gerente do estabelecimento. Afirmou que Armando alugou o prédio para Altair, o qual o qual lhe mostrou

uma “liminar” que o autorizava a explorar as máquinas caça-níqueis no local (mídia juntada à fl. 371).

Altair Oliveira Fulgêncio é apontado na sentença como “delator da máfia dos caça-níqueis operante na região de Jaú/SP” (fl. 465v.). Há, inclusive, uma cópia do vídeo de suas declarações no processo principal que julga o caso (mídia juntada à fl. 319), nas quais o acusado disse que fazia a manutenção das máquinas e que os demais réus lhe mostraram uma “liminar” falsa que os autorizava a explorá-las, o que o fez acreditar na regularidade da atividade. Também naquela oportunidade, Altair confirmou que as acusações feitas contra a “máfia dos caça-níqueis” da região são verdadeiras e deu detalhes sobre a estrutura do grupo, que atuava em várias cidades do interior paulista.

Nestes autos, Altair asseverou, em Juízo, que Armando e Victor mentiram. Afirmou que ambos comandavam a atividade, sendo que Armando era o chefe principal. Relatou que trabalhava para outro grupo e que, embora já houvesse estado no estabelecimento de Armando, nele nunca trabalhou (mídia juntada à fl. 390).

As declarações de Victor Fernando Barioto e Armando Desuo Neto carecem de fundamentação e restaram isoladas nos autos.

Não há comprovação de que o imóvel foi locado a Altair Oliveira Fulgêncio. A prova documental demonstra que Armando Desuo Neto era o responsável pela pessoa jurídica que praticava as atividades ilícitas.

Não procede a alegação de indução ao erro, invocada pelos três réus, por conta da existência de uma falsa “liminar” que autorizava a exploração das máquinas caça-níqueis. A proibição dessa atividade no País é fato amplamente conhecido, não podendo tal alegação servir como escusa.

Não há que se falar em absolvição por falta de provas, uma vez que estão devidamente comprovadas a materialidade e a autoria delitiva, e nem por reconhecimento do princípio da insignificância, pois não é cabível a sua aplicação a casos como o dos autos.

Assim, as condenações devem ser mantidas.

Tampouco pode ser reconhecida a absorção do crime de contrabando pela contravenção penal de jogo de azar, pois a primeira infração, mais grave, absorve a segunda.

Dosimetria. Altair Oliveira Fulgêncio. O Juízo *a quo* fixou a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão, ao considerar que a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Aplicou a atenuante de confissão, diminuindo a pena para 1 (um) ano de reclusão, a qual tornou definitiva, à míngua de outras circunstâncias agravantes ou atenuantes e causas de aumento ou diminuição.

Estabeleceu o regime aberto para o início do cumprimento da pena.

Substituiu a pena privativa de liberdade por restritiva de direito, consistente em prestação de serviços comunitários.

Não houve recurso contra a dosimetria, devendo a pena ser mantida tal como estabelecida na sentença.

Dosimetria. Victor Fernando Barioto e Armando Desuo Neto. O Juízo *a quo* fixou as penas-base em 2 (dois) anos de reclusão, ao considerar que a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Aplicou a agravante do art. 62, I, do Código Penal, aumentando as penas para 3 (três) anos de reclusão, as quais tornou definitivas, à míngua de outras circunstâncias agravantes ou atenuantes e causas de aumento ou diminuição.

Estabeleceu o regime aberto para o início do cumprimento das penas.

Substituiu as penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários e limitação de fim de semana.

No tocante à dosimetria, apenas a defesa de Victor Fernando Barioto apresentou recurso, pleiteando sua redução ao mínimo legal.

Não lhe assiste razão.

A exasperação da pena na primeira e na terceira fases da dosimetria é justificável, uma vez que, no caso dos autos, o funcionamento do estabelecimento era baseado na exploração de um expressivo número de máquinas caça-níqueis (as quais são ilegais no País). Ademais, restou demonstrado que Victor Fernando Barioto e Armando Desuo Neto comandavam essa atividade no local, cooperando com a prática delituosa desenvolvida por um grupo que atuava em diversas cidades do interior paulista.

Ante o exposto, *NEGO PROVIMENTO* às apelações.

É o voto.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

APELAÇÃO CRIMINAL
0007306-96.2011.4.03.6181
(2011.61.81.007306-6)

Apelantes: HILDA MOLLO LAURA E FREDDY ANGEL CONDORI TICONA
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI
Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO
Classe do Processo: ACr 62854
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 06/10/2015

EMENTA

PENAL. CRIME DE REDUÇÃO À CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. ART. 149 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO. DEMONSTRAÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA NÃO VERIFICADA. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. CONCURSO FORMAL. DOSIMETRIA. REDUZIDA A PENA BASE E AFASTADA A AGRAVANTE DO ART. 61, II, "F", CP. ART. 33, §3º, CP. PENA DE MULTA. VALOR UNITÁRIO. REDUÇÃO. VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS CIVIS. AUSÊNCIA DE PEDIDO DO ÓRGÃO ACUSATÓRIO. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO EM PARTE.

- 1- O crime do art. 149, do Código Penal, é de forma vinculada, de molde que a comprovação da materialidade delitiva depende da demonstração de uma das condutas taxativamente previstas no tipo penal: i. submissão da vítima a trabalhos forçados ou à jornada exaustiva; ii. sujeição do ofendido a condições degradantes de trabalho; iii. restrição da locomoção da vítima em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto. Há, ainda, as figuras equiparadas, indicadas nos incisos I e II do §1º, que descrevem as condutas de cercear o uso de qualquer meio de transporte pelo trabalhador ou manter ostensiva vigilância no local de trabalho ou apoderar-se dos seus documentos ou objetos pessoais, tudo com o fim de retê-lo no local de trabalho.
- 2- O crime de redução à condição análoga à de escravo é caracterizado pela coação, moral, psicológica ou física exercida para impedir ou de sobremaneira dificultar o desligamento do trabalhador de seu serviço.
- 3- A materialidade e a autoria do delito imputado na denúncia restaram inteiramente demonstradas pelo conjunto probatório produzido nos autos, em especial a prova oral produzida, tanto na fase policial quanto em juízo.
- 4- O teor dos depoimentos dos policiais que atenderam à ocorrência e da representante do Sindicato das Costureiras que acompanhou a diligência é consistente com os fatos apurados na fase de inquérito, no sentido da precariedade das condições de higiene, salubridade e segurança do local, bem como quanto à extensão da jornada de trabalho (cerca de quinze horas diárias) e aos descontos efetuados da remuneração dos trabalhadores sob a rubrica de despesas com moradia e alimentação.
- 5- A palavra do ofendido deve ser sopesada cuidadosamente pelo julgador, quer porque pode tender para a indevida imputação da prática delitiva, por vingança ou ambição, por exemplo, quer porque as vítimas, principalmente de certos crimes, podem temer implicações pessoais em função de suas declarações, o que pode, igualmente, com-

prometer a veracidade dos fatos relatados.

6- Por tais razões, o Código de Processo Penal cuidou de enquadrar tais declarações em capítulo próprio, distinto daquele reservado às testemunhas, isentando a vítima de prestar o compromisso de dizer a verdade.

7- Hipótese em que comprometida a credibilidade das declarações das vítimas, em função da situação de vulnerabilidade em que se encontram, bem como pelas relações de parentesco com os acusados.

8- O crime de redução à condição análoga à de escravo exige que a situação fática perdure no tempo, para que se possa constatar a submissão da vítima ao agente. Trata-se, pois, de infração de natureza permanente, não comportando a incidência das disposições do art. 71 do CP (continuidade delitiva).

9- Reconhecido o concurso formal homogêneo, pois, mediante uma única conduta, os acusados subjugaram nove vítimas, atingindo nove bens jurídicos distintos (a liberdade pessoal de cada trabalhador reduzido à condição análoga à de escravo).

10- Dosimetria da pena. Redução da pena base, pois os motivos do crime declinados na sentença condenatória (“pura ganância”/ fins econômicos) não extrapolam o ordinário em crimes dessa natureza.

11- Descabe aplicar a agravante prevista no art. 61, “g”, do Código Penal, porque o abuso de poder previsto na norma é o abuso de uma função pública, de um poder conferido a uma autoridade pública, o que não se verifica no caso dos autos.

12- Ausente recurso do órgão acusatório, também não se afigura possível acolher o parecer da Procuradoria Regional da República pela aplicação supletiva da agravante genérica prevista no art. 61, II, “f”, do Código Penal.

13- A agravante do art. 61, II, “f”, do Código Penal, se aplica quando o crime é praticado com abuso de autoridade nas relações privadas (por exemplo, nos casos de tutela) ou quando o agente se vale de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade. A norma prescreve mais severa punição quando o crime é praticado por pessoa em quem a vítima deposita sua confiança, o que também não é o caso dos autos.

14- As circunstâncias judiciais desfavoráveis não justificam, no caso concreto, a fixação do regime mais gravoso para início de cumprimento da pena, nos termos do art. 33, §3º, do Código Penal.

16- Redução do valor unitário do dia-multa, em razão da situação econômica dos acusados.

17- Nos termos da jurisprudência consolidada do C. STJ, a permissão legal de cumulação de pretensão acusatória com a indenizatória não dispensa a existência de expresse pedido formulado pelo ofendido, inclusive como forma de garantia do contraditório e da ampla defesa ao acusado.

18 - Inexistindo nos autos pedido expresse nesse sentido, descabe a fixação do valor mínimo para reparação dos danos, nos termos do art. 387, IV, CPP.

17- Apelo defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso defensivo para, mantendo a condenação dos réus FREDDY ANGEL CONDORI TICONA e HILDA MOLLO LAURA pela prática do crime do art. 149, do

Código Penal, reduzir a pena fixada em primeiro grau para 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, bem como para afastar o mínimo fixado para reparação civil dos danos e reduzir o valor do dia-multa para meio salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI (Relator):

Cuida-se de ação penal pública fundada na denúncia de fls. 336/339 oferecida pelo Ministério Público Federal contra HILDA MOLLO LAURA e FREDDY ANGEL CONDORI TICONA pela prática, em tese, do crime descrito no art. 149, *caput*, c.c. o art. 29 e com o art. 70 (nove vítimas), todos do Código Penal.

Segundo a denúncia, os acusados, com unidade de desígnios, teriam reduzido nove trabalhadores a condições análogas à de escravo, em oficina de costura situada na Avenida Casa Verde, nº 2421, em São Paulo/SP, no período compreendido entre setembro de 2008 e 11 de setembro de 2009, quando foram presos em flagrante delito.

Consta da inicial que, em 10/09/2009, Eva Roxana Calle Mamani e Julio Coca Cruz registraram um boletim de ocorrência, noticiando que os denunciados mantinham, em uma oficina de costura, algumas pessoas em condições análogas à de escravo.

Em razão de tal notícia, agentes da Polícia Civil, juntamente com a representante do sindicato dos costureiros, diligenciaram até o local, onde teriam verificado que lá moravam e trabalhavam nove cidadãos bolivianos, em condições subumanas, sem registro de trabalho e com jornada de trabalho exaustiva e degradante, ocasião em que os denunciados foram presos em flagrante delito.

A denúncia foi recebida em 18/01/2012 (fl. 343).

Regularmente processado o feito, sobreveio a sentença de fls.501/506, por meio da qual o magistrado *a quo* julgou procedente a pretensão estatal, condenando os réus FREDDY ANGEL CONDORI TICONA e HILDA MOLLO LAURA pela prática do crime do art. 149, do Código Penal, na modalidade continuada, à pena de 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 41 (quarenta e um) dias-multa, no valor unitário de cinco salários mínimos na data dos fatos.

Fixou, ainda, indenização no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) para cada uma das vítimas.

Por fim, determinou a expulsão dos condenados, após o cumprimento da pena privativa de liberdade.

Em suas razões de recurso de fls. 525/530, os acusados pugnam por sua absolvição, ao fundamento de que não há provas suficientes para embasar o édito condenatório.

Subsidiariamente, requerem a fixação da pena no mínimo legal e a exoneração do pagamento da pena de multa e da indenização fixadas.

Contrarrazões de recurso às fls. 545/553.

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República opinou pelo parcial provimento do

recurso defensivo, apenas quanto ao pedido de exoneração do pagamento da indenização fixada em primeiro grau (parecer de fls. 556/562).

É o relatório.

Sujeito à revisão, na forma regimental.

Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI (Relator):

Consoante já relatado, os acusados HILDA MOLLO LAURA e FREDDY ANGEL CONDORI TICCONA foram denunciados pela prática do crime do art. 149, *caput*, do Código Penal, que dispõe, *in verbis*:

Redução a condição análoga à de escravo

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Tem-se, portanto, que o crime imputado aos acusados é de forma vinculada, de molde que a comprovação da materialidade delitiva depende da demonstração de uma das condutas taxativamente previstas no tipo penal: i. submissão da vítima a trabalhos forçados ou à jornada exaustiva; ii. sujeição do ofendido a condições degradantes de trabalho; iii. restrição da locomoção da vítima em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto.

Há, ainda, as figuras equiparadas, indicadas nos incisos I e II do §1º, que descrevem as condutas de cercear o uso de qualquer meio de transporte pelo trabalhador ou manter ostensiva vigilância no local de trabalho ou apoderar-se dos seus documentos ou objetos pessoais, tudo com o fim de retê-lo no local de trabalho.

Importa consignar, desde já, que as condutas descritas na norma incriminadora não dependem da configuração da situação de escravo nos moldes historicamente concebidos (modelo escravagista clássico-romano ou oitocentista, por exemplo), mas das formas contemporâneas de escravidão, quicá menos ostensivas, mas com consequências igualmente danosas.

Assim é que, hodiernamente, a condição análoga à de escravo é caracterizada pela coação, moral, psicológica ou física exercida para impedir ou de sobremaneira dificultar o desligamento do trabalhador de seu serviço.

Postas tais premissas, tenho que a materialidade e a autoria do delito imputado na denúncia restaram inteiramente demonstradas pelo conjunto probatório produzido nos autos, do qual destaco:

- o boletim de ocorrência nº 30/2009 (fls. 04/08), lavrado em 11/09/2009, perante a DOSAT (Delegacia de Investigação sobre Infrações contra a Organização Sindical e Acidentes de Trabalho), do qual consta:

Comparecem os investigadores de polícia desta Unidade Especializada conduzindo os indicados FREDDY ANGEL CONDORI TICCONA e HILDA MOLLO LAURA, noticiando a Autoridade que em diligências realizadas ao local sito a Av. Casa Verde nº 2421, e tendo em vista a

informação contida no RDO 29/09 desta Distrital, lograram adentrar a residência ali situada, sendo a entrada franqueada por FREDDY ANGEL CONDORI TICONA. No interior do imóvel foi constatado que diversas pessoas trabalhavam em máquinas de costura, residindo no mesmo imóvel, em condições sub-humanas. Ainda, o local foi vistoriado com o apoio da representante do sindicato das costureiras de SP e Osasco, sra. Maria Susicleia Assis. A residência consiste em um imóvel assobradado, estando com todas as janelas e portas trancadas, sendo que em seu interior, na sala, haviam [sic] várias máquinas de costura onde trabalhavam as vítimas acima qualificadas, verificou-se ainda que as acomodações destinadas aos trabalhadores eram exíguas, trancadas e sem ventilação, sendo verificada falta de higiene. Outrossim, foi verificado que os trabalhadores eram alimentados com “ração”. Foi solicitada perícia local (msg 148/09), sendo contatado também o Ministério do Trabalho, objetivando a fiscalização do local. Aos indiciados, foi dada voz de prisão em flagrante, sendo ambos conduzidos a esta Delegacia, bem como os trabalhadores que se encontravam no local.

- depoimento em sede policial da vítima JULIA FRANCISCA FERNANDEZ MAMANI (fl. 17):

Respondeu: que trabalha para o casal Hilda e Freddy há cerca de um ano, sendo que seu horário de trabalho é das 06:00 horas às 22:00 horas, com paradas para almoço e jantar; que o trabalho é remunerado por peça costurada, sendo que no geral recebem R\$ 0,60 (sessenta centavos), R\$ 1,00 (um real) ou R\$ 1,50 (um real e cinquenta centavos) por peça costurada. Que não é registrada em carteira de trabalho. Que trabalham de segunda a sábado até meio dia.

- os depoimentos, colhidos perante a autoridade policial, das vítimas Victor Hugo Quispe Huayhua (fl. 18), Alex Wilder Tarqui Choque (fl. 19), Rodrigo Laura Mollo (fl. 20), Felix Quispe Calle (fl. 21), Graciela Apaza Castillo (fl. 22) e Eva Roxana Calle Mamani (fls. 28/29), todos no sentido de que o trabalho era realizado das 06:00 ou 07:00 horas da manhã até por volta de 22:00 ou 23:00 horas, com intervalos para almoço e jantar, de segunda a sexta-feira e, aos sábados, até meio dia, com remuneração calculada por peça produzida (variável entre R\$ 0,60 e R\$ 1,50), da qual eram descontadas despesas com moradia e alimentação das vítimas;

- o boletim de ocorrência nº 29/2009 (fls. 47/49), lavrado em 10/09/2009, perante a DOSAT (Delegacia de Investigação sobre Infrações contra a Organização Sindical e Acidentes de Trabalho), do qual consta:

Comparecem as vítimas [Eva Roxana Calle Mamani e Julio Coca Cruz] na companhia da Sra. Maria Susicleia Assis, do sindicato das costureiras, noticiando à Autoridade que na data, horário e local supra declinados, foram postos para fora da residência, a qual também era utilizada como ateliê de costura. Informa a vítima EVA que chegaram ao Brasil no mês de fevereiro, na companhia de seu marido JULIO, sendo que moraram e trabalharam em diversos locais; que há cerca de um mês e meio estabeleceu residência na av. Casa Verde 2421, imóvel pertencente a Sra. Ilda e Sr. Fred, os quais, além da hospedagem e alimentação, empregavam a vítima e seu marido na oficina/ateliê de costura. Que a vítima e seu marido trabalhavam das 06:00 da manhã às 22:30 horas, ou 23:00 horas, com horário de almoço e jantar de aproximadamente 30 ou 45 minutos. Que a vítima e seu marido recebiam por peça de roupa costurada, sendo que receberia o valor de R\$ 1,00 ou R\$ 1,50 (um real ou um real e cinquenta centavos) a peça. Que até a presente data não recebeu o valor referente à manufatura de tais peças, vez que eram descontados o valor da hospedagem e da alimentação. Que na data de hoje, a averiguada Ilda mandou a vítima e seu marido, os quais possuem uma criança de colo (4 meses) saírem da residência, não efetuando o pagamento do mês trabalhado. [...]

- termo de declarações prestadas pela vítima Julio Coca Cruz em sede policial (fls. 50/51):

Que o declarante saiu de seu país natal com destino ao Brasil, mais precisamente para a cidade de São Paulo, com a finalidade de trabalhar em confecção; que, em busca de trabalho, o declarante juntamente com sua esposa EVA, chegaram até as pessoas de HILDA e FREDI, os quais possuem uma oficina de confecção na Av. Casa Verde, nr. 2421. Junto às referidas pessoas combinaram que receberiam por calça costurada R\$ 1,00 (um real) e ali poderiam residir, uma vez que tem um filho recém-nascido. Ocorre que, após um mês e meio de trabalho, nada foi pago e no dia de hoje, HILDA disse ao declarante e sua esposa que deixassem a casa, sem nenhum motivo justificável. Que, está há dois dias sem alimentação e seus pertences pessoais ficaram na casa, uma vez que sem dinheiro não conseguem outro local para se alojarem. [...]

- laudo nº 39.969/2009 (fls. 86/94), que apontou:

DOS EXAMES:

Conforme ilustram os anexos fotográficos, foi encontrado completo equipamento de costura nos diversos cômodos em conjunto com alojamentos e cozinha, *tudo em estado precário de higiene, salubridade e segurança*. Várias pessoas com traços fisionômicos latinos trabalhavam naquela atividade.

Na garagem situada no recuo frontal, *dormitórios improvisados. Em outros dois dormitórios, em meio à falta de higiene, crianças dormiam sobre camas*.

Em diversos pontos do prédio, a rede elétrica era aparente e improvisada, acarretando perigo de curto-circuito. - grifos meus

A prova testemunhal produzida pela acusação na fase judicial, em especial àquela armazenada na mídia de fl. 478, confirma a materialidade e a autoria do delito:

- Maria Susicléa Assis - assistente de base do Sindicato das Costureiras do Estado de São Paulo (livre transcrição da mídia de fl. 478):

Houve uma denúncia feita no sindicato, por um casal que queria deixar uma oficina de costura, na Avenida Casa Verde, 2421, mas estariam sendo impedidos por seus empregadores (os réus), que confiscaram os pertences dos trabalhadores, além de negarem o pagamento pelo trabalho realizado.

Levamos então os dois até a Delegacia de Polícia do Bom Retiro, onde foi lavrado o correspondente Boletim de Ocorrência.

Posteriormente, eu acompanhei a polícia em diligência no local dos fatos, na condição de representante do Sindicato das Costureiras.

A casa era um imóvel assobradado, todo fechado, com janelas e portas trancadas. Os dormitórios eram subdivididos e ocupados, cada um, por duas ou três famílias.

O ambiente geral era totalmente insalubre e sujo. As vítimas comiam no local, trabalhavam no local e ficavam presas no local e o horário de trabalho era por volta de seis, sete da manhã até cerca de dez da noite de segunda a sexta e sábados pela manhã.

Os trabalhadores estavam todos irregulares no Brasil e da remuneração mensal, efetuada com base na produção, havia desconto das passagens (da Bolívia para o Brasil) e da alimentação. - grifei

- Agnaldo Neves da Rocha - Policial Civil (livre transcrição da mídia de fl. 478):

Na véspera da diligência, estive uma pessoa na Delegacia, acompanhada da representante do Sindicato das Costureiras, afirmando sua família, inclusive com um bebê de quatro meses de

idade, fora expulsa de uma oficina de costura onde trabalhava, onde também residia, e que teria sido expulsa do local, sem poder retirar seus pertences e sem receber os pagamentos devidos pelo trabalho realizado.

Em razão do horário, a diligência no local somente foi realizada no dia seguinte.

No local nós encontramos várias pessoas ligadas por vínculos familiares ou casadas entre si. *As condições eram bastante precárias: havia um cômodo grande dividido em dormitórios por cortinas e o local era todo muito sujo.*

No corredor em direção à cozinha, eu verifiquei que havia um saco grande no chão que parecia ser algum tipo de alimento e perguntei o que era, quando fui informado tratar-se de ração.

Em um primeiro momento, pensei que era comida para cachorro, mas, no decorrer da diligência, eles me falaram que aquilo era o que comiam e que era daquele jeito que comiam no país de origem deles.

Os quartos eram muito pequenos e eles usavam colchas de retalhos para dividir o ambiente para cada família.

Lá residiam e trabalhavam cerca de nove pessoas.

Eles informaram que *trabalhavam desde seis horas da manhã até mais de dez da noite, com horários reduzidos de alimentação.*

Na delegacia, declararam que *recebiam por peça produzida, entre R\$ 1,00 ou R\$ 1,50.*

Dessa forma, *era necessária grande produção para pagar pelas despesas com moradia, alimentação e até banhos.*

Inclusive a pessoa que esteve na Delegacia fazendo o Boletim de Ocorrência tinha um bebê de colo e informou que era impedida de fazer intervalos para amamentar a criança.

No dia diligência, todas as janelas do imóvel estavam fechadas.

No mesmo sentido, o depoimento do policial civil Orestes Francisco Torres, qualificado à fl. 477.

De se ver que o teor dos depoimentos é consistente com os fatos apurados na fase de inquérito, no sentido da precariedade das condições de higiene, salubridade e segurança do local, bem como quanto à extensão da jornada de trabalho (cerca de quinze horas diárias) e aos descontos efetuados da remuneração dos trabalhadores sob a rubrica de despesas com moradia e alimentação.

No particular, a ré HILDA confirmou, em seu interrogatório judicial, que cerca de um terço do valor pago aos trabalhadores (que variava entre R\$ 1,00 e R\$ 1,50 por peça produzida) era descontado ao final do mês.

Ainda, incontestes que os réus eram os responsáveis pela manutenção dos trabalhadores em tais condições.

A despeito dos esforços envidados, as vítimas Eva Roxana Calle Mamani e Julio Coca Cruz não foram localizadas (fl. 451), razão pela qual suas declarações não foram colhidas em juízo.

Resta, por fim, a questão das declarações prestadas pelas vítimas Rodrigo e Felix na fase judicial (mídia de fl. 473).

Em Juízo, Rodrigo Mollo Laura afirmou que, na época da prisão em flagrante, trabalhava e morava no local com mais outras cinco pessoas e que cada uma dormia em seu próprio quarto.

Informou que seu horário de trabalho era das 8:00 às 17:00, com intervalo de almoço.

Questionado, informou que discrepância entre a jornada de trabalho declinada na audiência e aquela informada perante a autoridade policial decorre de horas extras que o depoente efetuava por espontânea vontade, a fim de aumentar a produção.

Afirmou que o valor da alimentação não era descontado da sua remuneração e que eram fornecidos alimentos de qualidade, como carne ou frango, com arroz e batatas, e frutas.

Afirmou, por fim, que a moradia era cedida gratuitamente e que o local de trabalho era arejado adequadamente.

Ainda, Felix Quispe Calle afirmou que trabalhava só de segunda a sexta, das oito da manhã às cinco da tarde, mas que, voluntariamente, fazia horas extras.

Informou que seu pagamento era realizado por peça produzida, aproximadamente metade do valor pago à confecção era repassada ao trabalhador.

Alega que residia, juntamente com sua esposa, Nancy e mais cinco trabalhadores, no mesmo imóvel onde ficava a oficina de costura, onde havia cinco quartos no total. Negou a existência de qualquer desconto em sua remuneração, quanto à alimentação ou hospedagem e, também, alegou que o local de trabalho era arejado.

Questionado, afirmou que não prestou depoimento na fase policial, foi apenas chamado para assinar uma declaração, cujo teor negou em juízo.

A palavra do ofendido deve ser sopesada cuidadosamente pelo julgador, quer porque pode tender para a indevida imputação da prática delitiva, por vingança ou ambição, por exemplo, quer porque as vítimas, principalmente de certos crimes, podem temer implicações pessoais em função de suas declarações, o que pode, igualmente, comprometer a veracidade dos fatos relatados.

Inclusive por tais razões, o Código de Processo Penal cuidou de enquadrar tais declarações em capítulo próprio, distinto daquele reservado às testemunhas, isentando a vítima de prestar o compromisso de dizer a verdade.

E, no caso dos autos, creio que as declarações de Rodrigo e Felix não retratam os fatos como se deram.

É sabido que o crime de redução à condição análoga à de escravo está profundamente ligado à aniquilação da dignidade humana e da possibilidade de autodeterminação do trabalhador.

No caso dos autos, os ofendidos são estrangeiros que se encontravam em situação irregular no País, o que já denota situação de vulnerabilidade. Ainda, foram vitimados por seus compatriotas, sendo bastante possível que, após a prisão destes últimos, os trabalhadores tenham a intenção de continuar exercendo funções semelhantes em outras oficinas de costura irregulares.

Demais disso, há vínculos de parentesco entre o ofendido Rodrigo e os acusados, o que prejudica ainda mais a credibilidade de suas declarações.

Consoante destacado pelo órgão acusatório, mesmo após a prisão em flagrante dos réus, o ofendido Rodrigo permaneceu no imóvel, “cuidando” dos filhos menores dos acusados, o que denota a proximidade com seus algozes e possivelmente um senso de dever em relação a eles.

Dessa forma, tenho que tais declarações devem ser analisadas com cautela, como asseverado, com sensibilidade, pelo magistrado sentenciante:

As declarações das vítimas, no entanto, não gozam da necessária credibilidade.

Ora, a vítima RODRIGO é sobrinho dos réus, continuou morando no local, mesmo após o fechamento da oficina, e, quando de seu depoimento, residia em lugar próximo. O parentesco próximo inibe a vítima de manter fidelidade à realidade dos fatos.

Os ofendidos, sob uma ótica repugnante, mas compreensível, foram coniventes com a ação dos acusados, porque provavelmente já acostumados a trabalhar e viver em condições se-

melhantes, em seu país de origem, cujo ordenamento jurídico sabidamente não contempla a mesma proteção laboral existente na legislação brasileira.

Assim, acostumados a condições de trabalho degradantes em seu país de origem, ou simplesmente à falta generalizada de trabalho, as “vítimas”, ao invés de sentirem revolta, acabam por alimentar um sentimento de agradecimento aos seus algozes, o que, por óbvio, torna imprestáveis os depoimentos prestados.

Assim, tenho como comprovados os fatos descritos na exordial acusatória.

Como bem assinalado pelo *Parquet* federal, há também importantes discrepâncias entre o quanto declarado pelos ofendidos e pelos acusados:

Os apelantes divergiram em relação ao fato de os empregados dormirem ou não na oficina - já que HILDA afirmou que apenas Rodrigo, Felix e Nancy lá dormiam, enquanto FREDDY alegou que todos dormiam, exceto Júlio, Eva e Júlia -, bem como quanto ao fato de os alimentos serem ou não descontados do salário.

Reputo, pois, demonstrada a autoria do crime do art. 149, do Código Penal, pelos réus, HILDA MOLLO LAURA e FREDDY ANGEL CONDORI TICONA, nos moldes descritos na denúncia.

Concurso de crimes

No caso dos autos, os acusados foram denunciados pela prática do crime do art. 149 c.c. o art. 70 (contra nove vítimas), ambos do Código Penal.

No entanto, o magistrado sentenciante reconheceu que os crimes imputados na denúncia foram praticados não em concurso formal, mas em continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal).

No particular, a sentença é de ser revista.

O crime de redução à condição análoga à de escravo exige que a situação fática perdure no tempo, para que se possa constatar a submissão da vítima ao agente.

Trata-se, pois, de infração de natureza permanente, não comportando a incidência das disposições do art. 71 do CP (continuidade delitiva).

Neste sentido:

HABEAS CORPUS. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. FRUSTRAÇÃO DE DIREITO ASSEGURADO NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. DENÚNCIA DE TRABALHADORES SUBMETIDOS AO TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO. AÇÃO REALIZADA PELO GRUPO DE FISCALIZAÇÃO MÓVEL EM PROPRIEDADE. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DAS PROVAS COLHIDAS EM FACE DA AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

[...]

4. Ademais, na hipótese vertente os pacientes foram acusados da prática dos delitos de redução a condição análoga à de escravo, frustração de direito assegurado pela lei trabalhista e falsidade documental, sendo que apenas o relativo à falsificação de documento público é instantâneo, já que os demais, da forma como em tese teriam sido praticados, são permanentes. 5. É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante delito de crime permanente, podendo-se realizar as medidas sem que se fale em ilicitude das provas obtidas (Doutrina e jurisprudência). 6. O só fato de os pacientes não terem sido presos em flagrante quando da fiscalização empreendida no estabelecimento não afasta a conclusão

acerca da licitude das provas lá colhidas, pois o que legitima a busca e apreensão independentemente de mandado é a natureza permanente dos delitos praticados, o que prolonga a situação de flagrância, e não a segregação, em si, dos supostos autores do crime. Precedente. 7. Ordem denegada.

(STJ, 5ª Turma, HC 109966, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 04/10/2010).

Correta, portanto, a indicação ministerial, pois, mediante uma única conduta, os acusados subjugaram nove vítimas, atingindo nove bens jurídicos distintos (a liberdade pessoal de cada trabalhador reduzido à condição análoga à de escravo).

Sobre o tema, colaciono o seguinte precedente desta Corte:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. COMPETÊNCIA FEDERAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ATENTADO CONTRA A LIBERDADE DE TRABALHO. FRUSTRAÇÃO DE DIREITO ASSEGURADO POR LEI TRABALHISTA. INOCORRÊNCIA. PENA-BASE: REDUZIDA. CONCURSO FORMAL DE CRIMES: MULTIPLICIDADE DE TRABALHADORES. 1. Apelação da Acusação e Defesa contra a sentença que condenou o réu Ronaldo Perão como incurso no artigo 149, §2º, inciso I, c/c artigo 71, ambos do Código Penal e absolveu os demais da imputada prática do crime do artigo 149, *caput*, §§ 1º e 2º, e artigos 197 e 203, todos do Código Penal.

[...]

14. Com uma só ação foram cometidos crimes, do ponto de vista imediato, contra 21 trabalhadores, de modo que restou caracterizada a ocorrência de concurso formal de crimes, e não de continuidade delitiva. Precedente. Inteligência do artigo 70 do CP. 15. Apelo da acusação improvido. Apelo da defesa parcialmente provido. De ofício reconhecido concurso formal.

(1ª Turma, ACR 00032520620114036111, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

Dosimetria

Na primeira fase da dosimetria da pena, o magistrado *a quo* valorou negativamente as seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade dos réus, motivos do crime e circunstâncias do delito.

Na segunda etapa da fixação da reprimenda, aplicou a agravante prevista no art. 61, II, “g”, CP.

Sem causas de aumento ou de diminuição.

Por fim, reconheceu o concurso de crimes na modalidade do art. 70 do Código Penal, fixando a pena, definitivamente, em 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 41 (quarenta e um) dias-multa, para cada réu.

Neste tópico, o pedido da defesa é de ser parcialmente acolhido.

A culpabilidade dos acusados e as circunstâncias do crime autorizam a fixação da pena base acima do mínimo legal. Sobre o tema, transcrevo o seguinte trecho do parecer da Procuradoria Regional da República, cujos bem lançados fundamentos adoto como razões de decidir:

A culpabilidade mostrou-se acentuada no caso concreto pelo fato de os apelantes terem explorado pessoas da mesma nacionalidade deles - boliviana -, pois, assim fazendo, demonstram ausência de compaixão com os próprios compatriotas, utilizando-se do conhecimento das dificuldades encontradas no país de origem para submeter seus pares, desamparados e mais vulneráveis, às condições precárias de trabalho e moradia. E mais. Dentre as vítimas, havia uma mulher grávida de seis meses que era submetida à jordan de trabalho de 15h diárias

(Graciela Apaza Castillo - fl. 22), e outra com um bebê de quatro meses, a qual era impedida pelos apelantes de interromper o serviço para amamentar a criança e/ou trocar sua fralda (Eva Roxana Calle Mamani- fl. 25).

[...]

No tocante às circunstâncias do delito, além das jornadas de trabalho extensas, salários reduzidos e descontos de alimentos/moradia, cabe destacar a desproporção entre o número de pessoas e a capacidade da residência, a falta de higiene e de segurança no local, inclusive com perigo de curto-circuito, conforme atesta o Laudo à fl. 88.

No entanto, a pena base comporta exasperação em menor grau, considerando que os motivos do crime (“pura ganância”/ fins econômicos) não extrapolam o ordinário em crimes dessa natureza.

Afastada tal circunstância, fixo a pena base em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Na segunda fase, descabe aplicar a agravante prevista no art. 61, “g”, do Código Penal, que dispõe, *in verbis*:

Art. 61. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

[...]

II - ter o agente cometido o crime:

[...]

g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão.

Isto porque o “abuso de poder” previsto na norma é o abuso de uma função pública, de um poder conferido a uma autoridade pública, o que não se verifica no caso dos autos.

Ausente recurso do órgão acusatório, também não se afigura possível acolher o parecer da Procuradoria Regional da República pela aplicação supletiva da agravante genérica prevista no art. 61, II, “f”, do Código Penal.

Demais disso, a agravante se aplica quando o crime é praticado com abuso de autoridade nas relações privadas (por exemplo, nos casos de tutela) ou quando o agente se vale de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade.

De se ver que a norma prescreve mais severa punição quando o crime é praticado por pessoa em quem a vítima deposita sua confiança, o que também não é o caso dos autos, pois a situação de coabitação é concomitante ao início da prática do delito, inexistindo nos autos qualquer elemento que indique uma situação prévia de relacionamento de confiança entre os réus e os ofendidos.

Não há atenuantes nem concorrem causas de aumento ou diminuição.

Por fim, em razão do concurso formal homogêneo, aplico a fração de ½ (metade) sobre a pena fixada, condenando os réus a 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa.

Apesar das circunstâncias judiciais não serem totalmente favoráveis, não vislumbro necessária a imposição de regime mais gravoso que o legal para início de cumprimento da pena.

Fixo, portanto, o regime semiaberto, nos termos do art. 33, §2º, “b”, do Código Penal.

Impossível acolher a pretensão recursal de exoneração dos réus do pagamento da pena de multa, “por insuficiência de recursos”, na medida em que a sanção pecuniária integra o preceito secundário da norma penal, não havendo escusa legal para justificar sua não aplicação.

No entanto, devida a redução do valor unitário do dia-multa, pois que o valor fixado em primeiro grau (cinco salários mínimos) não guarda correspondência com a situação econômica dos réus, ao menos do quanto restou comprovado nos autos.

Não reputo adequada a utilização do valor do aluguel mensal pago pelos apelantes (R\$ 2.000,00) como parâmetro exclusivo para demonstração da sua capacidade econômica, pois há que se ter em mente que o prédio era utilizado para fins residenciais e comerciais, tanto da família (o casal e seus sete filhos), quanto dos trabalhadores.

Além disso, o fato de os réus terem sua defesa patrocinada por advogado constituído não pode ser considerado como sinal indicativo da riqueza dos apelantes.

Por outro lado, é certo que o rendimento dos acusados, conforme declinado em seus interrogatórios judiciais, autoriza a fixação do valor unitário do dia-multa em patamar superior ao mínimo legal.

Com efeito, a ré HILDA informou que pagava para os trabalhadores metade do que recebia pela venda das peças, o que, segundo seu depoimento, correspondia a cerca de R\$ 800,00 (oitocentos) reais para cada um dos nove trabalhadores vitimados pela prática delitiva.

Verifica-se, portanto, que a receita familiar, segundo informações da acusada, seria de aproximadamente R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

Ainda que se considerem os gastos com a aquisição de tecidos e as despesas com a manutenção da oficina, nos termos do interrogatório judicial, é inegável que os réus percebem rendimentos condizentes com a fixação do valor unitário do dia-multa acima do mínimo legal.

Sopesadas tais circunstâncias, reduzo o valor do dia-multa para meio salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

Quanto à fixação de um mínimo para reparação dos danos causados à vítima (art. 387, IV, CPP) pelo magistrado *a quo*, o recurso da defesa é de ser provido.

Isso porque, nos termos da jurisprudência consolidada do C. STJ, a permissão legal de cumulação de pretensão acusatória com a indenizatória não dispensa a existência de expresso pedido formulado pelo ofendido, inclusive como forma de garantia do contraditório e da ampla defesa ao acusado.

Sobre o tema: STJ, 6ª Turma, AGResp 1206643, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 25/02/2015; 6ª Turma, AGRESP 1383261, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE 14/11/2013; 5ª Turma RESP 1246709, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, DJE 09/10/2012).

In casu, inexistindo pedido expresso para fixação do valor mínimo de reparação dos danos, a indenização fixada em primeiro grau fica extirpada da condenação.

Por fim, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e de determinar a suspensão condicional da pena porque descumpridos os requisitos legais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso defensivo para, mantendo a condenação dos réus FREDDY ANGEL CONDORI TICONA e HILDA MOLLO LAURA pela prática do crime do art. 149, do Código Penal, reduzir a pena fixada em primeiro grau para 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, bem como para afastar o mínimo fixado para reparação civil dos danos e reduzir o valor do dia-multa para meio salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

Comunique-se o Juízo das Execuções Criminais e o Ministério da Justiça.

É como voto.

Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI - Relator

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE

0000400-48.2012.4.03.6119

(2012.61.19.000400-1)

Embargante: DIEGO ALVES DE CARVALHO (réu preso)
Embargada: JUSTIÇA PÚBLICA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE GUARULHOS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAURÍCIO KATO
Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES
Classe do Processo: EIfNu 52166
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 25/09/2015

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSPORTE PÚBLICO. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III, DA LEI Nº 11.343/06. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade são restritos à matéria objeto de divergência.
2. A Lei de Drogas prevê o aumento da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) na hipótese de a infração ter sido cometida em transportes públicos ou nas dependências ou imediações de locais onde há grande aglomeração de pessoas (estabelecimentos prisionais, hospitais, escolas, etc.).
3. A razão da norma é coibir o tráfico em locais onde, devido ao agrupamento de inúmeras pessoas, a comercialização da droga seja facilitada.
4. As circunstâncias do crime não indicam que o acusado tivesse a intenção de comercializar a droga no interior dos meios de transporte utilizados (ônibus, avião etc.); pelo contrário, a cocaína estava acondicionada em cápsulas no interior de seu organismo e o réu utilizou-se dos referidos transportes coletivos tão somente para chegar a seu destino final Roma (IT) e, uma vez não logrando êxito em seu ingresso naquele país, retornou ao Brasil com as referidas cápsulas. Não havendo nos autos elementos indicativos de que as tenha comercializado durante suas viagens de ida e de volta.
5. Embargos infringentes providos, para que prevaleça o voto vencido.

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, para que prevaleça o voto vencido proferido pelo Des. Federal Paulo Fontes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

Desembargador Federal MAURÍCIO KATO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MAURÍCIO KATO (Relator):

Trata-se de embargos infringentes opostos pela defesa de DIEGO ALVES DE CARVALHO (fls. 440/441) contra o v. acórdão (fls. 413/413v., 420/425 e 437/438v.) proferido pela Egrégia Quinta Turma desta Corte que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da acusação para o fim de reconhecer a majorante do inciso III do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006 (tráfico em transporte público) e, deu parcial provimento à apelação defensiva, para o fim de aplicar a pena-base no mínimo legal, resultando, com isso, as penas de cinco anos, um mês e vinte e um dias de reclusão, regime inicial fechado, e 514 (quinhentos e quatorze) dias-multa, valor unitário no mínimo legal, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do voto do Relator, no que foi acompanhado pelo Des. Fed. Andre Nekatschalow, vencido o Des. Fed. Paulo Fontes, que negava provimento ao recurso do Ministério Público, por entender inaplicável a causa de aumento constante do artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06, e dava parcial provimento ao recurso da defesa, fixando a pena do acusado definitivamente em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, regime inicial fechado, e 466 (quatrocentos e sessenta e seis dias) dias multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

O acórdão foi assim ementado:

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - ALTERAÇÃO DA PENA-BASE APLICADA - APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO POR USO DE TRANSPORTE PÚBLICO - SUBSTITUÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - AFASTAMENTO - APELAÇÃO IMPROVIDA

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.

2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão do réu.

3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias da prisão, bem como pela confissão da apelante.

4. No tocante à afirmação de ocorrência de estado de necessidade, é certo que o acusado não trouxe aos autos qualquer documento que pudesse demonstrar que seus familiares realmente estivessem em atual perigo de vida e que, eventualmente, justificasse a prática de condutas vedadas pela lei, ressaltando-se que era ônus da defesa a demonstração de tais fatos, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

5. Pena-base fixada em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Referido “quantum” foi incorreta e desproporcionalmente aplicado, conforme ressaltado pela defesa, pois apesar da natureza da droga (cocaína), a quantidade trazida pelo réu não desbordou a normalidade do tipo, de maneira que entendo suficiente a sua fixação no mínimo legal.

6. No tocante à *atenuante da confissão espontânea*, ressalvo meu entendimento pessoal sobre o tema e passo a aplicar o entendimento firmado pela E. Primeira Seção desta Corte, no sentido de que mesmo em casos de prisão em flagrante delito deve referida atenuante ser reconhecida, bastando que o réu tenha admitido a prática delitiva. No entanto, a atenuante da confissão espontânea não será levada em consideração no caso vertente, tendo em vista que já foi aplicada a pena no mínimo legal na primeira fase, sendo certo que a reprimenda não poderá ser diminuída aquém do mínimo, conforme súmula 231 do STJ.

7. No tocante a aplicação da causa de aumento em virtude do uso de transporte público, assiste razão ao *Parquet* Federal que pleiteou a sua aplicação. Vem decidindo esta Corte que

a mera utilização de transporte público para a circulação da substância entorpecente ilícita já é motivo suficiente para a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inc. III, da Lei nº 11.343/2006.

8. No tocante à causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, entendo que merece parcial provimento o apelo defensivo, pois pela quantidade de droga apreendida com o réu - cerca de trezentos e oitenta gramas de cocaína -, razoável a redução da pena acima do piso.

9. Pena final de cinco anos, um mês e vinte um dias de reclusão.

10. Pena de multa, por sua vez, deve ser aplicada proporcionalmente à reprimenda corporal, razão por que a altero para o valor de 514 (quinhentos e quatorze) dias-multa.

11. Não há que se falar na inaplicabilidade da pena de multa, posto que expressamente prevista na legislação de regência, não havendo ressalva no texto da lei.

12. Com relação ao regime inicial, pelas mesmas razões supra destacadas, deve ser mantido o inicial fechado, único compatível com a prática de crimes extremamente gravosos à sociedade, tal como o verificado no caso presente.

13. No que se refere à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ausentes estão os pressupostos objetivos à concessão, tendo em vista que fixada reprimenda privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos de reclusão. Ainda que assim não fosse, ausentes estão os pressupostos subjetivos previstos no artigo 44 do Código Penal.

14. Não há que falar-se em direito à liberdade provisória e ao recurso em liberdade, pois, por primeiro, tendo o acusado sido preso em flagrante e assim permanecido durante todo o processo, com maior razão deve ser mantida a prisão cautelar até o trânsito em julgado, conforme reiterada jurisprudência de nossos tribunais superiores.

15. Parcial provimento ao recurso de apelação e ao recurso ministerial. (fls. 424/425)

A Defesa opôs embargos de declaração para que fosse juntado aos autos o voto vencido (fl. 433).

Os embargos de declaração foram acolhidos pelo Relator (fl. 435).

O voto vencido proferido pelo Des. Federal Paulo Fontes negou provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal e deu parcial provimento ao recurso da Defesa, para fixar a pena base no mínimo legal e a causa de diminuição da pena decorrente da aplicação do §4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06 na fração de 1/5 (um quinto), razão pela qual condenou o réu a 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 466 (quatrocentos e sessenta e seis) dias multa, mantendo-se, quanto ao mais, a sentença recorrida (fls. 437/438v.).

A defesa de Diego Alves, por meio dos embargos infringentes, requer prevaleça o voto vencido, que afastou a causa de aumento de pena de que trata o art. 40, III, da Lei nº 11.343/06 (fls. 440/441).

Os embargos infringentes foram admitidos (fl. 443), redistribuídos, nos termos do artigo 266, § 2º, do Regimento Interno desta Corte (fl. 444) e contra-arrazoados (fls. 448/451v.).

À fl. 456, há pedido para que os embargos infringentes sejam incluídos em pauta para julgamento.

É o relatório.

À revisão.

Desembargador Federal MAURÍCIO KATO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MAURÍCIO KATO (Relator):

Consta dos autos que Diego Alves de Carvalho foi denunciado como incurso nas penas do art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I e III, ambos da Lei nº 11.343/06, porque em 02 de junho de 2011, por volta das 12h40m, na rua Francisco Antunes, Gopoúva, Guarulhos (SP), foi flagrado trazendo consigo 24 (vinte e quatro) cápsulas de cocaína e por manter em depósito, para fins de comércio, outras 38 (trinta e oito) cápsulas da mesma substância, totalizando 380g (trezentos e oitenta gramas) massa líquida de cocaína, sem autorização legal ou regulamentar (fls. 132/133).

Relata a acusação que no dia 02/06/2011, na Rua Francisco Antunes, no município de Guarulhos/SP, policiais militares avistaram *Diego Alves de Carvalho* correndo em via pública, atitude que consideraram suspeita. Os policiais o abordaram e, em revista pessoal, encontraram uma cápsula de cocaína que estava no bolso de sua bermuda. Em razão do odor que exarava, conduziram o acusado até o Hospital Padre Bento e restou confirmado, por meio de exames clínicos, que havia outras cápsulas no interior de seu aparelho digestivo.

O réu admitiu aos policiais que havia mais entorpecente oculto em uma cadeira dentro do quarto do hotel em que estava hospedado (Hotel Segredos, quarto 17). Os policiais encontraram no local indicado mais 38 (trinta e oito) cápsulas contendo o referido entorpecente.

Foram encontrados 380g (trezentos e oitenta gramas) de cocaína.

O acusado esclareceu à Autoridade Policial que as cápsulas encontradas no referido quarto do hotel foram expelidas naturalmente e, assim, que as demais fossem igualmente expelidas pretendia retornar a Goiânia. Admitiu aceitar transportar a substância entorpecente, porque receberia R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para leva-la a Roma/Itália, no entanto, por não conseguir ingressar naquele país, foi deportado ao Brasil.

Em razão de tais fatos, o apelante foi denunciado como incurso nas penas do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, incisos I e III, ambos da Lei 11.343/06.

A denúncia foi julgada procedente e Diego Alves de Carvalho foi condenado pela prática do crime do artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, incisos I, ambos da Lei nº 11.343/06, às penas de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial fechado, e 490 (quatrocentos e noventa) dias-multa, valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na data dos fatos (fls. 245/259).

O Ministério Público Federal interpôs apelação pleiteando a não incidência da atenuante da confissão e da causa de diminuição de pena prevista pelo art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, e a incidência da causa de aumento relativa ao uso de transporte público (art. 40, III, da Lei nº 11.343/06) (fls. 265/288).

A defesa de Diego Alves de Carvalho, em razões recursais, pleiteou, em síntese:

- a) a absolvição do réu, em razão do estado de necessidade em que se encontrava;
- b) a fixação da pena-base no mínimo legal;
- c) a incidência da atenuante relacionada ao estado de necessidade;
- d) a não incidência da causa de aumento de pena relacionada ao tráfico internacional de entorpecente;
- e) a incidência da causa de diminuição da pena de que trata o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em sua fração máxima;
- f) regime inicial para cumprimento de pena diverso do fechado;

- g) substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos;
- h) afastamento da imposição da pena de multa;
- i) assegurado ao acusado o direito de apelar em liberdade (fls. 292/318).

A Egrégia Quinta Turma deste Tribunal, por maioria, deu parcial provimento à apelação da acusação, para reconhecer a incidência da causa de aumento de pena de que trata o inciso III do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006 (tráfico em transporte público), e, deu parcial provimento à apelação defensiva, para fixar a pena-base no mínimo legal, razão pela qual fixou a pena de Diego Alves de Carvalho em 5 (cinco) anos, 1 (um) mês e 21 (vinte e um) dias de reclusão, regime inicial fechado, e 514 (quinhentos e quatorze) dias-multa, valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário-mínimo vigente na data dos fatos, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

A Defensoria Pública da União interpôs os presentes embargos infringentes para prevalecer o voto vencido e, como consequência, reste afastada a causa de aumento de pena de que trata o art. 40, III, da Lei nº 11.343/06 (fls. 440/441).

Nos termos do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade são restritos à matéria objeto de divergência, de modo que a divergência se restringe à aplicação da causa de aumento de pena de que trata o art. 40, III, da Lei nº 11.343/06.

Verifico que o Des. Federal Luiz Stefanini, no voto vencedor, majorou a pena do acusado em decorrência da causa de aumento de que trata o art. 40, III, da Lei nº 11.343/06, com os seguintes argumentos:

No tocante a aplicação da causa de aumento em virtude do uso de transporte público, assiste razão ao *Parquet* Federal que pleiteou a sua aplicação. O entendimento predominante nesta Corte era no sentido de que referida causa de aumento somente seria aplicável aos casos em que ocorresse a comercialização da droga dentro do próprio meio de transporte, e não quando esse fosse utilizado apenas como meio de locomoção para aquele que transporta a droga de um local a fim de entregá-la para fins de comércio em outro, pelo fato de não gerar ameaça real à saúde ou segurança dos demais passageiros.

Contudo, recentemente, na esteira de alguns julgados dos Tribunais Superiores, vem decidindo esta Corte que a mera utilização de transporte público para a circulação da substância entorpecente ilícita já é motivo suficiente para a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inc. III, da Lei nº 11.343/2006.

Sobre o tema, cito brilhante julgado do Excelentíssimo Desembargador Federal Antônio Cedenho, que, nos autos da Apelação Criminal nº 200961810015205, prelecionou ser aplicável aquela majorante pelo simples fato de o réu estar utilizando-se do transporte público para conduzir a droga até o local de destino, pois o crime em questão é de perigo abstrato, verbis: “Isso porque também torna mais grave o perigo gerado pela conduta do agente e eleva a potencialidade lesiva do crime não apenas por ser cometido em local mais suscetível para a propagação do tóxico, como também pela lesão a outros setores da segurança pública, no caso o serviço de transporte público, que apenas poderá ser prestado satisfatoriamente quando conduzir o usuário com segurança e no tempo previamente preestabelecido de um ponto para outro. Assim, a prática de tráfico de drogas em transporte público afeta diretamente e de diversas formas a segurança do serviço, além de prejudicar sua prestação adequada, em razão do tempo despendido para a apreensão das drogas e a realização dos procedimentos administrativos necessários.

Por outro lado, a utilização de transporte público para o tráfico de drogas dificulta a identificação dos responsáveis pelo crime, em razão do aglomerado de pessoas, fato que prejudica também a fiscalização da polícia e a repressão do crime”.

A respeito do tema, colaciono os seguintes julgados:

“HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRANSPORTE PÚBLICO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. NATUREZA. PROGRESSÃO DE REGIME. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. PREJUÍZO À IMPETRAÇÃO, NO PONTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A utilização do transporte público como meio para a prática do tráfico de drogas é suficiente para o reconhecimento da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/06, porque a majorante é de natureza objetiva e aperfeiçoa-se com a constatação de ter sido o crime cometido no lugar indicado, independentemente de qualquer indagação sobre o elemento anímico do infrator. Precedente. (...)” (STF, HC 109411, Relator(a) CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, 11.10.2011. - Acórdãos citados: HC 94839, HC 97256, HC 107274).

“Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Utilização de transporte público. Incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inc. III, da Lei nº 11.343/06. Fixação do quantum relativo à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06. Necessidade de fundamentação idônea. Inocorrência. Ordem parcialmente concedida. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a simples utilização de transporte público para a circulação da substância entorpecente ilícita já é motivo suficiente para a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inc. III, da Lei nº 11.343/2006 (dentre outros, HC 107.274/MS, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJe-075 de 25.04.2011). (...)” (STF, HC 108523, Relator(a) JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, 14.02.2012. - Acórdãos citados: HC 99440, HC 107274, HC 108513).

Assim, alterando posicionamento anterior, delibero adotar o entendimento supracitado, para fazer incidir referida majorante. (fls. 421/422)

Por sua vez, o Des. Federal Paulo Fontes, ao proferir voto vencido, afastou a já mencionada causa de aumento de pena com o fundamento seguinte:

Com efeito, o simples embarcar daquele que comete o delito em transporte público, com o fim de entregar o entorpecente ao destino final, não gera uma ameaça real à saúde ou segurança dos demais passageiros, não sendo o caso, por isso, de fazer incidir a causa de aumento prevista no inciso III, do artigo 40, da lei 11.343/06.

No inciso III do referido art. 40, o legislador reproduziu, com melhor redação, o inc IV, do art. 18, da antiga Lei 6.368/76 e ampliou a lista de ambientes que oferecem facilidades ao comércio ilícito de drogas e a associação para aqueles fins ou até mesmo para a indução ou instigação de alguém ao uso de drogas.

Malgrado o propósito do legislador seja o de reprimir de forma mais eficaz aquele agente que se aproveita dos locais de aglomeração de pessoas para implementar o seu negócio ilícito, não significa que se enquadre no inciso III, parte final, do art. 40 da Lei 11.343/2006, toda e qualquer conduta de tráfico de entorpecentes nos ambientes referidos no aludido inciso: para a caracterização da referida causa de aumento mister que o agente pretenda dolosamente utilizar ambientes com um natural maior agrupamento de pessoas para desenvolver com mais facilidade a mercancia ilícita de entorpecentes.

A esse respeito, predica RENATO MARCÃO que há necessidade de um nexo entre o local e a prática do crime para a configuração da causa de aumento em tela:

“É necessário que com a prática ilícita o agente vise qualquer dos locais listados no inciso III do art. 40, cuja incidência reclama um agir dolosamente (ainda que eventual); requer a finalidade de alcançar as pessoas que freqüentam qualquer daqueles locais determinados” (“Tóxicos - Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, Anotada e Interpretada”, 4ª edição, Saraiva, São Paulo, 2007, p. 331).

Nesse sentido, importante ressaltar as recentes decisões proferidas pelas Primeira e Segunda

Turmas Julgadoras do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 40, INCISO III, DA LEI 11.343/06. INAPLICABILIDADE. ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.464/07, E ART. 44 DA LEI 11.343/06. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. A aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06, tem como objetivo punir com mais rigor a comercialização de drogas em determinados locais onde se verifique uma maior aglomeração de pessoas, de modo a facilitar a disseminação da mercancia, tais como escolas, hospitais, teatros, unidades de tratamento de dependentes, entre outros. 2. A aplicação da majorante do inciso III exige a comercialização da droga no próprio transporte público, sendo insuficiente a mera utilização do transporte para o carregamento do entorpecente. Precedentes: HC 119.782, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 03.02.14 e HC 109.538, Primeira Turma, Redatora para o acórdão a Ministra Rosa Weber, DJe de 26.10.12.” (HC 118676, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-062 DIVULG 27-03-2014 PUBLIC 28-03-2014)

“Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PENA. DOSIMETRIA. LEI 11.343/06, ART. 40, III. CAUSA DE AUMENTO DA PENA. APREENSÃO DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE NO INTERIOR DE TRANSPORTE PÚBLICO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA DA NORMA. CONTROVÉRSIA RELACIONADA COM A FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM VIRTUDE DE CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL AO PACIENTE. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE DEFERIDA. I - A causa de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei 11.343/06 somente tem aplicação nas hipóteses em que se verifica a comercialização de drogas nos locais referidos no preceito. Interpretação sistemática e teleológica do dispositivo legal, por meio do qual o legislador ordinário pretendeu, em face de certas situações, sancionar com maior rigor o tráfico de entorpecentes. II - A apreensão de substância entorpecente na posse de agente que se encontrava no transporte público - ônibus coletivo -, sem que haja comprovação de mercancia de drogas dentro do veículo, não é suficiente para aplicação da causa de aumento prevista na Lei Antidrogas. Alteração de entendimento da Primeira Turma. (...)” (HC 115815, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 27-08-2013 PUBLIC 28-08-2013) Afastada, pois, a causa de aumento decorrente do uso de transporte público, deverá permanecer tão somente a incidência da causa de aumento decorrente da internacionalidade do delito, no patamar de 1/6 (um sexto). (fls. 437/438)

Passo a analisar a questão que foi devolvida a esta Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por meio dos embargos infringentes.

O recurso deve ser provido.

Com a devida vênia, entendo não ser o caso de aplicar-se a causa de aumento de pena de que trata o art. 40, III, da Lei nº 11.343/06.

A defesa pleiteia o afastamento da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06. Com razão.

A Lei de Drogas prevê o aumento da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) na hipótese de a infração ter sido cometida em transportes públicos ou nas dependências ou imediações de locais onde há grande aglomeração de pessoas (estabelecimentos prisionais, hospitais, escolas, etc.).

Entendo que a razão da norma é coibir o tráfico em locais onde, devido ao agrupamento de inúmeras pessoas, a comercialização da droga seja facilitada.

As circunstâncias do crime não indicam que o acusado tivesse a intenção de comercializar a droga no interior dos meios de transporte utilizados (ônibus, avião etc.); pelo contrário, a cocaína estava acondicionada em cápsulas no interior de seu organismo e o réu utilizou-se dos referidos transportes coletivos tão somente para chegar a seu destino final Roma (IT) e, uma vez não logrando êxito em seu ingresso naquele país, retornou ao Brasil com as referidas cápsulas. Não havendo nos autos elementos indicativos de que as tenha comercializado durante suas viagens de ida e de volta.

Não houve preparação, execução ou a consumação do crime de tráfico de entorpecentes nas dependências de qualquer meio de transporte público, razão pelo qual não deve incidir a referida causa de aumento.

O embargante foi preso em flagrante delito, no dia 02.06.11, em via pública, trazendo consigo uma capsula em seu bolso e outras 23 (vinte e três) cápsulas em seu aparelho digestivo, contendo cocaína, e, depois de diligências policiais, descobriu-se que mantinha em depósito, escondida dentro de uma cadeira no quarto do hotel em que estava hospedado, mais 38 (trinta e oito) cápsulas da mesma substância (fls. 02/18).

Com efeito, não há qualquer elemento indicativo nos autos que pretendesse comercializar a referida droga no interior dos transportes públicos utilizados por ele.

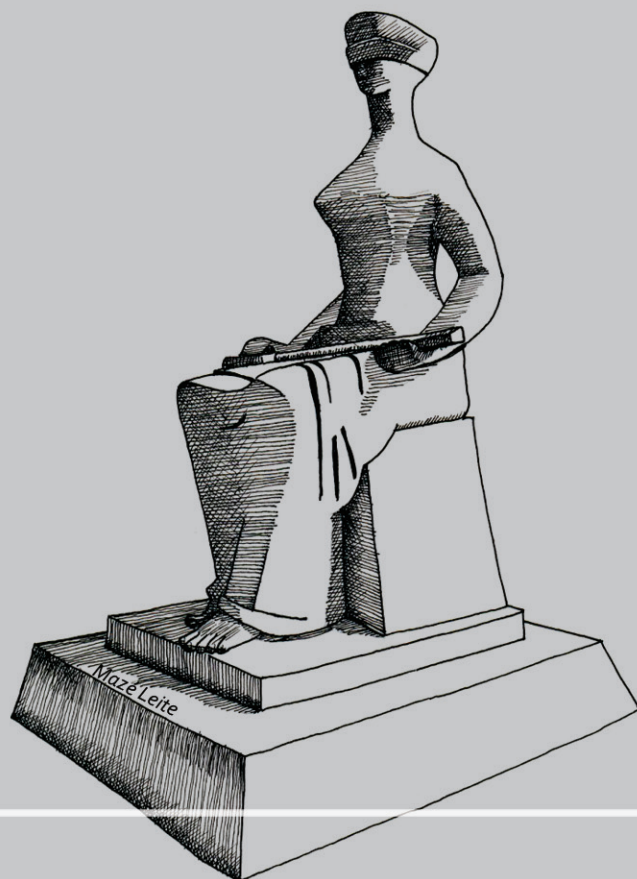
Dessa forma, deve prevalecer o voto vencido de lavra do Des. Federal Paulo Fontes que negou provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, para manter a não incidência da causa de aumento de pena de que trata o art. 40, III, da Lei n. 11.343/06, e deu parcial provimento ao recurso da Defesa, para fixar a pena base no mínimo legal, fixar o patamar de diminuição decorrente da aplicação do § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06 na fração de 1/5 (um quinto), e condenar o réu à pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, regime inicial fechado, e 466 (quatrocentos e sessenta e seis) dias multa, no valor unitário de 1/30 (trinta) do valor do salário mínimo vigente na data dos fatos, mantendo-se, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau (fl. 438).

Ante o exposto, *dou provimento* aos embargos infringentes para que prevaleça o voto vencido.

É como voto.

Desembargador Federal MAURÍCIO KATO - Relator

Direito Previdenciário



APELAÇÃO CÍVEL
0032761-65.2005.4.03.9999
(2005.03.99.032761-5)

Apelantes: ANTONIO LOPES E INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelados: OS MESMOS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PACAEMBU - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO
Classe de Processo: AC 1047276
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 09/10/2015

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REEXAME DISPOSTO NO ART. 543-C DO CPC. RESP Nº 1.348.633-SP. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO JUNTADO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO RECONSIDERADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.348.633-SP, adotando a sistemática do art. 543-C do CPC, assentou que é possível o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. Incidência da norma prevista no artigo 543-C, com a redação dada pela Lei nº 11.672/06, tendo em vista o julgado do Superior Tribunal de Justiça.
3. Análise do pedido à luz do julgamento proferido no recurso especial mencionado.
4. Reconsiderada a decisão para em novo julgamento, conhecer do agravo legal da parte autora e lhe dar parcial provimento, reconhecendo interregno de labor rural exercido anteriormente ao documento mais remoto juntado aos autos.
5. Condenado o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir a partir da data da citação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, com fundamento no artigo 543-C, do CPC, em juízo de retratação, conhecer do agravo legal e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO (Relator):

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de benefício de aposentadoria

por tempo de serviço/contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido.

Em julgamento monocrático dos recursos de apelação da parte autora e do INSS, foi reformada parcialmente a r. sentença, para reconhecer como labor especial os interregnos de 20/11/1978 a 09/04/1984 e 01/06/1984 a 13/09/1989 e limitar o reconhecimento da atividade rural sem registro em CTPS aos períodos de 01/01/1970 a 31/08/1972.

Agravou a parte autora requerendo a reconsideração da decisão, a fim de que fosse reconhecido todo o período de labor rural pleiteado.

Em sessão realizada em 26.11.12, a C. Nona Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do agravo legal.

A parte autora interpôs recurso especial insistindo no reconhecimento do trabalho campestre em todo o interregno alegado.

Em razão do decidido no Resp nº 1.348.633/SP vieram-me os autos em obediência à disposição do artigo 543-C do Código de Processo Civil (fl. 352).

É o relatório.

Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO (Relator):

Trata-se de demanda previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com alegado exercício de labor rural.

Os autos foram devolvidos a esta Relatoria para Juízo de retratação.

Inicialmente, anoto que a Nona Turma desta Corte, em sessão de julgamento realizada em 26.11.12, não conheceu do agravo legal, ante a sua intempestividade.

Todavia, verifico que a fundamentação do voto de fls. 209 considerou, equivocadamente, o termo inicial de contagem do prazo recursal a partir da data da publicação da decisão terminativa de fls. 130-133, em 23.02.10, descurando-se de considerar a oposição dos embargos de declaração de fls. 135-139, os quais interromperam o prazo, nos termos do art. 538 do CPC.

Desta feita, disponibilizada a decisão dos declaratórios no Diário Eletrônico em 08.08.12, o agravo legal interposto em 10.08.12 merece ser considerado tempestivo.

Passo, portanto, à análise do recurso de fls. 176-200.

A monocrática de fls. 131-133 reconheceu apenas parte do período alegado e, consequentemente, deixou de conceder a aposentadoria pleiteada ante a insuficiência de contagem de tempo de serviço, vez que a somatória atingiu 27 anos, 01 mês e 07 dias até a data da ação.

Após a interposição de recurso especial retornaram-me os autos para o reexame disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No caso em análise, tendo em vista o advento do julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, incide a norma prevista no artigo 543-C, §7º, inciso II e §8º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.672/08:

Art. 543 -C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

II. serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

Dessa forma, revendo os autos, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se dissonante da orientação trazida no julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil “a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso”. Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, “não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento” (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um “início de prova material”, teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. (...).

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula nº 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.14)

Por ocasião do referido julgamento, restou decidido que é possível o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

A parte colacionou aos autos, como documentação mais remota, certidão de registro de imóveis de Juqueirópolis-SP, emitida em 19/01/1970 (fls. 29/30).

Passo, portanto, à análise da possibilidade de reconhecimento e contagem do alegado labor rural exercido em período anterior ao ano de 1970.

A prova testemunhal foi coerente e corroborou o efetivo labor rural desde 1968 até o ano de 1973 (fls. 87/88).

Portanto, torna-se possível, também, *o reconhecimento da atividade rural a partir de 01/01/1968 até 31/12/1969 e de 01/09/1972 a 31/12/1973*, além do interregno já reconhecido de 01/01/1970 a 31/08/1972.

Somado o período ora considerado, o interregno reconhecido no acórdão, sem registro em carteira profissional, e os registros em CTPS, a parte autora possui *31 (trinta e um) anos, 05 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias (tabela anexa)*, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo proporcional, vez que os demais requisitos já se encontravam preenchidos na data do ajuizamento da ação.

A aposentadoria por tempo de serviço proporcional deve ser concedida a partir da data da citação, descontados eventuais valores inacumuláveis pagos na via administrativa.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C do CPC, *acolho o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça*, e em novo julgamento, conheço do agravo legal e lhe dou parcial provimento, para reconsiderar, em parte, a decisão monocrática e condenar o INSS a reconhecer o labor rural a partir de 01/01/1968 a 31/12/1969 e de 01/09/1972 a 31/12/1973 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data da citação, nos moldes da fundamentação acima exposta. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

É o voto.

Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO - Relator

EMBARGOS INFRINGENTES

0052487-78.2007.4.03.0000

(2007.03.00.052487-0)

Embargante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Embargado: GERALDO BORGES PEREIRA

Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE ITATIBA - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO

Classe do Processo: EI 5406

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 22/09/2015

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, IX, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. *In casu*, não houve o reconhecimento do direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição porque o r. julgado rescindendo considerou que o número de contribuições previdenciárias recolhidas pela parte autora (122) era inferior ao exigido pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91 para aqueles que requereram o benefício no ano de 2004 (138). Ocorre que, como bem salientou o voto vencedor, o autor já havia preenchido o tempo necessário para a concessão do benefício na data da EC nº 20/98, pois possuía 32 anos, 06 meses e 29 dias. Nesse sentido, deve-se verificar se o autor possuía a carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91 para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão do benefício no ano de 1998, o que, no caso, equivale a 102 meses. Desse modo, computando-se apenas os períodos registrados em CTPS até 16/12/1998, o autor possui 09 anos, 03 meses e 29 dias de tempo de contribuição, o que equivale a 112 contribuições. Assim, verifica-se que restou mais do que preenchida a carência necessária à concessão do benefício, na forma exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

2. O v. acórdão rescindendo incorreu em erro de fato, ao ignorar que o autor já havia preenchido todos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, inclusive a carência, antes do advento da EC nº 20/1998. Diante disso, é o caso de desconstituir o julgado rescindendo, conforme determinado pelo voto vencedor.

3. Embargos Infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *negar provimento aos embargos infringentes*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

Desembargador Federal TORU YAMAMOTO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO (Relator):

Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 249/257) em face de acórdão proferido pela Terceira Seção desta E. Corte (fls. 206/207) que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, julgou procedente a ação rescisória e procedente o pedido formulado na ação subjacente, para conceder à parte autora (Geraldo Borges Pereira) o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Requer o INSS a prevalência do voto vencido, que julgou improcedente a ação rescisória, por considerar que o r. julgado rescindendo não incorreu em qualquer erro de fato ou violação de lei ao julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, visto que não restou comprovado o preenchimento do requisito da carência.

Não obstante tenha sido devidamente intimada, a parte embargada deixou de apresentar contrarrazões (fls. 263).

Os presentes embargos infringentes foram admitidos por meio de decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (fls. 264).

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 270/273, manifestou-se pelo desprovemento dos presentes embargos infringentes.

É o Relatório.

À Revisão.

Desembargador Federal TORU YAMAMOTO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO (Relator):

Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 249/257) em face de acórdão proferido pela Terceira Seção desta E. Corte (fls. 206/207) que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, julgou procedente a ação rescisória e procedente o pedido formulado na ação subjacente, para conceder à parte autora (Geraldo Borges Pereira) o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O voto vencedor (fls. 198/205), da lavra do Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, foi proferido nos seguintes termos:

(...)

A alegação de ocorrência de erro de fato é decorrente do seguinte trecho do voto condutor do v. acórdão rescindendo (fls. 113):

“...Assim, apesar de a parte autora comprovar o exercício laborativa por 35 (trinta e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias, o tempo de contribuição (fls. 17/20), de 10 (dez) anos e 2 (dois) meses, totaliza apenas 122 (cento e vinte e duas) contribuições previdenciárias, o que é insuficiente para garantir a ela o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 138 contribuições mensais, na data do requerimento judicial do benefício, de acordo com a tabela do

artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, o pedido da parte autora para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é improcedente (artigo 53, inciso II e art. 142 da Lei nº 8.213/91).”

Penso ter efetivamente ocorrido o alegado erro de fato no acórdão rescindendo, uma vez que este levou em consideração na contagem do tempo de serviço do autor os períodos de trabalho prestados após 15.12.1998, quando nos itens 03, 04 e 05 da inicial da ação subjacente foi fixada tal data como o termo final da contagem, mesmo que resultasse na concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Tal pretensão encontra respaldo no art. 187 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

“Art. 187. É assegurada a concessão de aposentadoria, a qualquer tempo, nas condições previstas na legislação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 1998, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que, até 16 dezembro de 1998, tenha cumprido os requisitos para obtê-la.

Parágrafo único. Quando da concessão de aposentadoria nos termos do *caput*, o tempo de serviço será considerado até 16 de dezembro de 1998, e a renda mensal inicial será calculada com base nos trinta e seis últimos salários-decontribuição anteriores àquela data, reajustada pelos mesmos índices aplicados aos benefícios, até a data da entrada do requerimento, não sendo devido qualquer pagamento relativamente a período anterior a esta data, observado, quando couber, o disposto no §9º do art. 32 e nos §§ 3º e 4º do art. 56.”

Assim, no acórdão rescindendo considerou-se como existente um fato inexistente, qual seja, haver pedido do autor para que a contagem de seu tempo de serviço tivesse por termo final a data do ajuizamento da ação (2004), sendo que o pedido é no sentido de que seja considerado o tempo de serviço até 16.12.98, com cálculo da renda mensal inicial com base no parágrafo único do citado art. 187 do Decreto 3.048/99.

Penso, pois, que deve ser rescindida a respeitável decisão em epígrafe, com fundamento no art. 485, IX, do CPC.

II - DO JUÍZO RESCISORIUM

Busca o autor, nascido em 02.05.1944, a averbação de atividade rurícola desenvolvida no interregno de maio de 1954 a julho de 1981, para que, acrescido ao tempo de serviço urbano em CTPS, obter a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela o demandante acostou aos autos certidão de casamento (15.09.1969; fl. 24) e certidão de nascimento de sua filha (03.07.1971; fl. 27), nos quais constam os termos “trabalhador rural” e “lavrador”, respectivamente, para designar sua profissão, constituindo tais documentos início razoável de prova material relativo à atividade de rurícola do autor. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

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

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fl. 68/69) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor há mais de trinta anos e que trabalhou como lavrador por um período de 27 anos até vir para a cidade, tendo prestado serviços nas fazendas Odete e em São Miguel do Guaçu, ambas no Estado do Paraná.

Entretanto, o tempo de serviço que o autor alega ter cumprido entre 01.05.1954 a 01.05.1958, ou seja, a partir dos dez anos de idade, não pode ser considerado para fins previdenciários, uma vez que não havendo prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, resta afastada a contagem desse suposto tempo de serviço, além do que a Constituição da República de 1946, em seu artigo 157, inciso IX, vedava o trabalho aos menores de 14 anos. Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 02.05.1958 a 31.07.1981, devendo ser procedida a averbação do tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somando-se o período de atividade rural ora reconhecido com os períodos incontroversos (fls. 28/31) o autor perfaz 32 (trinta e dois) anos, 06 (seis) meses e 29 (vinte e nove) dias de serviço até 15.12.1998, conforme planilha em anexo, que passa a ser parte integrante do voto. Importante anotar que o autor possuía 09 (nove) anos, 03 (três) meses e 23 (dias) de tempo de contribuição em 1998, equivalente a 112 contribuições mensais, restando satisfeita assim a carência exigida para o aludido ano, correspondente a 102 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Destarte, o demandante faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da ação subjacente (02.07.2004 - fl.37), ante a inexistência de requerimento administrativo, conforme remansosa orientação jurisprudencial.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGPDI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do disposto no art. 20, §4º, do CPC.

Ressalto que as autarquias são isentas das custas processuais, nos termos do art. 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

III - DO DISPOSITIVO DA RESCISÓRIA

Ante o exposto, rejeito a preliminar de carência de ação e, no mérito, julgo procedente o pedido formulado na presente ação rescisória (juízo rescindens), para rescindir o acórdão de fl. 115/116, com fundamento no art. 485, IX, do CPC (erro de fato), e, proferindo novo julgamento (juízo rescisorium), julgo procedente o pedido relativo à condenação do INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da data da citação (02.07.2004). As verbas acessórias serão calculadas na forma retro mencionada. Condeno, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 400,00.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devi-

dos documentos da parte autora GERALDO BORGES PEREIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO implantado de imediato, com data de início - DIB em 02.07.2004, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o “caput” do artigo 461 do CPC. É como voto.

Por sua vez, o voto minoritário (fls. 228/233), proferido pela Exma. Desembargadora Federal Marianina Galante, foi fundamento da seguinte forma:

(...)

No caso, busca o autor a rescisão do v. acórdão ao argumento de incidência de erro de fato. Sustenta que o v. acórdão rescindendo não considerou o ano em que deixou de exercer atividade remunerada (1998), para os fins do art. 142, da Lei nº 8.213/91 (carência de 102 contribuições mensais), exigindo o cumprimento de pelo menos 138 contribuições mensais, considerando a data em que houve o requerimento judicial do benefício (11.05.2004).

Sem razão o requerente.

O Ilustre Relator do feito originário assim se pronunciou acerca do tema (fls. 111/114):

“Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

(...)

No entanto, o reconhecimento do tempo de serviço rural, anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, não pode ser utilizado para fins de carência, conforme expressamente preceituado no artigo 55, § 2º, da mencionada lei, e na esteira de precedente do STJ:

(...)

Assim, apesar de a parte autora comprovar o exercício de atividade laborativa por 35 (trinta e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias, o tempo de contribuição (fls. 17/20), de 10 (dez) anos e 2 (dois) meses, totaliza apenas 122 (cento e vinte e duas) contribuições previdenciárias, o que é insuficiente para garantir a ela o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 138 contribuições mensais, na data do requerimento judicial do benefício, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, o pedido da parte autora para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é improcedente (artigo 53, inciso II e art. 142 da Lei nº 8.213/91).” (grifei) Da análise da mencionada fundamentação, observa-se que o Ilustre Relator concluiu pela improcedência do pedido, adotando o entendimento de que o período de carência, nos termos do que dispõe o art. 142, da Lei nº 8.213/91, seria contado a partir da data em que houve o requerimento do benefício (fls. 111/114).

Observe, pois, que, efetivamente, houve pronunciamento judicial sobre os elementos contidos nos autos originários, entretanto, este foi desfavorável à tese sustentada pelo requerente.

Na hipótese, tenho que a intenção do autor é o manejo da presente ação como meio de reapreciação da prova, à semelhança da via recursal, com o único fim de discutir a justiça da decisão rescindenda, o que vai de encontro com o objetivo da demanda rescisória, que tem em vista “cindir a sentença como ato jurídico viciado”. (Humberto Theodoro Júnior, *in* “Curso de Direito Processual Civil” - Editora Forense - 25ª edição, 1998, pág. 635).

Certo é que, a má apreciação da prova ou a injustiça da decisão não são suficientes para assinalar a existência de erro de fato apto a ensejar a desconstituição do julgado. Na verdade, a ação rescisória é medida de exceção que deve fundar-se apenas nas hipóteses taxativamente relacionadas na lei, “deve-se, por isso, interpretar restritivamente a permissão de rescindir a sentença por erro de fato e sempre tendo em vista que a rescisória não é remédio próprio para verificação do acerto ou da injustiça da decisão judicial, nem tampouco meio de reconstituição

de fatos ou provas deficientemente expostos e apreciados em processo findo” - (Humberto Theodoro Júnior, em sua obra “Curso de Direito Processual Civil” - Editora Forense - 25ª edição, 1998, pág. 646).

Alargar os limites da rescisória em busca de promover justiça, corrigindo eventuais erros de julgamento, resulta, na verdade, em insegurança jurídica e abre perigoso precedente para a utilização desta ação de natureza excepcional.

Nesse sentido, trago à colação as ementas a seguir, que espelham o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.

1. É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.

2. Não cabe ação rescisória para ‘melhor exame da prova dos autos’. Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”.

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (Agravo Regimental na Ação Rescisória nº 2007/0068524-4) - Primeira Seção - rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Mostra-se cabível a propositura de ação rescisória com fundamento na ocorrência de erro de fato quando a sentença rescindenda considera fato inexistente ou tem por inexistente fato efetivamente ocorrido, desde que sobre esse fato não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial. No entanto, nenhuma das condições se verifica na situação em análise.

- A ação rescisória não tem cabimento quando visa à reparação de hipotética injustiça existente na sentença rescindenda em razão da má apreciação da prova ou como instrumento para se proceder à revisão dessa decisão, em substituição a recurso específico que deveria ter sido interposto no momento oportuno. Precedentes.”.

(STJ - REsp 515279 (Recurso Especial 200300181803/RS) - Terceira Turma - Rel. Min. NANCY ANDRIGHI - Julg. 09.09.2003 - DJU: 20.10.2003, pág. 275).

(...)

Nessas circunstâncias, incabível a ação rescisória com fundamento no inciso IX, do art. 485, do CPC.

Sob outro aspecto, observo que a inicial fez expressa referência a “equivoco na interpretação do art. 142, da Lei nº 8.213/91”, o que, excepcionalmente, torna possível, mediante a aplicação do princípio “iura novit curia”, a análise do pleito também sob o enfoque do art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do Código de Processo Civil.

No entanto, também quanto a esse aspecto, melhor sorte não assiste ao demandante.

Conforme já exposto, a só leitura dos fundamentos adotados pelo I. Relator demonstra que o v. acórdão rescindendo negou o benefício ao autor por não considerar satisfeito o período de carência exigido à época do ajuizamento da ação.

Neste caso, a improcedência do pedido originário foi abalizada no entendimento dado pelo I. Relator ao art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando possível tão somente a contagem do lapso de 10 (dez) anos e 2 (dois) meses de exercício laborativo (perfazendo a comprovação de 122 contribuições), insuficientes para garantir ao autor o objetivo por ele perseguido.

Com efeito, a exegese, ora impugnada, derivou de interpretação jurisprudencial controvertida, podendo comportar entendimentos diversos.

Tanto no sentido de considerar a data do requerimento do pedido (administrativo ou judicial), como marco para a comprovação do cumprimento da carência necessário ao deferimento do benefício:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL

CONHECIDA. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Remessa oficial conhecida, pois a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas após a sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

2. A petição inicial, embora concisa, revela-se suficientemente clara e inteligível, proporcionando uma compreensão inequívoca das razões que, segundo o Autor, consubstanciam seu direito à obtenção do provimento jurisdicional invocado. Vale dizer, traz a lume os fatos e os fundamentos jurídicos, atendendo aos princípios norteadores estabelecidos pelo Estatuto Processual Civil.

3. Em que pese o início de prova material, não há como reconhecer todo o tempo de serviço alegado, uma vez que o não veio aos autos qualquer documento anterior ao ano de 1966. Ademais, as testemunhas, por si só, não foram suficientes suprir a prova à ausência documental. Disso resulta, que restou comprovado apenas o trabalho rural, sem registro na Carteira de Trabalho, os períodos compreendidos entre 1º.01.1966 a 31.12.1971.

4. Para que o trabalhador faça jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é necessário que comprove o tempo de serviço e o cumprimento da carência mínima, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, observada a tabela do art. 142 da mesma lei.

5. Considerando a data do requerimento do pedido no ano de 2002 (data do requerimento judicial) deveria o Autor comprovar o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 126 contribuições mensais. Verificando os registros apontado na Carteira de trabalho denota-se que o Autor cumpriu tal requisito, pois comprovou número superior ao exigido na norma legal. No que se refere ao tempo de serviço computando-se os períodos na atividade rural reconhecidos, mais todos os períodos anotados na Carteira de Trabalho o Autor totaliza 25 (vinte e cinco) anos, 6. (oito) meses e 3 (três) dias de tempo de serviço. Assim, ante o não cumprimento do tempo de serviço, o Autor não faz jus à aposentadoria pretendida, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

7. No caso, ocorre a sucumbência recíproca, devendo os respectivos ônus se compensarem, na forma do artigo 21, *caput*, do CPC.

8. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Agravo retido não provido. Apelação parcialmente provida.”. (grifei)

(TRF - 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.03.99.019390-4/SP - Sétima Turma - rel. Des. Antônio Cedenho - Julg 02.02.2009 - DJU 04.03.2009, pág. 800)

Como no sentido de levar em consideração o ano de implementação das condições necessárias para a obtenção do benefício:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA.

- O início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- Diante das peculiares situações no campo, é de reconhecer a validade dos documentos juntados em nome do genitor do autor.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo no que concerne à contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

- Com relação ao período de carência, conforme estabelece o artigo 25, inciso II, da LBPS, os

segurados inscritos na Previdência Social até 24.07.91, data da publicação da Lei nº 8.213/91, devem observar o regramento disposto no artigo 142, que leva em consideração o ano de implementação das condições necessárias para a obtenção do benefício.

- O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários não assegura a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Tal benefício somente é devido se cumprida a carência necessária, eis que a legislação previdenciária, que disciplina a matéria, somente prevê, independentemente de carência, a concessão das aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.

- Não recolheu o autor o número mínimo de contribuições exigido, a ensejar-lhe a concessão da aposentadoria, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91, visto que os pagamentos efetuados na condição de autônomo não atingem o número necessário e o tempo laborado no campo sem o correspondente registro profissional não pode ser computado para fins de carência, restando descumprido o requisito legal em apreço.

- Ausente um dos requisitos, quais seja, o cumprimento da carência legal, incabível a concessão do benefício.

- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação provida para, embora reconhecendo o período trabalhado na lavoura sem registro profissional, de 18.12.1956 a 09.03.1979, reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.” (grifei)

(TRF - 3ª Região - Apelação Cível nº 95.03.047200-8/SP - Oitava Turma - rel. Des. Therezinha Cazerta - Julg. 21.05.2007 - DJU 13.06.2007, pág. 433)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA PRELIMINARES. NULIDADE DA CITAÇÃO. DOCUMENTOS NÃO AUTENTICADOS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR EM REGISTROS CIVIS. EXTENSÃO À ESPOSA. ANOTAÇÕES NA CTPS. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A 1991. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. INDENIZAÇÃO POR CONTRIBUIÇÕES NÃO EFETIVADAS NAS ÉPOCAS PRÓPRIAS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

- Não há que se falar em nulidade da citação por ausência de documentação que acompanha a petição inicial na contra-fé, uma vez que não houve prejuízo, tanto que o réu pôde se defender plenamente. Ainda assim, foi efetuada nova citação em 15-09-00.

- Inócua a preliminar de ausência de documentos autenticados, vez que as referidas cópias foram juntadas aos autos.

- O entendimento pacificado pelo E. STJ é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

- A carência estatuída no artigo 25 da Lei 8.213/91 não tem sua aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva na forma descrita no artigo 142 da referida lei, levando-se em conta o ano de implementação, pelo segurado, das condições necessárias à obtenção do benefício.

- Não prevalece a alegação de impossibilidade de contagem de tempo rural anterior a novembro de 1991 para efeito do cumprimento do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, haja vista ser norma de transição, aplicável justamente àqueles rurícolas que estavam nessa condição antes da vigência da lei.

- Exercendo atividade rural, o rurícola é segurado e mantém essa qualidade independentemente do recolhimento de contribuições (artigos 11 e 143 da Lei 8213/91).

- O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 permite o reconhecimento de tempo de serviço de traba-

lhador rural anterior a sua edição independentemente do recolhimento de contribuições ao INSS, não se aplicando, *in casu*, o disposto em seu art. 96, IV.

- Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, vez que, para os fins do artigo 143 da Lei 8213/91, deve o rurícola apenas comprovar aquele requisito.

- Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10%, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

- Preliminares rejeitadas.

- Remessa oficial não conhecida e apelos improvidos”.

(TRF - 3ª Região - Apelação Cível nº 2003.03.99.033132-4/SP - Oitava Turma - rel. Des. Marisa Santos - Julg. 26.04.2004 - DJU 27.05.2004, pág. 321)

Desta forma, encontrando-se a r. decisão rescindenda baseada em norma infra-constitucional de interpretação controvertida, a circunstância de haver sido eleita uma, dentre as leituras previstas ao art. 142, da Lei nº 8.213/91, ainda que não a mais justa, afirma a impossibilidade do manejo da rescisória fundamentada no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, decorrente do óbice contido na Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente a rescisória. Isento o autor de honorária, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

É o voto.

Da análise das transcrições supra, verifica-se que a divergência existente por ocasião do julgamento da presente ação rescisória cinge-se sobre a ocorrência ou não de erro de fato no v. acórdão rescindendo, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição à parte autora.

No tocante ao erro de fato, preconiza o art. 485, IX e §§ 1º e 2º, do Estatuto Processual Civil, *in verbis*:

A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

§ 1º. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Destarte, para a legitimação da ação rescisória, a lei exige que o erro de fato resulte de atos ou de documentos da causa. A decisão deverá reconhecer fato inexistente ou desconsiderar fato efetivamente ocorrido, sendo que sobre ele não poderá haver controvérsia ou pronunciamento judicial. Ademais, deverá ser aferível pelo exame das provas constantes dos autos da ação subjacente, não podendo ser produzidas novas provas, em sede da ação rescisória, para demonstrá-lo.

Nessa linha de exegese, para a rescisão do julgado por erro de fato, é forçoso que esse erro tenha influenciado no *decisum* rescindendo.

Confira-se nota ao art. 485, IX, do diploma processual civil, da lavra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante (Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, p. 783), com base em

julgado do Exmo. Ministro Sydney Sanches (RT 501/125): “Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito de erro de fato; que seja entre aquela a este um nexo de causalidade.”

Seguem, ainda, os doutrinadores: “Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo.”

Outro não é o entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça. Destaco o aresto:

RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. FATO CONTROVERSO.

I - A interposição de recurso intempestivo, em regra, não impede a fluência do prazo decadencial da ação rescisória, salvo a ocorrência de situações excepcionais, como por exemplo, o fato de a declaração de intempestividade ter ocorrido após a fluência do prazo da ação rescisória. Precedentes.

II - O erro de fato a justificar a ação rescisória, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, é aquele relacionado a fato que, na formação da decisão, não foi objeto de controvérsia nem pronunciamento judicial.

III - Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes, nem sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; c) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo. Recurso especial provido. (REsp 784166/SP, Processo 2005/0158427-3, Rel. Min. CASTRO FILHO, Terceira Turma, j. 13/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 259)

In casu, não houve o reconhecimento do direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição porque o r. julgado rescindendo considerou que o número de contribuições previdenciárias recolhidas pela parte autora (122) era inferior ao exigido pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91 para aqueles que requereram o benefício no ano de 2004 (138).

Neste ponto, vale dizer que a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, dispõe que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, *após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal*, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Nota-se, pois, que o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição não prescinde da carência, ou seja, de um período mínimo de contribuição ao sistema.

Ocorre que, ao contrário do que constou do r. julgado rescindendo, a parte autora postulou a concessão do benefício na data da EC nº 20/98 (16/12/1998), ocasião em que eram exigidas 102 (cento e duas) contribuições para cumprimento da carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, conforme se infere da petição inicial da ação originária (fls. 13/20), o autor, ao calcular o seu tempo de serviço, computou apenas os períodos anteriores a 16/12/1998, afirmando categoricamente ter preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria antes da EC nº 20/98.

No caso *sub examen* o v. acórdão rescindendo reconheceu o exercício de atividade laborativa por tempo superior a 35 (trinta e cinco) anos, porém deixou de conceder a aposentadoria por requerida, por considerar que o autor havia recolhido apenas 122 (cento e vinte e duas) contribuições, ao passo que seriam necessárias 138 (cento e trinta e oito) no ano de ajuizamento da ação (2004).

Todavia, como bem salientou o voto vencedor, o autor já havia preenchido o tempo necessário para a concessão do benefício na data da EC nº 20/98, pois possuía 32 (trinta e dois) anos, 06 (seis) meses e 29 (vinte e nove) dias, conforme planilha de fls. 208.

Nesse sentido, deve-se verificar se o autor possuía a carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91 para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão do benefício no ano de 1998, o que, no caso, equivale a 102 (cento e dois) meses.

Desse modo, computando-se apenas os períodos registrados em CTPS até 16/12/1998, o autor possui 09 (nove) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de contribuição, conforme planilha que acompanha o presente, o que equivale a 112 (cento e doze) contribuições.

Assim, verifica-se que restou mais do que preenchida a carência necessária à concessão do benefício, na forma exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Percebe-se, portanto, que o v. acórdão rescindendo incorreu em erro de fato, ao ignorar que o autor já havia preenchido todos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, inclusive a carência, antes do advento da EC nº 20/1998.

Ademais, restou nítida a violação ao disposto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o r. julgado rescindendo deixou de reconhecer o direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mesmo havendo prova suficiente para demonstração do cumprimento do período de carência necessário à concessão do benefício,

Por tudo isso, entendo ser o caso de desconstituir o julgado rescindendo, conforme determinado pelo voto vencedor.

Nesse sentido, seguem decisões proferidas por esta E. Terceira Seção em casos análogos ao presente:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ERRO DE FATO. ART. 4985, IX, CPC. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA E TEMPO DE ATIVIDADE COMPROVADOS. 1 - A maioria dos documentos apresentados como novos referem-se a períodos já admitidos na r. sentença rescindenda ou que nada a alteram, sendo insuficientes para a sua rescisão. 2 - O magistrado sentenciante não se pronunciou a respeito da CTPS do demandante, da qual se extraem os registros de natureza urbana, relativos aos períodos de 06 de novembro de 1969 a 09 de setembro de 1970 e de 10 de janeiro de 1994 (sem data de saída), nas atividades de servente, na Indústria Sul Americana de Metais S/A, e de operário, junto à Cooperativa Agrária de Cafeicultores do Sul, respectivamente. 3 - A decisão rescindenda revela que a atenção do julgador, na aferição do período de atividade urbana, estava voltada unicamente para a CTPS de fls. 66/67, de titularidade do pai do requerente, Sr. Antonio Jacob Filho, na qual consta o registro junto à Fiação de Seda Bratac S/A, no período de 01 de abril de 1980 a 04 de junho de 1980. 4 - O vínculo trabalhista estabelecido entre a parte autora e a Cooperativa Agrária de Cafeicultores do Sul de São Paulo, no período de 10 de janeiro de

2005 a 14 de junho de 2005 (data do ajuizamento da ação subjacente), conforme anotação em CTPS, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade urbana por 11 (onze) anos, 5 (cinco) meses e 5 (cinco) dias, que, somados ao lapso temporal, na condição de rurícola, já declarado em juízo, que somam 28 (vinte e oito) anos de tempo de serviço, o autor contava, quando do requerimento, com 39 (trinta e nove) anos, 5 (cinco) meses e 5 (cinco) dias. 5 - Comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 (cento e vinte) contribuições previdenciárias, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, uma vez que o requisito de 35 anos de tempo de serviço foi preenchido em 2001. 6 - Verba honorária fixada em R\$550,00 (quinhentos e cinquenta reais). 7 - Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado procedente. Pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral julgado procedente.

(TRF 3ª Região, AR 5567/SP, Proc. nº 0085891-23.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 31/01/2012)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. ANÁLISE DOS QUESITOS À LUZ DA LEGISLAÇÃO VIGENTE EM 1998. CARÊNCIA PREENCHIDA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL DESDE OS DOZE ANOS DE IDADE NÃO COMPROVADO. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI RECONHECIDA, MAS INSUFICIENTE À RESCISÃO DO JULGADO FACE À INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. 1) A sentença, ao exigir carência de 180 (cento e oitenta) meses, prevista no art. 25, II, violou à literal disposição do art. 142 da Lei 8213/91, que exige 102 (cento e dois) meses de contribuições, uma vez que o autor se encontrava inscrito na Previdência Social Urbana quando do advento da Lei de Benefícios. 2) Contudo, tal vício não é suficiente para a rescisão do julgado, posto que o segundo fundamento para a rejeição do pleito formulado na demanda originária - ausência de prova do exercício da atividade rural desde os doze anos de idade - é suficiente à sua manutenção. 3) É que, ainda que se repare equivocadas as conclusões do magistrado - conclusão extremamente discutível -, o fato é que houve pronunciamento judicial sobre o fato - tempo de serviço rural desde os doze anos de idade - tendo em vista os documentos apresentados e a conduta do autor. Inteligência do art. 485, § 2º, do CPC. 4) Verba honorária que deixa de ser arbitrada, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, em consonância à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria. 5) Ação rescisória julgada improcedente.

(TRF 3ª Região, AR 5077/SP, Proc. nº 0111175-67.2006.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 26/10/2010, p. 56)

Diante do exposto, nego provimento aos embargos infringentes.

É como voto.

Desembargador Federal TORU YAMAMOTO – Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE: Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Geraldo Borges Pereira, com fulcro no art. 485, IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir o v. acórdão de fls. 109/116, proferido pela E. Décima Turma desta C. Corte que reformou a sentença para julgar improcedente o pedido, negando ao demandante o direito à aposentadoria por tempo de serviço.

Na sessão de 12.03.2009, o Ilustre Relator, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, votou no sentido de rejeitar a matéria preliminar arguida e, no mérito, julgar procedente a

ação rescisória para desconstituir o v. acórdão com fundamento no art. 485, IX, do CPC e, proferindo novo julgamento, julgar procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Honorários fixados em R\$ 400,00, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Naquela sessão de julgamento, após, igualmente, rejeitar a matéria preliminar arguida, no mérito, pedindo vênica a sua Excelência, divergi de seu entendimento, para julgar improcedente a presente ação rescisória, pelos fundamentos a seguir expendidos.

Na demanda originária, pleiteou o autor o reconhecimento, como insalubre, do lapso exercido, sem registro em carteira, no período compreendido entre 02 de maio de 1967 e julho de 1987, que, após ser convertido em tempo comum e adicionado ao tempo de trabalho urbano, implicaria na concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O r. *decisum* rescindendo concluiu pela improcedência do pedido do demandante, sob o fundamento de que, não sendo possível o cômputo do período de atividade rural exercido anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para efeito de carência, não havia como lhe ser concedido aposentadoria por tempo de serviço, nos termos em que foi pleiteada. O autor, à época do requerimento judicial do benefício (11.05.2004), contava com 122 (cento e vinte e duas) contribuições previdenciárias; era necessário o cumprimento da carência, equivalente a 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição.

Inconformado, Geraldo Borges Pereira ajuizou a presente ação rescisória com fundamento no art. 485, IX (erro de fato), do Código de Processo Civil, aduzindo equívoco na interpretação do art. 142, da Lei nº 8.213/91, eis que preencheu os requisitos para obtenção da aposentadoria em 1998, quando contava com 122 contribuições, sendo que bastariam 102 contribuições, o que não foi analisado pelo r. julgado rescindendo.

Ora, o erro de fato, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil é, ainda, indispensável para o exame da rescisória, com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória.

Nesse sentido, são esclarecedores os apontamentos a seguir transcritos:

Erro de fato: “Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade” (Sydney Sanches, RT 501/25)...

(Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentários ao art. 485, IX, do CPC, in “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor” - editora RT - 7ª edição - revista e ampliada - 2003, pág. 831)

“Em face do disposto no nº IX e nos §§ 1º e 2º do art. 485, do Código, são seis os requisitos para a configuração do erro de fato:

deve dizer respeito a fato (s);

deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória;

deve ser causa determinante da decisão;
essa decisão dever ter suposto um fato que inexistiu ou inexistente um fato que ocorreu;
sobre este fato não pode ter havido controvérsia;
finalmente, sobre o fato não deve ter havido pronunciamento judicial.”
(Sérgio Rizzi - Ação rescisória - editora RT - 1979 - Requisitos do erro de fato - pág. 118/119).

No caso, busca o autor a rescisão do v. acórdão ao argumento de incidência de erro de fato. Sustenta que o v. acórdão rescindendo não considerou o ano em que deixou de exercer atividade remunerada (1998), para os fins do art. 142, da Lei nº 8.213/91 (carência de 102 contribuições mensais), exigindo o cumprimento de pelo menos 138 contribuições mensais, considerando a data em que houve o requerimento judicial do benefício (11.05.2004).

Sem razão o requerente.

O Ilustre Relator do feito originário assim se pronunciou acerca do tema (fls. 111/114):

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

(...)

No entanto, o reconhecimento do tempo de serviço rural, anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, não pode ser utilizado para fins de carência, conforme expressamente preceituado no artigo 55, § 2º, da mencionada lei, e na esteira de precedente do STJ:

(...)

Assim, apesar de a parte autora comprovar o exercício de atividade laborativa por 35 (trinta e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias, o tempo de contribuição (fls. 17/20), de 10 (dez) anos e 2 (dois) meses, totaliza apenas 122 (cento e vinte e duas) contribuições previdenciárias, o que é insuficiente para garantir a ela o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 138 contribuições mensais, na data do requerimento judicial do benefício, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, o pedido da parte autora para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é improcedente (artigo 53, inciso II e art. 142 da Lei nº 8.213/91). (grifei)

Da análise da mencionada fundamentação, observa-se que o Ilustre Relator concluiu pela improcedência do pedido, adotando o entendimento de que o período de carência, nos termos do que dispõe o art. 142, da Lei nº 8.213/91, seria contado a partir da data em que houve o requerimento do benefício (fls. 111/114).

Observo, pois, que, efetivamente, houve pronunciamento judicial sobre os elementos contidos nos autos originários, entretanto, este foi desfavorável à tese sustentada pelo requerente.

Na hipótese, tenho que a intenção do autor é o manejo da presente ação como meio de reapreciação da prova, à semelhança da via recursal, com o único fim de discutir a justiça da decisão rescindenda, o que vai de encontro com o objetivo da demanda rescisória, que tem em vista “cindir a sentença como ato jurídico viciado”. (Humberto Theodoro Júnior, in “Curso de Direito Processual Civil” - Editora Forense - 25ª edição, 1998, pág. 635).

Certo é que, a má apreciação da prova ou a injustiça da decisão não são suficientes para assinalar a existência de erro de fato apto a ensejar a desconstituição do julgado. Na verdade, a ação rescisória é medida de exceção que deve fundar-se apenas nas hipóteses taxativamente relacionadas na lei, “deve-se, por isso, interpretar restritivamente a permissão de rescindir a sentença por erro de fato e sempre tendo em vista que a rescisória não é remédio próprio para

verificação do acerto ou da injustiça da decisão judicial, nem tampouco meio de reconstituição de fatos ou provas deficientemente expostos e apreciados em processo findo” - (Humberto Theodoro Júnior, em sua obra “Curso de Direito Processual Civil” - Editora Forense - 25ª edição, 1998, pág. 646).

Alargar os limites da rescisória em busca de promover justiça, corrigindo eventuais erros de julgamento, resulta, na verdade, em insegurança jurídica e abre perigoso precedente para a utilização desta ação de natureza excepcional.

Nesse sentido, trago à colação as ementas a seguir, que espelham o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.

1. É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.

2. Não cabe ação rescisória para “melhor exame da prova dos autos”. Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (Agravo Regimental na Ação Rescisória nº 2007/0068524-4) - Primeira Seção - rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Mostra-se cabível a propositura de ação rescisória com fundamento na ocorrência de erro de fato quando a sentença rescindenda considera fato inexistente ou tem por inexistente fato efetivamente ocorrido, desde que sobre esse fato não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial. No entanto, nenhuma das condições se verifica na situação em análise.

- A ação rescisória não tem cabimento quando visa à reparação de hipotética injustiça existente na sentença rescindenda em razão da má apreciação da prova ou como instrumento para se proceder à revisão dessa decisão, em substituição a recurso específico que deveria ter sido interposto no momento oportuno. Precedentes.

(STJ - REsp 515279 (Recurso Especial 200300181803/RS) - Terceira Turma - Rel. Min. NANCY ANDRIGHI - Julg. 09.09.2003 - DJU: 20.10.2003, pág. 275).

Nessa direção, ainda, é a orientação adotada por esta 3ª Seção deste Egrégio Tribunal, consoante denotam os julgados a seguir:

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REAPRECIACÃO DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A questão da ocorrência ou não do erro de fato constitui o mérito da demanda, não configurando objeção processual a ser destacada como preliminar.

2 - Para a configuração do erro de fato, a ensejar a rescisão do julgado nos termos do artigo 485, inciso IX, e §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, é necessário que este tenha admitido fato inexistente ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, bem como não tenha ocorrido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato.

3 - Tendo o aresto rescindendo apreciado todos os elementos probatórios carreados à ação subjacente, não há falar em rescisão do julgado, uma vez que a ação rescisória não é via apropriada para corrigir eventual injustiça decorrente de equivocada valoração da prova, não se

prestando à simples rediscussão da lide, sem que qualquer das questões tenha deixado de ser apreciada na demanda originária.

4 - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente.

(TRF - 3ª Região - AR 1160 - Ação Rescisória: 2000.03.00.038686-6/SP - 3ª Seção - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda - Julg: 11.10.2006 - DJU 08.01.2007).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - O erro de fato, como resultado de atos ou fatos do processo, configura-se desde que admitido fato inexistente, ou negado fato ocorrido, sem que, sobre a matéria, tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial.

II - Hipótese em que houve expressa apreciação da matéria, restando assentado no acórdão que os documentos que instruíram o pedido originário não servem para traduzir início de prova material, daí porque não se pode afirmar ter ocorrido admissão de fato inexistente, ou que tenha sido considerado inexistente fato efetivamente verificado, ainda que se possa, em tese, aventar a injustiça do julgamento, controvérsia, porém, que gira em torno de valoração da prova, insuscetível, nesse passo, de ser reexaminada em sede de ação rescisória. Aplicação do art. 485, inc. IX e §§ 1º e 2º, CPC.

(TRF - 3ª Região - AR - 1325 (Ação Rescisória: 2000.03.00.059638-1/SP - 3ª Seção - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - Julg.: 11.05.2005 - DJU 14.07.2005).

Nessas circunstâncias, incabível a ação rescisória com fundamento no inciso IX, do art. 485, do CPC.

Sob outro aspecto, observo que a inicial fez expressa referência a “*equivoco na interpretação do art. 142, da Lei nº 8.213/91*”, o que, excepcionalmente, torna possível, mediante a aplicação do princípio “*iura novit curia*”, a análise do pleito também sob o enfoque do art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do Código de Processo Civil.

No entanto, também quanto a esse aspecto, melhor sorte não assiste ao demandante.

Conforme já exposto, a só leitura dos fundamentos adotados pelo I. Relator demonstra que o v. acórdão rescindendo negou o benefício ao autor por não considerar satisfeito o período de carência exigido à época do ajuizamento da ação.

Neste caso, a improcedência do pedido originário foi abalizada no entendimento dado pelo I. Relator ao art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando possível tão somente a contagem do lapso de 10 (dez) anos e 2 (dois) meses de exercício laborativo (perfazendo a comprovação de 122 contribuições), insuficientes para garantir ao autor o objetivo por ele perseguido.

Com efeito, a exegese, ora impugnada, derivou de interpretação jurisprudencial controvertida, podendo comportar entendimentos diversos.

Tanto no sentido de considerar a data do requerimento do pedido (administrativo ou judicial), como marco para a comprovação do cumprimento da carência necessário ao deferimento do benefício:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Remessa oficial conhecida, pois a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas após a sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar

o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

2. A petição inicial, embora concisa, revela-se suficientemente clara e inteligível, proporcionando uma compreensão inequívoca das razões que, segundo o Autor, consubstanciam seu direito à obtenção do provimento jurisdicional invocado. Vale dizer, traz a lume os fatos e os fundamentos jurídicos, atendendo aos princípios norteadores estabelecidos pelo Estatuto Processual Civil.

3. Em que pese o início de prova material, não há como reconhecer todo o tempo de serviço alegado, uma vez que o não veio aos autos qualquer documento anterior ao ano de 1966. Ademais, as testemunhas, por si só, não foram suficientes suprir a prova à ausência documental. Disso resulta, que restou comprovado apenas o trabalho rural, sem registro na Carteira de Trabalho, os períodos compreendidos entre 1º.01.1966 a 31.12.1971.

4. Para que o trabalhador faça jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é necessário que comprove o tempo de serviço e o cumprimento da carência mínima, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, observada a tabela do art. 142 da mesma lei.

5. *Considerando a data do requerimento do pedido no ano de 2002 (data do requerimento judicial) deveria o Autor comprovar o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 126 contribuições mensais.* Verificando os registros apontado na Carteira de trabalho denota-se que o Autor cumpriu tal requisito, pois comprovou número superior ao exigido na norma legal. No que se refere ao tempo de serviço computando-se os períodos na atividade rural reconhecidos, mais todos os períodos anotados na Carteira de Trabalho o Autor totaliza 25 (vinte e cinco) anos, 6 (seis) meses e 3 (três) dias de tempo de serviço. Assim, ante o não cumprimento do tempo de serviço, o Autor não faz jus à aposentadoria pretendida, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

7. No caso, ocorre a sucumbência recíproca, devendo os respectivos ônus se compensarem, na forma do artigo 21, *caput*, do CPC.

8. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Agravo retido não provido. Apelação parcialmente provida. (grifei)

(TRF - 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.03.99.019390-4/SP - Sétima Turma - rel. Des. Antônio Cedenho - Julg 02.02.2009 - DJU 04.03.2009, pág. 800)

Como no sentido de levar em consideração o ano de implementação das condições necessárias para a obtenção do benefício:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA.

- O início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- Diante das peculiares situações no campo, é se de reconhecer a validade dos documentos juntados em nome do genitor do autor.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo no que concerne à contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

- Com relação ao período de carência, conforme estabelece o artigo 25, inciso II, da LBPS, os segurados inscritos na Previdência Social até 24.07.91, data da publicação da Lei nº 8.213/91,

devem observar o regramento disposto no artigo 142, que leva em consideração o ano de implementação das condições necessárias para a obtenção do benefício.

- O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários não assegura a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Tal benefício somente é devido se cumprida a carência necessária, eis que a legislação previdenciária, que disciplina a matéria, somente prevê, independentemente de carência, a concessão das aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.

- Não recolheu o autor o número mínimo de contribuições exigido, a ensejar-lhe a concessão da aposentadoria, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91, visto que os pagamentos efetuados na condição de autônomo não atingem o número necessário e o tempo laborado no campo sem o correspondente registro profissional não pode ser computado para fins de carência, restando descumprido o requisito legal em apreço.

- Ausente um dos requisitos, quais seja, o cumprimento da carência legal, incabível a concessão do benefício.

- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação provida para, embora reconhecendo o período trabalhado na lavoura sem registro profissional, de 18.12.1956 a 09.03.1979, reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. (grifei)

(TRF - 3ª Região - Apelação Cível nº 95.03.047200-8/SP - Oitava Turma - rel. Des. Therezinha Cazerta - Julg. 21.05.2007 - DJU 13.06.2007, pág. 433)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA PRELIMINARES. NULIDADE DA CITAÇÃO. DOCUMENTOS NÃO AUTENTICADOS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR EM REGISTROS CIVIS. EXTENSÃO À ESPOSA. ANOTAÇÕES NA CTPS. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A 1991. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. INDENIZAÇÃO POR CONTRIBUIÇÕES NÃO EFETIVADAS NAS ÉPOCAS PRÓPRIAS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

- Não há que se falar em nulidade da citação por ausência de documentação que acompanha a petição inicial na contra-fé, uma vez que não houve prejuízo, tanto que o réu pôde se defender plenamente. Ainda assim, foi efetuada nova citação em 15-09-00.

- Inócua a preliminar de ausência de documentos autenticados, vez que as referidas cópias foram juntadas aos autos.

- O entendimento pacificado pelo E. STJ é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

- *A carência estatuída no artigo 25 da Lei 8.213/91 não tem sua aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva na forma descrita no artigo 142 da referida lei, levando-se em conta o ano de implementação, pelo segurado, das condições necessárias à obtenção do benefício.*

- Não prevalece a alegação de impossibilidade de contagem de tempo rural anterior a novembro de 1991 para efeito do cumprimento do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, haja vista ser norma de transição, aplicável justamente àqueles rurícolas que estavam nessa condição antes da vigência da lei.

- Exercendo atividade rural, o rurícola é segurado e mantém essa qualidade independentemente do recolhimento de contribuições (artigos 11 e 143 da Lei 8213/91).

- O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 permite o reconhecimento de tempo de serviço de traba-

lhador rural anterior a sua edição independentemente do recolhimento de contribuições ao INSS, não se aplicando, *in casu*, o disposto em seu art. 96, IV.

- Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, vez que, para os fins do artigo 143 da Lei 8213/91, deve o rurícola apenas comprovar aquele requisito.

- Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10%, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

- Preliminares rejeitadas.

- Remessa oficial não conhecida e apelos improvidos.

(TRF - 3ª Região - Apelação Cível nº 2003.03.99.033132-4/SP - Oitava Turma - rel. Des. Marisa Santos - Julg. 26.04.2004 - DJU 27.05.2004, pág. 321)

Desta forma, encontrando-se a r. decisão rescindenda baseada em norma infra-constitucional de interpretação controvertida, a circunstância de haver sido eleita uma, dentre as leituras previstas ao art. 142, da Lei nº 8.213/91, ainda que não a mais justa, afirma a impossibilidade do manejo da rescisória fundamentada no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, decorrente do óbice contido na Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente a rescisória. Isento o autor de honorária, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

É o voto.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELAÇÃO CÍVEL
0004252-24.2009.4.03.6107
(2009.61.07.004252-8)

Apelante: JESUS BATISTA DE OLIVEIRA
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ARAÇATUBA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN
Classe de Processo: AC 1680790
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 09/10/2015

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997).
1. Juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.296.673/MG, firmou o entendimento de que a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991, promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997.
3. Agravo legal provido, em juízo de retratação (CPC, art. 543-C, § 7º, II, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

Desembargador Federal GILBERTO JORDAN - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal GILBERTO JORDAN (Relator):

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando restabelecimento do auxílio-acidente, concedido em 04/06/1977 e cancelado em 10/11/2008, face à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 24/07/2006.

A r. sentença de fls. 178/181 julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora às fls. 184/187.

Em julgamento colegiado, a 9ª Turma deste Tribunal, à unanimidade, manteve a decisão monocrática anteriormente proferida, por meio da qual foi dado provimento à apelação para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-acidente a partir de sua cessação.

Interposto recurso especial pelo INSS, foram os autos remetidos à Vice-Presidência desta Corte e devolvidos a este Relator para eventual juízo de retratação previsto no artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, considerado o paradigma firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em questão (REsp nº 1.296.673/MG).

É o relatório.

Desembargador Federal GILBERTO JORDAN - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal GILBERTO JORDAN (Relator):

Passo a reapreciar a controvérsia vertida nestes autos, a teor do previsto no artigo 543-C, §7º, II, do CPC:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

(...)

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Por sua vez, a decisão proferida pela E. Vice-Presidência desta Corte determinou o retorno dos autos a esta Turma Julgadora, assim assentando:

Vistos etc.

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

DECIDO.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.296.673/MG, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento segundo o qual a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, apta a gerar o direito ao auxílio-acidente e a concessão da aposentadoria, sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991, promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/1997.

O precedente, transitado em julgado em 04.10.2012, restou assim ementado, *verbis*:

“RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO

MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ('§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.'), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREs 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; REsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012. 4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual 'considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro'. Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no REsp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008). 5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994. 6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, REsp 1.296.673/MG, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 03.09.2012)

Neste caso, verifica-se que o v. acórdão recorrido afirma que a cumulação almejada pelo recorrente é lícita porque a eclosão da moléstia se dera em data anterior à vigência da novel legislação (MP 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97). Não foi considerado, como impõe o precedente paradigmático supracitado, o momento em que concedida a aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, aplicando o artigo 543-C, § 7º, inciso II, do CPC, determino a devolução dos

autos à Turma julgadora, para eventual realização de reexame da matéria à luz do quanto decidido no REsp nº 1.296.673/MG.

Assim, reaprecio as alegações trazidas pelo INSS, em sede de agravo legal.

Com efeito, o marco para a possibilidade ou não da acumulação do auxílio-acidente com outro benefício previdenciário era dado pela eclosão da moléstia incapacitante. Sem embargo, o C. Superior Tribunal de Justiça vinha julgando de maneira distinta, ao fundamento de que, para se admitir a acumulação em debate, não basta que a doença seja anterior à inovação legislativa: também a aposentadoria que se pretende acumular deve ser concedida na vigência da Lei nº 8.213/91 antes da alteração promovida pela Lei nº 9.528/97. Nesse sentido, a guisa de exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.

1. A redação original do art. 86 da Lei nº 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.

2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.

3. *A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei nº 9.528/97.* Súmula 83/STJ. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp. nº 1.244.257/RS, rel. Min. Humberto Martins, j. 13.03.2012, DJe 19.03.2012 - g.n.)

E, de fato, essa orientação resta hoje consolidada, diante de recente julgado proferido por aquela C. Corte, sob o rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

(...)

3. *A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 (§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício,*

exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.'), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 .

(...)

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, 1ª Seção, REsp. nº 1.296.673/MG, rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.08.2012, DJe 03.09.2012 - g.n.)

No caso dos autos, verifica-se que o auxílio-acidente (NB 0690283890) foi concedido à parte autora em 04/06/1977 (fl. 162) e a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1410340551), em 24/07/2006 (fl. 163), ou seja, quando já havia vedação legal à cumulação dos benefícios.

De rigor, portanto, a reforma do decisum para julgar improcedente o pedido.

Deixo de condenar a requerente no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, adoto como razão de decidir o entendimento acima consignado, para, com limite na questão devolvida à reapreciação, reformar a r. decisão de fls. 206/209, e, em novo julgamento, *dar provimento ao agravo legal*, para julgar improcedente o pedido da parte autora.

É como voto.

Desembargador Federal GILBERTO JORDAN - Relator

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL

0017488-70.2010.4.03.9999

(2010.03.99.017488-0)

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 287/293

Interessado: JOSÉ ADEMAR MARANI

Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE BIRIGUI - SP

Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO CARLOS FRANCISCO

Classe do Processo: AC 1511212

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/10/2015

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA NO JULGAMENTO DAS ADIS 4.357 E 4.425. APLICAÇÃO

1. As decisões monocráticas terminativas podem ser proferidas quando escoradas em entendimento dominante na mesma Corte ou em Tribunais Superiores. Por isso, o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil precisa demonstrar que a decisão monocrática que ataca não está fundamentada em elementos consolidados na jurisprudência, ou, ainda, que se não se trata de manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso.

2. Cabível o reconhecimento do tempo de trabalho rural, em regime de economia familiar, no período de 01/01/1960 a 30/09/1987, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, salvo para efeito de carência.

3. O requerente possui mais de 35 anos de contribuição na data da distribuição do feito, cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

4. De rigor a aplicação do Manual de Cálculos, que é a norma que orienta os setores de cálculos da Justiça Federal, o qual vai sendo ajustado à medida que novos regramentos sejam estabelecidos pela legislação e jurisprudência. Observância da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425

3. Agravo inominado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de agravo inominado (art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil) interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Em seu recurso, o agravante pleiteia a reforma da r. decisão, sustentando que a parte-autora não preenche os requisitos legais para concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural, pois o período anterior à Lei 8.213/91 não pode ser contado para efeito de carência. Ademais, questiona a utilização do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, sustentando que não foi observada a modulação dos efeitos do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO (Relator):

Para otimizar a prestação jurisdicional, o art. 557, do Código de Processo Civil (CPC), permite julgamentos monocráticos em substituição às decisões de Colegiados ou de órgãos jurisdicionais superiores, para casos nos quais o entendimento se apresentar consolidado (ainda que por maioria). Assim, o provimento de agravo interposto em face de decisão monocrática escorada no art. 557 do CPC depende da demonstração de que essa decisão está em desconformidade com a orientação do Colegiado da Corte ou de Tribunais Superiores ou, ainda, se não se tratava de manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso (TRF/3, AC 2008.61.14.003291-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, julgado em 03/08/2009; STJ, AgRg no REsp 1109792/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/06/2009; STF, AgR no AI 754086, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 25/08/2009).

A decisão agravada encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor JOSÉ ADEMAR MARANI pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de serviço rural, em regime de economia familiar, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Afirma que exerceu atividades rurais na condição de lavrador, no período de 01/01/1960 a 30/09/1987, na Fazenda São João e no Sítio Santa Maria, localizados no bairro Lauro Penteado, município de Clementina - SP, sem registro em carteira de trabalho.

Aduz que, no período de 01/10/1987 a 26/10/1987 e de 10/11/1987 a 30/06/1988, trabalhou com registro em sua CTPS, nas empresas "Kiuti - Indústria e Comércio de Calçados Ltda." e "Bimetasa Birigui Metalúrgica Ltda.", respectivamente, a partir de 06/1997, passou a efetuar recolhimentos como autônomo.

Em virtude disso, assevera possuir tempo de contribuição suficiente para a obtenção do benefício pretendido (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/196).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos (fl. 197).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 209/220).

Réplica às fls. 227/233.

Realizada audiência com a oitiva de três testemunhas arroladas pelo Autor (fls. 241/245).

O MM. Juízo “a quo” julgou procedente o pedido, a fim de declarar que o Autor exerceu atividade rural no período requerido na inicial, condenando o INSS a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação, bem como ao pagamento das verbas em atraso, acrescidas de correção monetária e juros de mora e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (fls. 247/250).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, no prazo legal, recurso de apelação, requerendo a improcedência do pedido (fls. 255/262).

Com contrarrazões (fls. 266/274), subiram os autos a esta Corte.

O Autor requer a prioridade na tramitação do feito (fl. 277).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para justificar o deferimento do pedido.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Em relação ao trabalho rural, de acordo com o alegado na exordial e dos documentos juntados aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, o Autor teria trabalhado na lavoura, em regime de economia familiar, no período de 01/01/1960 a 30/09/1987, na Fazenda São João e no Sítio Santa Maria, localizados no município de Clementina - SP.

Assim, a fim de comprovar o referido período, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) da certidão do cartório de registro de imóveis (fls. 14/15, 17/20 e 127/128); b) declarações de ex-empregador (fls. 16 e 126); c) certidão de casamento dos pais do Autor (fl. 21); d) certidão de nascimento do Autor (fl. 22); e) certidões de matrícula escolar (fls. 23/26, 34/36, 38/39, 44/46, 48/50, 53/55, 60/62, 69/71, 80/82, 87/88 e 100/101); f) do certificado de reservista (fl. 27); g) certidão de casamento do Autor (fl. 28); das certidões de nascimento dos filhos (fls. 29/30); h) da certidão de casamento da filha (fl. 31); i) das declarações de rendimentos (fls. 32/33); j) da certidão de casamento do irmão (fl. 37); k) da certidão da Delegacia Regional Tributária de Araçatuba - SP (fl. 40); l) da declaração de produtor rural (fls. 41/42, 51, 58/59, 67/68, 78/79, 85/86, 95/99 e 106/107); m) das notas fiscais de produtor rural (fls. 43, 52, 56/57, 63/66, 72/73, 83/84, 89/96, 102, 105 e 108); n) da certidão de casamento na qual o Autor figura como testemunha (fl. 47); o) da certidão do IIRGD (fl. 74); p) da solicitação de revalidação da carteira nacional de habilitação (fl. 109); q) da justificação administrativa (fls. 133/139).

Assim, referidos documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam, tanto a profissão do Autor, quanto a do seu pai como “lavrador” e “produtor”.

Registre-se que os documentos de fls. 15/31 são hábeis à comprovação do trabalho em regime de economia familiar, tendo em vista que comprovam os atos negociais efetivados pelo Autor. Verifico que as declarações de rendimentos e as notas fiscais de “produtor”, em nome do Autor,

são contemporâneas aos fatos alegados que se pretende comprovar.

Por sua vez, os documentos pessoais do Requerente, tais como, certidão de casamento (em 1965), certificado de dispensa do Exército (em 1966), certidão de nascimento dos filhos (em 1966 e 1968), atestam a profissão de “lavrador” ou “produtor”, nos interregnos indicados nos autos.

De outro giro, a despeito da inexistência de prova documental anterior a 1966 (data de expedição do certificado de dispensa de incorporação, fl. 27), o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, torna-se possível, desde que corroborado por testemunho em Juízo, o que ocorreu no caso em tela.

É o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.633, representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO . DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil ‘a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso’. Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, ‘não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento’ (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um ‘início de prova material’, teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula nº 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.”

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013)(grifo nosso).

Desse modo, tais documentos constituem início de prova robusta e hábil a comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas três testemunhas arroladas pela parte autora.

Primeiramente, a testemunha THEODORO BERTECHINI respondeu que o Autor nasceu na propriedade da família do depoente, tendo trabalhado no local de 1960 a 1975; que o Autor trabalhava na lavoura de café; que alguns anos depois, o Autor comprou uma chácara em Lauro Penteado, na qual planta amendoim, milho e arroz (fl. 243).

Por sua vez, a testemunha PEDRO MARIA ESCORDEIRO respondeu que conhece o Autor começou a trabalhar na roça com 12 anos; que o Autor morava na Fazenda São João em Lauro Penteado, assim como o depoente; que o Autor plantava algodão, café e amendoim; que o Autor trabalhou na Fazenda São João e de 1975 a 1980 trabalhou na fazenda de propriedade da família do depoente em lavoura de café, milho e amendoim (fl. 244).

Por fim, a testemunha ANTONIO ARAÚJO afirmou que conhece o Autor desde criança; que o Autor começou a trabalhar na roça com os pais ainda criança, na propriedade de Bertechini; que o Autor plantava café, arroz e milho; que o depoente morava perto do Autor; que o depoente sempre via o Autor trabalhando na roça (fl. 245).

Ressalvo que o período de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), pode ser computado como tempo de serviço, exceto para efeito de carência, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

“§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento”.

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

“Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência.”

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória nº 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. nº 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória nº 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO . DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...

XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ¾ 20 de

agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ^{3/4} (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

...”

(Grifei. TRF. 3ª Região, AC. nº 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Por seu turno, o INSS poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização, na hipótese de contagem recíproca (art. 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91), providência que revela a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário, no qual se deu o reconhecimento do tempo de serviço, resguardando, assim, os interesses da autarquia-Ré.

A propósito, é o posicionamento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

“AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Relativamente à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o ‘início’ de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

4. Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

5. Afigura-se possível, com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

6. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

7. Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

8. Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

9. Tratando-se de funcionário público, necessário consignar que a contagem recíproca de tempo de serviço é possível se o segurado possui tempo de atividade privada, urbana ou rural e tempo

de atividade na administração pública. Nestes casos, os períodos podem ser somados, hipótese em que os regimes geral e próprio dos servidores públicos se compensarão financeiramente, conforme critérios legais (art. 201, § 9º, da Constituição da República).

10. A definir tais critérios legais, está o artigo 96 da Lei de Benefícios, que exige, em seu inciso IV, o recolhimento de indenização referente à contribuição correspondente ao período que se quer comprovar. Entretanto, considerando-se que é direito constitucional a obtenção de certidões perante órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República), importante questão reside na necessidade de recolhimento de indenização ou das contribuições devidas para a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS, para que o interessado a utilize no requerimento de benefício mediante contagem recíproca em regimes diversos.

11. Embora existissem divergências, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consigne no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

12. No caso concreto, o autor, nascido em 14/09/1955, apresenta início de prova material consistente nos seguintes documentos: título eleitoral com data de 10/10/1975 e certificado de dispensa de incorporação com data de 17/07/1974, em que é qualificado como lavrador.

13. Os demais documentos o qualificam como motorista ou, então, pertencem a terceiros estranhos à lide, cabendo observar que as declarações de exercício de atividade rural correspondem aos depoimentos testemunhais (art. 368, parágrafo único, do CPC), não possuindo eficácia de prova material.

14. Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos que esclarecem o trabalho rural do autor desde 1968, motivo pelo qual, embora este Relator entenda possível o reconhecimento do exercício de atividade rural desde os 12 anos de idade, ausente impugnação da parte autora neste sentido, mantenho seu reconhecimento desde setembro de 1969, quando o autor completou 14 anos de idade, tal como admitido pelo Juízo *a quo*.

15. Em que pese afirmação das testemunhas, o reconhecimento do tempo de serviço rural deve realmente ser limitado até 01/12/1982, data que antecede o primeiro documento em que o autor figura como motorista.

16. Mantida a sentença recorrida para se reconhecer o labor rural sem registro em CTPS entre setembro de 1969 a janeiro de 1976; março de 1976 a dezembro de 1979 e fevereiro de 1981 a dezembro de 1982, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão para fins de contagem recíproca, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

17. Agravo legal desprovido.”

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 0046258-78.2007.4.03.9999, Rel. Juiz convocado Valdeci dos Santos, j. 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 28/10/2014) (grifo nosso).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de trabalho rural, em regime de economia familiar, no período de 01/01/1960 a 30/09/1987, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, salvo para efeito de carência, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço, consignando a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 27 anos, 09 meses e 09 dias.

Diante disso, somando-se o referido período rural ora reconhecido, bem como os períodos comuns constantes do CNIS (fl. 169), o Autor obtém um total de 36 (trinta e seis) anos, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias na data da distribuição do presente feito, conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos

até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei nº 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui mais de 35 anos de contribuição na data da distribuição do feito, cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Na ausência de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser estabelecida a partir da citação, pois é este o ato que dá ciência ao réu dos fatos articulados na inicial e, em consequência, o constitui em mora (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma). Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei nº 9.494/97 pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, pela MP nº 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente. Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido pela autarquia previdenciária, nos termos da fundamentação.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB a partir da data da citação (02/02/2009, fl. 205 verso) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese

de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

No que diz respeito aos critérios fixados na decisão agravada relativamente à correção monetária e juros de mora, observo que é de rigor a aplicação do Manual de Cálculos, que é a norma que orienta os setores de cálculos da Justiça Federal, o qual vai sendo ajustado à medida que novos regramentos sejam estabelecidos pela legislação e jurisprudência. Desse modo, fica mantida a sua aplicação, acrescentando-se apenas que deve ser observada a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo legal do INSS para que seja observada a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425.

É como voto.

Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO - Relator

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL

0000430-59.2012.4.03.6127

(2012.61.27.000430-3)

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 219/220
 Apelante: TEREZINHA ANA DOTTA (incapaz)
 Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA - SP
 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA
 Classe do Processo: AC 1781763
 Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/10/2015

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE GENITORA. INCAPACIDADE ANTERIOR À DATA DO ÓBITO. COMPROVADA A QUALIDADE DE DEPENDENTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

I- Comprovada, no presente feito, a qualidade de dependente da parte autora. O filho inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

II- A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, há de ser concedido o benefício.

IV- O art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA (Relator): Trata-se de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, interposto contra a decisão proferida, nos termos do art. 557 do CPC que, nos autos da ação em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de genitora, deu provimento à apelação da parte autora para condenar o INSS ao pagamento da pensão por morte a partir da data do óbito em 9/8/10, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios.

Inconformada, agravou a autarquia, pleiteando a reforma da decisão, alegando que “a autora, quando completou 21 anos, não era ainda inválida, o que fez CESSAR SUA QUALIDADE DE DEPENDENTE, A QUAL NÃO PODERIA SER READQUIRIDA POSTERIORMENTE, POR ABSOLUTA AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL” (fls. 222v) e que “o filho perde a qualidade de dependente ao completar 21 anos, o que, por consequência, retira-lhe o direito ao percebimento de pensão por morte” (fls. 223).

A fls. 226, a D. Representante do *Parquet* Federal opinou pelo não provimento do agravo legal.

É o breve relatório.

À mesa.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA (Relator):

Razão não assiste à agravante.

Conforme decidi a fls. 219/220, *in verbis*:

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de genitora, ocorrido em 9/8/10. Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Com recurso da parte autora e com a subida dos autos a esta E. Corte, a Exma. Desembargadora Federal Vera Jucovsky declarou nula, de ofício, a r. sentença “ante a ausência de perícia médica” (fls. 125).

Retornando os autos à origem, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 215/218.

É o breve relatório.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de genitora. Tendo o óbito ocorrido em 9/8/10 (fls. 27), são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

(...)

Da leitura do dispositivo legal depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a comprovação da qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

Relativamente à prova da condição de segurado, encontra-se acostado aos autos o extrato do INF BEN - Informações do Benefício (fls. 158/159), que comprova que, à época do óbito, a de

cujus recebia Auxílio Doença Previdenciário, NB nº 505.877.526-0, DIB 31/1/06, transformada para Aposentadoria por Invalidez, NB nº 560.035.383-5, DIB 10/2/06, mantendo, portanto, a qualidade de segurado.

No que tange à dependência econômica, impende transcrever o art. 16 da Lei nº 8.213/91: (...)

Tratando-se de filha maior de 21 anos que pleiteia pensão por morte de genitora, deve comprovar que era inválida à época do óbito, consoante dispõe o inciso I do art. 16, da Lei nº 8.213/91. *In casu, encontra-se acostada aos autos a certidão de nascimento da autora (fls. 35), comprovando sua dependência em relação à falecida.*

No tocante à incapacidade da parte autora, encontra-se acostado aos autos a cópia do Mandado de Registro de Sentença Declaratória de Interdição Proc. nº 719/95, tendo sido nomeada como Curadora sua irmã NATALINA DOTTA DOS SANTOS, em 12/2/96 (fls. 17). Consta também laudo médico pericial (fls. 133/136), sendo que o esculápio encarregado do exame informou, em resposta ao quesito nº 1 do Juízo: "I. O(a) periciando(a) é portador(a) de doença(s) ou lesão(ões) ? Qual(is) ? Qual (is) os sintoma(s) ? Quando surgiu(ram) o(s) sintoma(s) ? 1. SIM - CID 10:20.5= (ESQUIZOFRENIA RESIDUAL - DOENÇA MENTAL CRÔNICA ALIENANTE, CARACTERIZADA POR ABSOLUTA POBREZA AFETIVA, FALTA DE AVALIAÇÃO DA REALIDADE, TOTAL INCAPACIDADE DE CUIDAR DE SI PRÓPRIA, TOTALMENTE DEPENDENTE DE TERCEIROS PARA VIVER, POIS SE COMPORTA COMO UM DEFICIENTE MENTAL GRAVE, COM INÍCIO AOS 22 ANOS DE IDADE" (fls. 135), ou seja, desde o ano de 1979, após completar 22 anos de idade e antes do óbito de sua genitora ocorrido em 9/8/10.

Dessa forma, deve ser concedido o benefício pleiteado na exordial.

Tendo sido efetuado requerimento da pensão por morte no prazo previsto no inc. I, do art. 74, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do óbito, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

No tocante à carência, dispõe o art. 26 da Lei nº 8.213/91:

(...)

Independe, portanto, a demonstração do período de carência para a concessão da pensão por morte.

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, nos termos do art. 219, do CPC.

Com relação aos índices a serem adotados - não obstante as decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs. 4.357 e 4.425 -, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que as declarações de inconstitucionalidade não terão eficácia enquanto não forem julgadas as questões afetas à modulação dos efeitos dessas declarações. Dessa forma, considerando que a matéria ainda será analisada pelo Plenário daquela Corte, determino que os índices de correção monetária e juros moratórios sejam fixados no momento da execução do julgado, quando as partes terão ampla oportunidade para discutir e debater a respeito.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para condenar o INSS ao pagamento da pensão por morte a partir da data do óbito em 9/8/10, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int. (grifos meus)

Observo que o art. 557, *caput*, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o *decisum* que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL

0000127-59.2013.4.03.6111

(2013.61.11.000127-4)

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 120/123

Apelante: JOSÉ CARLOS GODOY

Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE MARÍLIA - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS

Classe do Processo: AC 1846126

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 23/09/2015

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MODULAÇÃO DE EFEITOS ESTABELECIDADA NO RE Nº 631.240/MG. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Observa-se que, no julgamento do RESP nº 1.369.834/SP, o Colendo Superior Tribunal de Justiça determinou fossem aplicadas as regras de modulação estipuladas pelo STF no julgamento do RE nº 631.240/MG.

2. Assim, em relação às demandas ajuizadas até 03.09.2014 (data do julgamento proferido pelo STF), tal como é a hipótese dos autos, considerando a oscilação da jurisprudência acerca do tema, o STF estabeleceu as seguintes regras de transição: a) A apresentação de *contestação de mérito já configura o interesse de agir*, tendo em vista que fora oposta resistência à pretensão; b) Ações ajuizadas no âmbito do *Juizado itinerante*, ainda que sem requerimento administrativo, *não serão extintas*; c) *As demais ações deverão ser sobrestadas e encaminhadas à Primeira Instância*, com obediência à seguinte sistemática: 1) O autor deverá ser intimado a efetuar requerimento administrativo no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito; 2) Comprovada a postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias; 3) se houver o acolhimento do pedido administrativamente ou o seu mérito não puder ser analisado por razões imputáveis ao próprio requerente, a ação judicial será extinta; 4) Caso contrário (falta de resposta em 90 dias), estará caracterizado o interesse de agir.

3. Em consulta ao CNIS, verificou-se que a parte autora ingressou com requerimento na via administrativa, em 26.01.2015, tendo-lhe sido concedido inclusive o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB42/171.240.606-7, do que se conclui que a questão encontra-se superada, no termos da regra de transição estabelecida pelo STF no julgamento do RE nº 631.240/MG.

4. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia

Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS (Relator):

Trata-se de Agravo Legal (fls. 126/128), previsto no artigo 557, §1º, do CPC, interposto pelo INSS em face da decisão monocrática (fls. 120/123) que deu provimento ao Agravo Legal, este interposto em face da r. decisão (fls. 103/108) que negou provimento à Apelação da parte autora, mantendo a sentença do Juízo *a quo* que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, incisos I e IV c.c. 295, inciso III, ambos do CPC, uma vez que não houve comprovação do prévio requerimento administrativo.

Alega-se, em síntese, a necessidade do prévio requerimento na esfera administrativa como condição de acesso ao Poder Judiciário.

É o relatório.

Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS (Relator):

A decisão agravada deve ser mantida, uma vez que NÃO contraria o entendimento adotado no RE nº 631.240/MG e no RESP nº 1.369.834/SP (representativos de controvérsia).

Observa-se que, no julgamento do RESP nº 1.369.834/SP, o Colendo Superior Tribunal de Justiça determinou fossem aplicadas as regras de modulação estipuladas pelo STF no julgamento do RE nº 631.240/MG.

Válida, neste passo, a transcrição dos aludidos julgados (RESP nº 1.369.834/SP e RE nº 631.240/MG):

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

(STJ, Primeira Seção, Recurso Especial 1369834, Julg. 24.09.2014, Rel. Benedito Gonçalves, DJE Data:02.12.2014)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (STF, Pleno, RE 631240, Julg. 03.09.2014, Rel. Roberto Barroso, DJE 10.11.2014)

Assim, em relação às demandas ajuizadas até 03.09.2014 (data do julgamento proferido pelo STF), tal como é a hipótese dos autos, considerando a oscilação da jurisprudência acerca do tema, o STF estabeleceu as seguintes regras de transição:

- a) A apresentação de *contestação de mérito* já configura o *interesse de agir*, tendo em vista que fora oposta resistência à pretensão.

b) Ações ajuizadas no âmbito do *Juizado itinerante*, ainda que sem requerimento administrativo, *não serão extintas*.

c) *As demais ações deverão ser sobrestadas e encaminhadas à Primeira Instância*, com obediência à seguinte sistemática: 1) O autor deverá ser intimado a efetuar requerimento administrativo no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito; 2) Comprovada a postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias; 3) se houver o acolhimento do pedido administrativamente ou o seu mérito não puder ser analisado por razões imputáveis ao próprio requerente, a ação judicial será extinta; 4) Caso contrário (falta de resposta em 90 dias), estará caracterizado o interesse de agir.

Ocorre que, em consulta ao CNIS, verificou-se que a parte autora ingressou com requerimento na via administrativa, em 26.01.2015, tendo-lhe sido concedido inclusive o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB42/171.240.606-7, do que se conclui que a questão encontra-se superada, no termos da regra de transição estabelecida pelo STF no julgamento do RE nº 631.240/MG.

Com tais considerações NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL.

É o voto.

Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS - Relator

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL

00 01151-16.2013.4.03.6114

(2013.61.14.001151-8)

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 685/687

Apelante: ELAINE APARECIDA CESAR

Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES

Classe do Processo: AC 2025972

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 05/10/2015

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INTERESSE PROCESSUAL PRESENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Posteriormente à distribuição e antes da citação, a parte autora noticiou a modificação da narrativa contida na inicial, em virtude de ter sido comunicada sobre novo fato e, com isso, ajustou sua pretensão, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez desde a data subsequente à cessação do aludido auxílio-doença e, subsidiariamente, a manutenção do auxílio-doença até o término do processo de reabilitação profissional, afastando-se a alta programada e, não havendo cura, deverá ser aposentada por invalidez.

2. A pretensão de manutenção do auxílio-doença até o término do processo de reabilitação profissional e sem submissão à alta programada revela o interesse de agir desde o ajuizamento do feito, o qual restou corroborado pela cessação administrativa do auxílio-doença ocorrida no curso da ação, em razão da alta programada, ensejando eventual restabelecimento do benefício.

3. A frequente modificação do aspecto fático-jurídico das relações estabelecidas entre os segurados e o INSS impõe-se afaste o excesso de formalismo na condução das ações previdenciárias, inclusive, em atenção aos princípios da economia processual, da efetividade e da instrumentalidade do processo. De sua vez, em relação à fungibilidade dos benefícios previdenciários, observo que cabe ao juiz, diante do conhecimento da situação fática, identificar e aplicar o Direito pertinente.

4. Nesse sentido, ainda que estivesse ausente o interesse de agir à época do ajuizamento do feito - quanto ao auxílio-doença -, a cessação deste benefício no curso da ação permite ao julgador restabelecê-lo, se constatados os respectivos requisitos legais.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

Desembargador Federal PAULO DOMINGUES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES (Relator):

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face de decisão monocrática de fls. 685/687 que, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, *deu provimento* à apelação da parte autora para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença, fixando-se o termo inicial, a verba honorária e os consectários.

Sustenta a ausência de interesse de agir quanto ao benefício de auxílio-doença, eis que a parte autora estava recebendo o aludido benefício quando do ajuizamento do feito. Aduz que o interesse de agir deve estar presente no momento da propositura da ação, o que afasta a possibilidade de seu surgimento no curso dela de modo superveniente, tal qual restou reconhecido na decisão agravada. Requer, quanto a esta pretensão, a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC.

É o relatório.

Desembargador Federal PAULO DOMINGUES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES (Relator):

Não assiste razão ao agravante.

A pretensão veiculada na petição inicial consistiu na concessão de aposentadoria por invalidez desde 08/11/2012 e, subsidiariamente, a concessão do auxílio-doença até a efetiva cura dos males que acometem a parte autora. Posteriormente à distribuição e antes da citação, a parte autora noticiou a modificação da narrativa contida na inicial, em virtude de ter sido comunicada sobre novo fato e, com isso, ajustou sua pretensão, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez desde a data subsequente à cessação do aludido auxílio-doença e, subsidiariamente, a *manutenção* do auxílio-doença até o término do processo de reabilitação profissional, afastando-se a alta programada e, não havendo cura, deverá ser aposentada por invalidez (fls. 524/527).

Logo, a pretensão de manutenção do auxílio-doença até o término do processo de reabilitação profissional e sem submissão à alta programada revela o interesse de agir desde o ajuizamento do feito, o qual restou corroborado pela cessação administrativa do auxílio-doença ocorrida no curso da ação, em razão da alta programada, ensejando eventual restabelecimento do benefício.

Ressalte-se que a frequente modificação do aspecto fático-jurídico das relações estabelecidas entre os segurados e o INSS impõe se afaste o excesso de formalismo na condução das ações previdenciárias, inclusive, em atenção aos princípios da economia processual, da efetividade e da instrumentalidade do processo. De sua vez, em relação à fungibilidade dos benefícios previdenciários, observo que cabe ao juiz, diante do conhecimento da situação fática, identificar e aplicar o Direito pertinente.

Nesse sentido, ainda que estivesse ausente o interesse de agir à época do ajuizamento

do feito - quanto ao auxílio-doença -, a cessação deste benefício no curso da ação permite ao julgador restabelecê-lo, se constatados os respectivos requisitos legais.

Assim, as razões de mérito ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, pelo que a submeto à apreciação deste colegiado:

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito no tocante ao pedido de auxílio-doença e, quanto à concessão de aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido, sob a alegação de ausência de incapacidade permanente para o exercício de atividade laborativa.

A parte autora apelou, requerendo, preliminarmente, o restabelecimento do auxílio-doença (NB. 31/506.945.225-4). No tocante ao mérito, requer a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator “negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”. Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto à matéria preliminar abordada pela autora, a mesma se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Ressalto que há interesse de agir superveniente, tendo em vista que o benefício de auxílio-doença foi cessado administrativamente em 31/07/2013, conforme o extrato do SISBEN de fls. 527 e a r. sentença foi prolatada em 18/08/2014.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 586/611), depreende-se que a parte autora, assistente administrativo, portadora de epilepsia, depressão, baixa acuidade visual, hipertensão arterial, asma brônquica, tireoidectomia parcial e tenossinovite, não demonstrou incapacidade para o trabalho, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: “Diante disso, considerando que se trata de pericianda jovem na faixa etária de 43 anos, a mesma reúne condições para ser inserida no mercado de trabalho para portadores de necessidades especiais, readaptada em função/posto de trabalho compatível as suas limitações visuais nos termos anteriormente esclarecidos. Considerando, os aspectos acima abordados com referência as alterações pela mesma referidas do ponto de vista psiquiátrico, neurológico(epilepsia), dor nas costas (do pescoço até o final da coluna) e visão subnormal, tendo em vista que a pericianda se qualificou na entrevista do exame físico que a partir de 10/09/2004 suas atividades passaram a ser voltadas apenas aos afazeres do lar, para tais atividades mesmo com as alterações anteriormente reportadas não são determinantes de incapacidade.”

Consoante o art. 436 do CPC, o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua

convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Compulsando os autos, verifico que a autora colacionou atestados médicos e exames que corroboram a existência das patologias apontadas na inicial.

Observo que os Relatórios Médicos de fls. 575 e 576, datados de 01/08/2013 e 02/08/2013, denotam que as crises convulsivas decorrentes da epilepsia continuaram após a cessação administrativa do benefício ocorrida em 31/07/2013.

Ressalto que, na análise do laudo pericial, o Sr. Perito não levou em consideração esses atestados, bem como os trazidos à perícia pela parte autora. Ademais, o fato da autora não ter apresentado crise convulsiva no momento da perícia, não indica sua capacidade para o labor no tocante à epilepsia.

Dessa forma, em que pese a conclusão do nobre “expert”, entendo que a autora encontra-se incapacitada total e temporariamente para o exercício de atividade laborativa desde a cessação administrativa do benefício.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (cuja cópia faz parte integrante desta decisão), demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apresentando os seguintes recolhimentos no tocante aos últimos interstícios: nos períodos de 01/08/2003 a 10/09/2004 e 10/2004 a 02/2005. Ademais, verifica-se que recebeu benefício previdenciário entre 31/03/2005 a 31/07/2013. Assim, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: “Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”

No caso dos autos, conforme extrato da pesquisa realizada no CNIS, acima mencionado, demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão do benefício pleiteado.

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014). Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença. O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo “a quo” de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Todavia, no caso em tela, fixo o termo inicial do benefício a partir da cessação administrativa ocorrida em 31/07/2013 (fls. 527), porquanto comprovado que a autora estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa nessa época.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ELAINE APARECIDA CESAR, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença com data de início - 31/07/2013 (data da cessação administrativa - fls. 527) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo legal.

É como voto.

Desembargador Federal PAULO DOMINGUES - Relator

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL

0 0 0 1 3 2 0 - 1 2 . 2 0 1 3 . 4 . 0 3 . 6 1 1 1

(2013.61.11.001320-3)

Embargante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Embargado: V. ACÓRDÃO DE FLS. 189/196

Interessadas: FRANCISCA PEREIRA DA SILVA E CLEUZA APARECIDA ZILIO

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE MARÍLIA - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI

Classe do Processo: AC 1511212

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/10/2015

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

- O INSS opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ele interposto.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

- Constam dos autos: certidão de óbito do ex-marido da autora, ocorrido em 03.12.2012, em razão de “insuficiência de órgãos e sistemas, metástases hepáticas, câncer de cólon”; o falecido foi qualificado como separado, com cinquenta e quatro anos de idade; certidão de casamento da autora com o falecido, contraído em 06.07.1979, com averbação de separação judicial consensual por sentença, proferida em 24.02.1986; cópia da petição inicial da ação de separação consensual do casal, consignando-se que o falecido pagaria pensão mensal, destinada à manutenção da autora e dos filhos, mediante depósitos em conta bancária; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo da pensão, formulado em 11.12.2012. Posteriormente, a autora apresentou nota fiscal indicando a aquisição de um aparelho celular pelo falecido em 22.12.2000 (constando como endereço o do próprio falecido) e cópias de carnês de IPTU em nome do *de cujus*.

- O falecido manteve vínculos empregatícios em períodos descontínuos, compreendidos entre 22.10.1979 e 08.04.1996, recolheu contribuições previdenciárias de maneira descontínua entre 02.1999 e 10.2012 e recebeu benefício previdenciário (nº 553916304-0) de 11.10.2012 a 03.12.2012. Foi concedida pensão por morte à corré Cleusa, companheira dele, com DIB na data do óbito.

- A corré Cleusa apresentou documentos, destacando-se os que comprovam sua nomeação como inventariante dos bens deixados pelo *de cujus*.

- Foram tomados os depoimentos da autora e da corré, bem como ouvidas duas testemunhas.

- Não se cogita que o falecido não ostentasse a qualidade de segurado, tanto que, em razão de seu óbito, foi concedida pensão à companheira.

- De outro lado, a requerente comprovou ter sido casada com o falecido de 06.07.1979 até a separação judicial, ocorrida em 24.02.1986. Cumpre, então, analisar sua dependência econômica em relação ao ex-marido.

- Nos termos do art. 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o cônjuge divorciado ou separado judicialmente, que recebia pensão alimentícia, concorre em igualdade de condições com os dependentes mencionados no art. 16, I, da Lei.
- Evidente a qualidade de dependente da autora, justificando-se a concessão do benefício. Afinal, foi concedida pensão por ocasião da separação, destinada não só aos filhos, mas também à autora. E embora, ao que tudo indica, o falecido jamais tenha providenciado o pagamento da pensão através de depósito em conta bancária, como ficou ajustado por ocasião da separação, a autora esclareceu que a quantia era paga em mãos, o que foi feito até o fim da vida do *de cujus*.
- Os depoimentos das testemunhas são contundentes, confirmando que o falecido jamais deixou de participar de maneira ativa da vida da ex-esposa, prestando toda a assistência material a ela, mesmo após a maioridade dos filhos do casal. Os depoimentos revelam-se detalhados e suficientemente convincentes e confirmam o início de prova material.
- A própria circunstância de a autora ter possuído apenas dois vínculos empregatícios formais ao longo da vida, e por curto período, reforça a convicção de que jamais deixou de depender do ex-cônjuge.
- Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.
- A autora formulou pedido administrativo em 11.12.2012 e o ex-marido faleceu em 03.12.2012. Aplicam-se, portanto, as regras segundo a redação da Lei de Benefícios após as modificações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, sendo devido o pagamento do benefício desde a data do óbito.
- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.
- Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo “a quo”.
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- O fato de o benefício ter sido pago a outra dependente não afasta o direito da autora ao recebimento do benefício, vez que se habilitou para tanto e nada indica que os valores pagos tenham revertido em seu favor.
- Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu não merecer reparos a decisão recorrida.
- O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2015.

Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI (Relatora): A parte ré opõe embargos de declaração do v. acórdão de fls. 189/196 que, por unanimidade, negou provimento aos agravos legais interpostos pelas partes.

Sustenta, em síntese, que o acórdão apresenta omissão e contradição, visto que o benefício já foi pago em sua integralidade a outra dependente, em face de quem deve ser movida eventual cobrança. Afirma que deferir a retroação do benefício à data do óbito irá causar prejuízo ao erário, em fazão do *bis in idem*. Requer sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

É o relatório.

Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI (Relatora): Não merece acolhida o recurso interposto pela parte ré, por inocorrência das falhas apontadas.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente desacolheu a pretensão deduzida pela parte ré.

O julgado dispõe expressamente:

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora Francisca Pereira da Silva era dependente de seu falecido ex-esposo que, ao tempo do óbito, possuía a qualidade de segurado.

A corré Cleuza Aparecida Zilio, que vem recebendo pensão na qualidade de companheira do *de cujus*, foi incluída no polo passivo.

A sentença julgou o pedido improcedente.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que foi devidamente demonstrada a dependência da autora com relação ao ex-marido, justificando-se a concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento; do pedido, quando requerido após esse prazo e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, alterada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda eram contemplados a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Pressupõe ainda o parágrafo 4º do dispositivo acima referido que a “dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada”.

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de óbito do ex-marido da autora, ocorrido em 03.12.2012, em razão de “insuficiência de órgãos e sistemas, metástases hepáticas, câncer de cólon”; o falecido foi qualificado como separado, com cinquenta e quatro anos de idade; certidão de casamento da autora com o falecido, contraído em 06.07.1979, com averbação de separação judicial consensual por sentença, proferida em 24.02.1986; cópia da petição inicial da ação de separação consensual do casal, consignando-se que o falecido pagaria pensão mensal, destinada à manutenção da autora e dos filhos, mediante depósitos em conta bancária; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo da pensão, formulado em 11.12.2012.

Posteriormente, a autora apresentou nota fiscal indicando a aquisição de um aparelho celular pelo falecido em 22.12.2000 (constando como endereço o do próprio falecido) e cópias de carnês de IPTU em nome do *de cujus*.

Constam dos autos extratos do sistema Dataorev, verificando-se que o falecido manteve vínculos empregatícios em períodos descontínuos, compreendidos entre 22.10.1979 e 08.04.1996, recolheu contribuições previdenciárias de maneira descontínua entre 02.1999 e 10.2012 e recebeu benefício previdenciário (nº 553916304-0) de 11.10.2012 a 03.12.2012. Consta, ainda, que foi concedida pensão por morte à corré Cleusa, companheira dele, com DIB na data do óbito. A corré Cleusa apresentou documentos, destacando-se os que comprovam sua nomeação como inventariante dos bens deixados pelo *de cujus*.

Em audiência, foram tomados os depoimentos da autora e da corré, bem como ouvidas duas testemunhas.

A autora esclareceu que, após a separação, ficou com o imóvel em que moravam. Foi ela quem acabou de pagar o imóvel e paga o respectivo IPTU. Foi fixada pensão para ela e para os filhos, e o falecido levava o pagamento em mãos, nunca depositou em conta bancária. O falecido pagou pensão para os filhos até se tornarem maiores. Depois, parou de levar dinheiro para eles, mas pagava tudo o que precisavam, como, por exemplo, faculdade e carro. Para a autora, ele continuou a levar uma quantia, equivalente a um salário mínimo, ou seja, 1/3 do que levava antes. Além disso, ajudava com a casa, dando tudo que a autora precisava. Ela nem precisava

pedir: ele ficava sabendo através dos filhos, que trabalhavam com ele, e providenciava o que fosse necessário. A autora sustentou que, mesmo após a separação, continuou a manter relacionamento íntimo com o *de cujus*, inclusive viajavam. Toda semana ele frequentava a casa e dava dinheiro a ela, sendo que, se tivesse arcado com uma despesa alta, ele descontava do valor. Mesmo depois de iniciar a união estável com a corré, o ex-marido nunca deixou de ajudar a autora. A autora esclareceu, ainda, que teve dois vínculos de trabalho, e depois passou a vender Avon. A filha não mora mais com ela, e o filho ficou viúvo e voltou a morar no mesmo endereço, mas numa edícula nos fundos, local onde já morou Silmara, ex-companheira dele. Silmara morou na edícula por dez anos após ter sido deixada pelo filho da autora. É mãe de Bruna, neta da autora. Quando começou a se relacionar com o filho da requerente, Silmara já estava grávida de um menino, Paulo, que a autora cria como se fosse seu neto. O falecido também ajudava os netos, mas com dinheiro que era do filho, que trabalhava com ele. A ajuda dos netos às vezes era dada pelo falecido e outras vezes através do filho.

A corré Cleusa esclareceu que o falecido pagava pensão aos filhos. Os filhos, aliás, ficavam na casa em que ela morava com o *de cujus* de sexta a domingo ou segunda. Ambos chegaram a trabalhar na marcenaria do pai. A corré era sócia do falecido na marcenaria. Destacou, ainda, que ambos os filhos do companheiro chegaram a morar com o casal em determinados períodos. Além de pagar pensão aos filhos, o falecido pagava pensão aos netos, porque sabia que seu filho não tinha condições de fazê-lo. Afirmou que o falecido nunca pagou pensão à autora, mas somente aos filhos. Enquanto eram pequenos, a pensão era depositada numa conta bancária. Quando atingiram a maioridade, o pai passou a ajudá-los diretamente. Disse não saber quem pagava o IPTU da casa da autora, nem se o falecido ajudava a manter a casa dela de alguma forma. Afirmou, ainda, ter conhecimento (através do *de cujus* e dos filhos dele) de que a autora chegou a ter um companheiro logo após a separação, mas não sabe quem era, e nem por quanto tempo.

A primeira testemunha, Silvia, disse ter conhecido a autora e o falecido enquanto eram casados. É vizinha da autora (mora a duas casas de distância). Afirmou que, após a separação, o falecido ia “direto” na casa da autora, sempre estava lá, e mantinha muito contato com os filhos. A testemunha afirmou que já apresentou o falecido dando dinheiro à autora, o que aconteceu até recentemente. “Toda a vida” ele levou dinheiro, e a testemunhas às vezes estava na casa quando isso acontecia. A autora usava o dinheiro para sustentar a casa. Segundo a depoente, o falecido também ajudava com compras e material de construção, e continuou ajudando a autora mesmo após os filhos terem deixado o local. Relatou, ainda, que presenciou a autora saindo e viajando com o falecido, sendo que ouviu da requerente que eles mantinham um relacionamento íntimo. Nunca viu a autora morar com ninguém após a separação - pode ser que tenha tido namorados. Esclareceu, ainda, saber que o falecido também ajudava os netos. A segunda testemunha também disse ter conhecido a autora e o falecido quando eram casados, e afirmou que ele continuou frequentando a casa da autora após a separação, mesmo após os filhos estarem crescendo, e inclusive quando eles já haviam deixado a casa e a autora morava sozinha. Além de ajudar os filhos, ele sempre ajudava a autora com dinheiro, móveis, material de construção, etc. Dava dinheiro na mão dela e dizia “Isso aqui é seu!”. A testemunha disse saber, ainda, que a autora e o falecido mantinham relacionamento íntimo, e inclusive era a responsável por cuidar dos animais de estimação da casa quando viajavam. Disse que o falecido só parou de ir à casa quando ficou doente e não conseguia mais. Esclareceu, ainda, que quando deixava dinheiro para os netos, o falecido especificava o dinheiro que era o da autora e o que pertencia aos netos. A testemunha acrescentou que está sempre na casa da autora porque vende tapetes e a autora a ajuda a “passar para a frente” o seu produto, e a depoente faz o mesmo com os produtos Avon e roupas vendidos pela requerente. Sabe que a autora não obtém nem um salário mínimo mensal com suas vendas, estimando que receba cerca de R\$ 400,00 mensais, com a ressalva de que o mercado para esse tipo de produto é incerto e variável. O auxílio que o falecido prestava era importante e, quando ele morreu, a autora passou a enfrentar dificuldades.

Em consulta ao sistema Dataprev, que integra a presente decisão, verifica-se que a autora possui somente dois registros de vínculos empregatícios, mantidos de 10.09.1997 a 16.10.1997 e de 01.10.1998 a 11.1998.

Nesse caso, não se cogita que o falecido não ostentasse a qualidade de segurado, tanto que, em razão de seu óbito, foi concedida pensão à companhia.

De outro lado, a requerente comprovou ter sido casada com o falecido de 06.07.1979 até a separação judicial, ocorrida em 24.02.1986. Cumpre, então, analisar sua dependência econômica em relação ao ex-marido.

Nos termos do art. 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o cônjuge divorciado ou separado judicialmente, que recebia pensão alimentícia, concorre em igualdade de condições com os dependentes mencionados no art. 16, I, da Lei.

Evidente, portanto, a qualidade de dependente da autora, justificando-se a concessão do benefício. Afinal, foi concedida pensão por ocasião da separação, destinada não só aos filhos, mas também à autora. E embora, ao que tudo indica, o falecido jamais tenha providenciado o pagamento da pensão através de depósito em conta bancária, como ficou ajustado por ocasião da separação, a autora esclareceu que a quantia era paga em mãos, o que foi feito até o fim da vida do *de cujus*.

Observe-se, ainda, que os depoimentos das testemunhas são contundentes, confirmando que o falecido jamais deixou de participar de maneira ativa da vida da ex-esposa, prestando toda a assistência material a ela, mesmo após a maioridade dos filhos do casal. Os depoimentos revelam-se detalhados e suficientemente convincentes e confirmam, assim, o início de prova material.

Por fim, cumpre mencionar que a própria circunstância de a autora ter possuído apenas dois vínculos empregatícios formais ao longo da vida, e por curto período, reforça a convicção de que jamais deixou de depender do ex-cônjuge.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - AGRAVO RETIDO QUE NÃO SE CONHECE - SEPARAÇÃO JUDICIAL COM PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA - ARTIGO 76, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91 - TERMO INICIAL E VALOR DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não se conhece do agravo retido não reiterado nas razões ou contra-razões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

II - Restando comprovada nos autos a condição ex-esposa que recebia pensão alimentícia, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 76, § 2º, c.c. o artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

III - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, uma vez que ausente requerimento administrativo, devendo sua renda mensal inicial ser calculada de acordo com o artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

IV - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença.

V - Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.”

(AC 200703990507730; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1266259; Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO; TRF 3ª Região, 10ª Turma; DJF3, data 11/06/2008)

“AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 3. O rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não é obstáculo à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica, pois a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual o importante é estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, a teor da Súmula nº 336 do C. STJ.

E o fato da autora ter renunciado aos alimentos não impede à concessão da pensão, quando restar demonstrado sua necessidade posterior. 4. Agravo improvido.”

(TRF 3 - Proc. 00156572120094039999 - APELREEX - 1419893. Sétima Turma. Relator: Desembargador Federal Roberto Haddad. Data da Decisão: 18/06/2012. Data da Publicação: 27/06/2012)

A autora formulou pedido administrativo em 11.12.2012 e o ex-marido faleceu em 03.12.2012. Aplicam-se, portanto, as regras segundo a redação da Lei de Benefícios após as modificações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, sendo devido o pagamento do benefício desde a data do óbito.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo “a quo”.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação de tutela.

Acrescente-se que o fato de o benefício ter sido pago a outra dependente não afasta o direito da autora ao recebimento do benefício, vez que se habilitou para tanto e nada indica que os valores pagos tenham revertido em seu favor.

Desta forma, esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu não merecer reparos a decisão recorrida.

Portanto, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Nesta esteira, agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Outrossim, a pretensão da parte embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento, visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada.

A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.
2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.
3. embargos de declaração aos quais se nega provimento.
(STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
0002291-15.2013.4.03.6105
(2013.61.05.002291-6)

Apelante: RODRIGO ROSOLEN
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE CAMPINAS - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS
Classe de Processo: AC 1958291
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 20/10/2015

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATRASO NA EMISSÃO E ENVIO DA CARTA DE CONCESSÃO. IRREGULARIDADE NÃO ENSEJADORA DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL QUE EFETUA PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES INTERMITENTES. ATIVIDADE LABORATIVA EXERCIDA CONTINUAMENTE. APURAÇÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. MESES EM QUE A CONTRIBUIÇÃO FOI INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. PECULIARIDADES DO CASO. ARTIGO 29 DA LEI 8.213/91. CÁLCULOS DA CONTADORIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Não conheço do agravo retido, pois não reiterado em contrarrazões recursais (artigo 523, § 1º, do CPC).

- Não há prova neste processo de conduta ilícita do INSS no sentido de lhe negar acesso ao conteúdo do PA, ou seja, no sentido de não permitir acesso aos autos. Eventual atraso no fornecimento do aviso de concessão do benefício (artigo 172 do Decreto nº 3.048/99) não implica, só por só, impossibilitar a defesa do segurado ou lhe negar acesso ao procedimento. O autor afirma que obteve a carta de concessão do benefício por conta própria, em 14/02/2013, não constando deste feito qualquer cópia de requerimento do mesmo, no sentido de obter a carta de concessão.

- As atividades de filiação obrigatória (artigo 11 da Lei nº 8.213/91) resultam no dever de o segurado recolher as contribuições. E aquele que não paga as contribuições devidas descumpra a norma jurídica, tornando-se devedor das contribuições não recolhidas.

- Se o segurado contribuinte individual opta deliberadamente por recolher contribuições de modo intermitente, poucas vezes por ano, não se torna razoável a desconsideração dos meses em que não houve qualquer recolhimento ou contribuição com valor inferior ao salário mínimo, a teor do disposto no artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

- Do contrário, o segurado que paga um número menor de meses (*dentro do período contributivo*) será injustamente beneficiado, em detrimento dos que recolhem durante um período maior.

- Enfim, a interpretação da lei não pode conduzir a resultados não razoáveis, que premiem a conduta daquele que não recolhe as contribuições devidas. *Non omne quod licitum honestum est.*

- O direito trabalha com sanções positivas (aos comportamentos conforme a lei) e negativas (aos atos contrários às normas), cabendo ao intérprete evitar que o sujeito que descumpra a lei se coloque em situação jurídica privilegiada em detrimento da-

quele que a cumpra.

- De qualquer forma, os cálculos da Contadoria (f. 67 e seguintes) apuraram o valor devido à luz da legislação previdenciária, não tendo a parte autora apontado equívocos específicos no ensejadores de sua retificação.

- Agravo retido não conhecido, pois não reiterado em contrarrazões recursais (artigo 523, § 1º, do CPC).

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de outubro de 2015.

Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS (Relator): Trata-se de apelação interposta pela parte autora oficial operada em face da sentença que julgou parcialmente procedente pedido de revisão da DIB do auxílio-doença nº 31/600.096.595-1, fixando-a em 15/12/2012, acolhidos os cálculos da Contadoria Judicial.

Requer o apelante sejam excluídas as contribuições que não atinjam o piso mínimo estipulado legalmente, condenando-se o réu ao pagamento de danos morais por haver obstruído o livre acesso aos autos no processo administrativo, impossibilitando o apelante de fazer sua defesa.

O INSS interpôs agravo retido em face da decisão de f. 65, que determinou ao setor da Contadoria que apurasse o valor das parcelas atrasadas.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS (Relator): Conheço do apelo, porquanto observados os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do agravo retido, pois não reiterado em contrarrazões recursais (artigo 523, § 1º, do CPC).

Analiso primeiramente o pleito de condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Alega a parte autora que o INSS não lhe franqueou acesso aos autos do PA, tendo obs-

truído seu acesso ao processo administrativo.

A responsabilidade civil é a contrapartida desse direito de ser indenizado. Consiste na obrigação de indenização a dano causado a terceiro, decorrente de imprudência, negligência ou imperícia, desde que comprovada a ligação entre a atuação do responsável e a lesão ao bem jurídico.

Para a configuração da responsabilidade civil, portanto, é imprescindível o preenchimento dos seguintes requisitos: i) conduta comissiva ou omissiva; ii) presença de culpa ou dolo (dispensado este requisito nos casos de responsabilidade objetiva); iii) relação de causalidade entre a conduta e o resultado; e iv) a prova da ocorrência do dano (que nos casos de dano moral não precisa restar materializado).

O artigo 186 do Código Civil preceitua que: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (grifo nosso)

A conduta consiste numa ação ou omissão juridicamente relevante. Alguns adjetivam a conduta necessária à responsabilidade civil como ilícita, juntando os elementos normativos (culpa e dolo) e naturais (ação e omissão). Por fins didáticos, preferimos separar os elementos normativos e naturais.

O nexo de causalidade é a ligação específica e necessária entre a conduta do agente e o resultado danoso alcançado.

Nos dizeres de Sergio Cavalieri Filho, vale dizer “(...) não basta que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. (...) O conceito de nexo causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado.”

Salienta-se, assim, que o nexo de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil.

Pode haver responsabilidade sem necessidade de demonstração de culpa (responsabilidade objetiva), mas não pode haver responsabilidade sem nexo causal.

Em suma, o nexo causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. Através dele, podemos concluir quem foi o causador do dano e, conseqüentemente, quem terá o dever de repará-lo, pois ninguém deve responder por aquilo a que não tiver dado causa, segundo fundamental princípio do Direito.

Também nas relações envolvendo a Fazenda Pública e nas prestações de serviços públicos, independentemente da natureza jurídica do prestador, a culpa é dispensável, nos termos do §6º do art. 37 da Constituição Federal, que prescreve:

§ 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.

Se não se exige a culpa, em qualquer de seus graus, impõe-se a existência de liame causal, ou do nexo de causalidade entre a atuação ou omissão da Fazenda Pública e o resultado danoso.

Assim a responsabilidade objetiva da instituição apenas poderia ser elidida se ficasse caracterizada uma das hipóteses excludentes da responsabilidade, sendo elas: i) inexistência de defeito na prestação do serviço e ii) culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Tais situações apagam o nexo de causalidade entre o dano e a atuação da instituição, demonstrando, que, na realidade, outra foi a causa do dano.

Por fim, há de se configurar um dano, ainda que exclusivamente moral.

Em específico quanto ao dano moral, ele se configura quando resultante da angústia e do abalo psicológico, importando em lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima.

Como afirmado, a Constituição Federal de 1988 é expressa em admiti-lo no seu art. 5º, incisos V e X.

Está associado o dano moral à dor, ao padecimento espiritual, sofrimento, angústia, perturbação da tranquilidade espiritual ou honra.

A expressão dano moral merece ser utilizada somente para determinar o agravo ocasionado de forma injusta a outrem, que não produz nenhum efeito patrimonial, ou seja, tutelam-se os direitos extrapatrimoniais.

Conclui-se, portanto, que o dano moral é, pois, em sua essência, a mágoa, a dor, a tristeza infligida injustamente a outrem, enfim, todo sofrimento humano que não tenha se originado a partir de uma perda pecuniária, ensejando a reparação por danos morais.

Nessa ordem de ideias, cabe ao cidadão demonstrar que sofreu um prejuízo (dano injusto), em decorrência de uma conduta imputável à pessoa jurídica de direito público, e que entre ambos existe um nexo etiológico.

Contudo, não há prova neste processo de conduta ilícita do INSS no sentido de lhe negar acesso ao conteúdo do PA, ou seja, no sentido de não permitir acesso aos autos.

Eventual atraso no fornecimento do aviso de concessão do benefício (artigo 172 do Decreto nº 3.048/99) não implica, só por só, impossibilitar a defesa do segurado ou lhe negar acesso ao procedimento.

O autor afirma que obteve a carta de concessão do benefício por conta própria, em 14/02/2013, não constando deste feito qualquer cópia de requerimento do mesmo, no sentido de obter a carta de concessão.

Por fim, não há comprovação de dissabores específicos, de modo que não restou configurado o dano moral, à vista das provas constantes destes autos.

REVISÃO DA RENDA MENSAL

O outro pedido do autor consiste em desconsiderar os meses em que houve contribuição inferior ao salário mínimo. Vale dizer, requer, para apurar o valor do auxílio-doença, sejam desconsiderados os meses em que não contribuiu.

A sistemática de cálculo do salário de benefício sofreu diversas mudanças ao longo do tempo.

O art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99, vigente à época da concessão do benefício, dispõe:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média

aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).

A partir desta data, na forma do que dispõe o artigo 29, II, da Lei 8.213/91, o salário de benefício para os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do *caput* do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o *caput* e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

A restrição contida no disposto no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: “b” (aposentadoria por idade), “c” (aposentadoria por tempo de contribuição) e d (aposentadoria especial).

Ao que consta, a lei instituiu o cálculo do salário de benefício com base unicamente nos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do *período contributivo*, independentemente da quantidade de contribuições realizada pelo segurado.

Hermes Arrais Alencar, ao tratar dos efeitos produzidos pela Lei 9.876/99, quanto aos benefícios por incapacidade, afirmou:

Anotamos que o § 4º do art. 188-A do Decreto nº 3.048/99 foi alterado pelo Decreto nº 6.939/09. Desde então, nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste sempre na média aritmética simples dos maiores SC correspondentes a 80% do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. O direito de excluir os 20% menores salários-de-contribuição favorece os segurados no cálculo da renda mensal inicial. (...). (Cálculo de Benefícios Previdenciários, Atlas: São Paulo, 2012, p. 173.).

À vista de tais considerações, *in casu*, parece não ter havido ilegalidade no proceder do INSS ao apurar a renda mensal do auxílio-doença do autor, forte na compreensão de que o “período contributivo” não é sinônimo de “período contribuído”.

A bem da verdade, a lei não determina que só seja levada em conta os 80% das competências em que houve contribuição, mas 80% de todo o período contributivo.

O resultado disso é que, dentre os 80% maiores salários-de-contribuição, poderá haver meses em que este a contribuição será zero, ou inferior ao mínimo, quando o segurado não contribui em todos os meses do referido PBC.

As peculiaridades do presente, outrossim, fazem com que a pretensão da parte autora não deva ser acolhida. É que, por vários anos, o autor, ciente das regras previdenciárias por ser advogado, utilizou-se do expediente de contribuir apenas o necessário para manter a qualidade de segurado. Por exemplo, nos anos de 2003, 2004, 2005 e 2011, foram recolhidas apenas e tão somente 4 (quatro) contribuições.

Em casos que tais, de escolha deliberada de contribuições intermitentes, não se torna razoável a desconsideração dos meses em que não houve qualquer recolhimento ou contribuição com valor inferior ao salário mínimo.

Do contrário, o segurado que paga um número menor de meses (*dentro do período contributivo*) será injustamente beneficiado, em detrimento dos que recolhem durante um período maior.

Não se pode deslembrar que a realização de atividades de filiação obrigatória (artigo 11 da Lei nº 8.213/91) gera o dever de o segurado recolher as contribuições, razão por que o contribuinte individual que exerça atividade laborativa - e não paga as contribuições devidas - descumpra a norma jurídica, tornando-se devedor das contribuições não recolhidas.

Enfim, a interpretação da lei não pode conduzir a resultados não razoáveis, que premiem a conduta daquele que não recolhe as contribuições devidas. *Non omne quod licitum honestum est.*

O direito trabalha com sanções positivas (aos comportamentos conforme a lei) e negativas (aos atos contrários às normas), cabendo ao intérprete evitar que o sujeito que descumpra a lei se coloque em situação jurídica privilegiada em detrimento daquele que a cumpra.

De qualquer forma, os cálculos da Contadoria (f. 67 e seguintes) apuraram o valor devido à luz da legislação previdenciária, não tendo a parte autora apontado equívocos específicos no ensejadores de sua retificação.

Daí que se afigura inviável, à vista das peculiaridades do caso, o acolhimento da pretensão da parte autora.

Pelo exposto, *não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação.*

É o voto.

Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS - Relator

EMBARGOS INFRINGENTES

0013935-10.2013.4.03.9999

(2013.03.99.013935-2)

Embargante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Embargada: MARIA LINA ANTONIO NAVAL
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE COSMÓPOLIS - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA
Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO
Classe do Processo: EI 1856098
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/06/2015

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamim, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamim, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, a fim de fazer prevalecer o voto da lavra do Juiz Federal Convocado

Leonardo Safi, que dava provimento ao agravo legal do INSS para reconhecer a improcedência do pedido formulado, revogando-se a tutela específica concedida no bojo do pronunciamento monocrático do Relator no âmbito da Turma julgadora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora):

Embargos infringentes (fls. 140/142, docs. às fls. 143/144) interpostos contra julgado, abaixo condensado (fl. 129), que conservou decisão monocrática na qual provida apelação interposta pela parte autora contra sentença de mérito que reconheceu a improcedência de pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com “súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”, quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária “à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior” (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

Sob o argumento de que falta prova do labor campesino, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento ou mesmo implemento do requisito etário, além do fato de que “o cônjuge da autora exerceu sempre atividade URBANA, nos moldes da informação constante do CNIS de fls. 51/52, bem como o extrato do PLENUS em anexo, o qual aponta que o cônjuge é beneficiário de aposentadoria por invalidez urbana, com RMI bem superior ao salário mínimo que desautoriza a concessão da benesse pela atividade rural, ante a descaracterização do regime de economia familiar”, requer-se a prevalência do voto proferido pelo Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, “no sentido de dar provimento ao Agravo Legal do INSS para negar provimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença que julgou

improcedente o pedido e cassando a tutela concedida” (fl. 135).

Recurso admitido (fl. 145), respondido (fls. 147/148) e redistribuído a minha relatoria (fl. 149).

É o relatório.

À revisão.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora):

Do voto condutor do Desembargador Federal Nelson Bernardes, extrai-se (fls. 124/128):

A decisão ora recorrida encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

“(…)

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

‘Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294).’

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

‘Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - *aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher*, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal’ (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142

do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

‘Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como “número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício” (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei nº 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142.’

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

‘A alteração do texto pela Lei nº 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido.’

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de

documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1998 (fl. 9) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 102 meses.

Dentre os documentos juntados, destaco:

- Certidão de Casamento de fl. 19, que qualifica o marido da autora como lavrador por

ocasião da celebração do matrimônio em 19/10/1963;

- Contratos de Sociedade de Exploração Agrícola de fls. 22/33, celebrados entre o marido da autora e terceiros, no período de 01/01/1978 a 31/12/1981;

- Contrato de Parceria Agrícola, que qualifica o marido da autora como lavrador, celebrado para o período de 01/01/1986 a 30/12/1986.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo suficiente ao cumprimento da carência à concessão do benefício pleiteado (fls. 71/72).

Conquanto os extratos do CNIS de fl. 51, noticiem vínculo urbano por parte do marido da requerente a partir de 1990, tais informações não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como dies *a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a 'modulação dos efeitos' daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto

buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de *aposentadoria por idade*, deferida a MARIA LINA ANTONIO NAVAL, com data de início do benefício - (DIB: 04/08/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, *dou provimento à apelação* para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. *Concedo a tutela específica*.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.”

É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com ‘súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior’, quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária ‘à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior’ (art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC).

De seu lado, o denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

Aliás, Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do Relator quando bem fundamentada e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AG nº 2007.03.00.018620-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/09/2007, DJU 23/10/2007, p. 384).

No caso dos autos, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo.

O pronunciamento minoritário, a seu turno, da lavra do Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, veio consubstanciado nos seguintes termos (fls. 134/135):

Cuida-se de declarar o voto que restou vencido no julgamento do Agravo interposto pelo INSS contra a decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, concedendo a tutela para imediata implantação do benefício.

Insiste o INSS no desacerto da pretensão ao argumento de que não foi comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, bem como ao requerimento do benefício.

A 9ª Turma desta Corte, por maioria, decidiu negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do voto do senhor Relator, que foi acompanhado com ressalva de entendimento pessoal pelo Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, sendo divergente o voto deste Magistrado, que lhe dava provimento e cassava a tutela concedida.

Passo a declarar o voto vencido.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previ-

denciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A 'mens legis' foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, substanciado nas certidões de casamento e de nascimento de filho, nas quais o marido foi qualificado profissionalmente como lavrador, e nos contratos de parceria agrícola celebrados em 1978, 1979, 1980, 1981 e 1986, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS de fls. 48/52 demonstra que o marido da autora passou a ter vínculos de trabalho de natureza urbana a partir de 1990. Quando completou o requisito etário em 1998, bem como à época do ajuizamento da demanda (2008), não comprovou a continuidade do exercício das atividades rurais, nos termos da legislação de regência. Por certo, não foi a lide rural que lhe permitiu sobreviver até os dias de hoje. Não tem, por isso, direito ao benefício de aposentadoria rural por idade.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta, além de ter se mostrado frágil.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, pedindo vênua ao I. Relator, voto no sentido de dar provimento ao Agravo Legal do INSS para negar provimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido e cassando a tutela concedida.

A discussão está balizada pela presença ou não dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade a rurícola, à vista quer seja do afastamento dos afazeres campestres em regime de economia familiar por parte de Maria Lina Antonio Naval muito antes do período que abrange a carência exigida para a hipótese, quer seja de “que o cônjuge dela, sr. Êzio Naval, vem se dedicando a trabalho urbano, desde 1990, com vínculo perante a CLT, tendo laborado para as empresas Nortec Ltda., Frigorífico Itaipu Ltda. e Moind Comércio e Montagens Industriais Ltda., entre outras” (fl. 44, contestação autárquica), que a própria embargada não ignora, como reconhecido em suas razões de apelação - “É inequívoco o trabalho da apelante nas lides rurais em lavouras de café e tomate desde criança, mais precisamente em 1964 até o ano de 1986 (aproximadamente 20 anos). Ora, o abandono do trabalho rural deu-se após o preenchimento do período trabalhado em número de meses correspondentes a carência, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei 8.213/91, que nesses caso é de 102 meses. (...) Desta forma, é óbvio que o abandono das atividades laborais no meio rural não deve ser arguido como causa de indeferimento do benefício pleiteado, nem posterior exercício de atividade urbana do marido, mormente após o preenchimento de todos os requisitos para aposentação da apelante” (fls. 102/103).

É sabido que o benefício em questão encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do pressuposto etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Suficiente a demonstração do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 5.9.1998, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 102 meses.

Para amparar a pretensão, juntou cópias de registro de nascimento da filha, ocorrido em 1979 (fl. 18), bem como de sua certidão de casamento, celebrado em 1963 (fl. 19), documentos nos quais seu cônjuge encontra-se qualificado como lavrador; além de contratos, todos em nome do marido exclusivamente, de parceria agrícola, referentes aos períodos de 1.1.1986 a 30.12.1986 (fls. 20/21) e 1.4.1980 a 31.12.1981 (fls. 32/33), e de sociedade para exploração agrícola, de 1.1.1978 a 30.6.1978 (fls. 22/25), 1.7.1978 a 31.1.1979 (fls. 26/28) e 1.2.1979 a 30.3.1980 (fls. 29/31). Outros documentos (fls. 11/17), abarcando idênticas datas e sempre titularizados pelo esposo, não se encontram sequer legíveis plenamente ou são de menor interesse, tanto que desconsiderados por todos os votantes no âmbito da Turma.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, encartada às fls. 51/52 com a resposta do INSS, e admitido por ambos os pronunciamentos no acórdão da 9ª Turma, a vida laboral do marido da autora a partir de 1990 é caracterizada tão-somente por vínculos de natureza urbana, inexistindo nos autos prova documental alguma a corroborar eventual retomada do exercício de atividade rural desde então.

Tampouco há qualquer indicativo de prova material em nome próprio da autora que aponte sua condição de lavradora, que pudesse dar azo à incidência de paradigma específico à hipótese, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TRABALHO RURAL. ARTS. 11, VI, E 143 DA LEI 8.213/1991. SEGURADO ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA. TRABALHO URBANO DE INTEGRANTE DO GRUPO FAMILIAR. REPERCUSSÃO. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL EM NOME DO MESMO MEMBRO. EXTENSIBILIDADE PREJUDICADA. 1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de desfazer a caracterização da qualidade de segurada especial da recorrida, em razão do trabalho urbano de seu cônjuge, e, com isso, indeferir a aposentadoria prevista no art. 143 da Lei 8.213/1991. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não evidencia ofensa ao art. 535 do CPC. 3. *O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar*, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ). 4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, *a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana*. 5. *No caso concreto, o Tribunal de origem considerou algumas provas em nome do marido da recorrida, que passou a exercer atividade urbana, mas estabeleceu que fora juntada prova material em nome desta em período imediatamente anterior ao impleto do requisito etário e em lapso suficiente ao cumprimento da carência, o que está em conformidade com os parâmetros estabelecidos na presente decisão*. 6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1.304.479, 1ª Seção, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 10.10.2012, DJe de 19.12.2012)

Ainda que assim não o fosse, até mesmo os testemunhos obtidos em juízo - por si só insuficientes à comprovação do labor agrícola, limitando-se a mencionar, de maneira vaga e imprecisa, o trabalho em uma ou outra propriedade, o primeiro depoimento afirmando tê-lo feito em sistema de meação, já o segundo como diarista, minimamente em contradição, portanto, considerando-se a alegada prestação em regime de economia familiar - acabaram por refutar o desempenho da labuta campesina da embargada após a migração do cônjuge para as atividades em meio urbano, restando inservíveis, portanto, a demonstrar que tivesse trabalhado como rurícola pelo período exigido em lei.

Confira-se, a propósito:

Conhece a autora desde a infância, ocasião em que residiam na cidade de Lins. Naquela ocasião a autora trabalhava em lavouras de café. Trabalhou com a autora no período compreendido

entre 1970 e 1992 em lavouras de tomate para o Sr. Toma e para Wada. Trabalhavam como meeiros. Residiam no sítio. Acredita que a autora não tenha estudado. REPERGUNTAS: Autora: Nenhuma; Reqdo: A autora trabalhava com o marido e os filhos. A autora jamais exerceu atividade urbana. A autora parou de trabalhar na lavoura em 1992. (Maria Pereira da Silva, fl. 71)

Conhece a autora há uns 20 anos pois trabalharam juntas em lavouras de tomate para o Sr. Wada e recebiam como diaristas. Trabalharam entre 1980 e 1990. A autora trabalhava em um sítio anteriormente. Após 1990 não sabe dizer se a autora continuou a trabalhar. REPERGUNTAS: Autora: Nenhuma; Reqdo: Nenhuma. (Geralda Matos de Souza, fl. 72)

Segundo se observa da prova oral colhida em audiência, a solução a ser dada ao caso dos autos desborda do que prevê o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, segundo o qual a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, não se esgotando, assim, na singela compreensão de que, obstada a extensão da qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela requerente, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Vale dizer, a discussão supera os termos do enunciado contido no verbete nº 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - “A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário” -, pois, afinal, vai-se além da falta de indicativo documental, ou, de outro modo, o contexto não é de mera ocorrência de prova material direta contrária à pretensão autoral, mas sim de absoluta inexistência de prova plena do labor campesino durante o período de carência, como se extrai, insista-se, do teor dos depoimentos prestados pelas testemunhas, uníssonos em reconhecer que a ora embargada cessou o trabalho bem antes do interregno em que o ordenamento exige manter-se trabalhando para ter acesso à aposentadoria em questão.

Consoante asseverado no voto proferido pelo Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, “quando completou o requisito etário em 1998, bem como à época do ajuizamento da demanda (2008), não comprovou a continuidade do exercício das atividades rurais, nos termos da legislação de regência. Por certo, não foi a lide rural que lhe permitiu sobreviver até os dias de hoje. Não tem, por isso, direito ao benefício de aposentadoria por idade rural”.

Evidente que, no mais das vezes, o exercício de atividade urbana por curto período, tal como ocorre na entressafra, não tem o condão de descaracterizar a atividade predominantemente rural.

Nada obstante, *in casu*, a prestação de serviço urbano pelo marido não se reduz a lapso específico. A atividade foi exercida quase que perenemente ao longo da década de 90, durante praticamente todo o período de carência, com frequência que lhe possibilitou inclusive aposentar-se em 31.10.2006 por invalidez previdenciária, com renda reajustada no importe de R\$ 1.329,44, conforme extrato do PLENUS anexado à petição dos infringentes à fl. 144.

Sobra o argumento de que a perda da qualidade de segurado não impede a concessão da aposentadoria por idade, a teor do disposto no artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/2003.

A matéria é de conhecimento dos integrantes desta Seção especializada, que tiveram a oportunidade de apreciá-la por ocasião do julgamento da Ação Rescisória de reg. nº 2008.03.00.010183-4, apresentada pela Desembargadora Federal Daldice Santana, em que, ao se defrontar com argumento autoral no sentido de que “a perda da qualidade de segurado não pode ser óbice à concessão do benefício, na hipótese de terem sido comprovados os re-

quisitos da idade e da carência prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, ainda que de forma não simultânea”, versando-se igualmente sobre aposentadoria por idade rural na demanda subjacente, deliberou-se, nos exatos termos do voto da Senhora Relatora, “estar atualmente consolidado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, que a pretensão da parte autora *não* poderia ser acolhida com fundamento na Lei nº 10.666/2003”, assim formado o precedente em questão:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. HONORÁRIOS.

1. Os argumentos que sustentam a preliminar arguida, por tangenciarem o mérito, serão com ele analisados.
2. A rescisão respaldada em erro de fato não admite a produção de novas provas para demonstrá-lo, pois o erro deve ser aferido a partir de atos ou documentos da causa originária, ou, no caso de violação de lei, a eventual ofensa deve ser constatada de plano, vedada a reabertura da instrução processual da ação subjacente.
3. No caso, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade a rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido em lei.
4. Segundo a autora, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato, por ter ignorado a prova carreada aos autos originários, hábil a comprovar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário.
5. Não se entrevê erro de fato se houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.
6. A r. decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e considerou-o insuficiente para justificar o direito pleiteado.
7. Alega a parte autora, ainda, ter a decisão rescindenda incorrido em violação aos artigos 55 e 143 da Lei nº 8.213/91, à vista da existência de provas idôneas a demonstrar o labor alegado e da desnecessidade do cumprimento simultâneo dos requisitos. Argui, outrossim, a ausência de fundamentação do decisum, em desacordo com as provas colacionadas.
8. Consoante § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço ‘só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo nas hipóteses de força maior ou caso fortuito, conforme disposto em Regulamento.’ E, nos termos do artigo 143 da mesma lei, faz jus à aposentadoria por idade o trabalhador que comprove ‘o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício’.
9. A valoração das provas, na hipótese, observa o princípio do livre convencimento motivado.
10. O v. julgado rescindendo encontra-se fundamentado, tendo sido expostas as razões de decidir, com base no exame do conjunto probatório.
11. Ao considerar que a prova produzida na lide originária não demonstrou o exercício da atividade rural até o atendimento do requisito etário, adotou-se uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, a afastar a alegação de violação de lei.
12. Há dissenso na jurisprudência desta Corte quanto à comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a incidir a Súmula nº 343 do C. STF.

13. Ressalte-se estar atualmente consolidado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, que a pretensão da parte autora não poderia ser acolhida com fundamento na Lei nº 10.666/2003, conforme aresto proferido em incidente de uniformização.

14. Não demonstrada violação à lei cometida pelo julgado. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.

15. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

16. Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal DALDICE SANTANA (Relatora), que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram os Desembargadores Federais MARCELO SARAIVA (Revisor), TÂNIA MARANGONI, DAVID DANTAS, Juízes Federais Convocados FERNANDO GONÇALVES e DOUGLAS GONZALES, e os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, THEREZINHA CAZERTA, MARISA SANTOS, SÉRGIO NASCIMENTO, NELSON BERNARDES e WALTER DO AMARAL.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

Faço transcrever os julgados no âmbito da Corte Superior a propósito da questão, primeiro o colhido na 3ª Seção em sede de incidente de uniformização e os demais nas Turmas responsáveis pela matéria previdenciária, antes e após a alteração da competência interna lá verificada:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI Nº 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. A Lei nº 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º). 2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I). 3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. 4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008. 5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição. 6. Incidente de uniformização desprovido. (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI Nº 8.213/1991. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. A Lei nº 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inciso I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º). 2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I). 3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Precedente. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE. 1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição. 2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei nº 8.213/1991. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA DE TRABALHADOR RURAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DO ART. 3º, § 1º, DA LEI 10.666/2003. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA “C”. NÃO DEMONSTRAÇÃO. 1. Trata-se de Recurso Especial que visa configurar a recorrente como trabalhadora rural para fins de concessão de aposentadoria por idade rural, não obstante a constatação pelo Tribunal de origem de trabalho urbano da recorrente e de seu marido no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. 2. As adversidades inerentes do trabalho rural não transformam o reexame de provas em valoração, de modo a afastar o óbice da Súmula 7/STJ. No mesmo sentido: REsp 1.303.260/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10.4.2012, DJe 23.4.2012; e REsp 1.346.867/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5.11.2012. 3. Não há como infirmar a conclusão do Tribunal de origem, no sentido de que o conjunto probatório sobre o efetivo desempenho de atividade rural é desarmônico, pois tal medida implica violação da Súmula 7/STJ. 4. A regra prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/2003, referente à desnecessidade do preenchimento dos requisitos da aposentadoria, não se aplica à aposentadoria por idade rural prevista no art. 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.242.720/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15.2.2012; Pet 7.476/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 25.4.2011. 5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regi-

mentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea “c” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013)

No sentido do exposto, ainda mais recentemente, decisão proferida pela 2ª Turma do STJ reiterando a orientação em questão quando já em curso o julgamento iniciado em 23.4.2014 pela 1ª Seção, sob a sistemática do artigo 543-C do diploma processual, do REsp 1.354.908/SP, interposto pelo INSS “com base na alínea “a” do permissivo constitucional, apontando-se como violados o art. 55, § 3º e art. 143, ambos da Lei 8.213/1991, figurando como questão central a tese no sentido de que a atividade rural deve ser comprovada no período imediatamente anterior ao requerimento” (decisão de afetação do tema ao rito dos recursos repetitivos, em 22.4.2013), com votos favoráveis à tese autárquica dos Ministros Mauro Campbell Marques (Relator), Og Fernandes e Benedito Gonçalves e pedido de vista da Ministra Assusete Magalhães em 8.10.2014 (aguardam para votar os Ministros Sérgio Kukina, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho):

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013.

2. Incidência da Súmula 83/STJ: “Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea “a” do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Agravo em REsp 549.874, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014)

Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada, de sorte que a alteração do entendimento manifestado majoritariamente no âmbito da Turma julgadora é de rigor.

Com efeito, “entender o contrário desvirtuaria completamente o caráter da aposentadoria em tela, destinada ao amparo dos trabalhadores rurais que permaneceram nas lides agrícolas até o momento próximo ao do implemento da idade. Por isso, não é possível a concessão de aposentadoria rural por idade quando não comprovado o desempenho de atividade rural no

período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, com base no artigo em foco, ou da formulação do requerimento na via administrativa”; conforme explicitado acima, “O Superior Tribunal de Justiça foi provocado para manifestar-se sobre a questão, em incidente de uniformização suscitado contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização (art. 14, § 4º, da Lei nº 10.259/01). A alegação da parte autora era de que o entendimento do STJ inclinava-se no sentido de não ser necessário, para a aposentadoria por idade, que os requisitos fossem implementados simultaneamente. Entendeu a 3ª Seção do STJ que não é possível conjugar a norma do § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que pressupõem contribuição, com a regra em comento relativa ao trabalhador rural que permaneceu no campo” (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 12ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 610-611).

Na esteira de todo o exposto, *in verbis*:

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento etário ou requerimento da aposentadoria, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 03 de novembro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal Relator

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004205-38.2009.4.03.6111/SP)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REQUISITOS.

1. À concessão da aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se apenas dois requisitos: idade e comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento.
2. O conjunto probatório dos autos é insuficiente para comprovar o labor rural no período exigido em lei.
3. A dissociação prevista no § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 não se aplica à hipótese dos autos, por dirigir-se aos trabalhadores urbanos. Precedentes do STJ.
4. Agravo provido, para reformar a decisão. Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 26 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Relatora para o acórdão

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018060-94.2008.4.03.9999/SP)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA LEI 10.666/03.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adotou posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis vez que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041344-29.2011.4.03.9999/SP)

Por fim, ementa e acórdão de julgados solucionando feitos em situação análoga à dos autos, na ocasião passada em que reunida a 3ª Seção:

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DEMONSTRAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. NÃO COMPROVAÇÃO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

I - Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

II - Na CTPS do autor, corroborada pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS, encontra-se registro no cargo de operário, no período de 01/05/86 a 12/3/97, a esmoecer o conjunto probatório destinado à comprovação da faina campestre.

III - Considerando-se que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei, é de se indeferir a aposentadoria pretendida.

IV - Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira

Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votaram os Desembargadores Federais Daldice Santana, Fausto de Sanctis, Tânia Marangoni, Souza Ribeiro, Gilberto Jordan e as Juízas Federais Convocadas Marisa Cúcio e Denise Avelar, vencidos os Desembargadores Federais Sérgio Nascimento, Lúcia Ursaia, Toru Yamamoto, Baptista Pereira e o Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, que lhe negavam provimento.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

(Embargos Infringentes 0007916-85.2013.4.03.9999/SP, ainda pendente de publicação)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTO NOVO. NÃO CONFIGURADO. FALSIDADE. OCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO SUBJACENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A preliminar de carência da ação, em razão do alegado caráter recursal pretendido pela autora ao ajuizar a ação rescisória, por tangenciar o mérito, com ele será analisada.
2. O documento novo (art. 485, VII, do CPC) apto a autorizar o manejo da ação limita-se àquele que, apesar de existente no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou, sem culpa do interessado, não pode ser utilizado no momento processual adequado, seja porque, por exemplo, havia sido furtado, seja porque se encontrava em lugar inacessível. Igualmente, deve o documento referir-se a fatos alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.
3. Em se tratando de rurícola adota-se a solução pro misero, a possibilitar o aceite, como novos, de documentos que, em tese, sabia-se de sua existência antes do ajuizamento da ação ou durante o seu curso.
4. O “documento novo” trazido à colação, para fundamentar o pleito desta ação, consiste no extrato do CNIS emitido em 25/7/2012, após a correção dos vínculos empregatícios.
5. Convém destacar, de pronto, a impossibilidade de admiti-lo como documento novo, por referir-se às alterações promovidas no banco de dados da autarquia, a pedido da autora, em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda (7/12/2010), conforme se colhe do CNIS emitido em 13/12/2010, sem a correção requerida (fl. 115/116).
6. No caso em questão, pois, não se faz presente a figura de documento novo, prevista na lei processual, a ensejar a rescisão do julgado.
7. A pretensão deduzida, contudo, não se limita a esse aspecto; funda-se, também, em prova falsa.
8. A rescisão do julgado com fulcro no art. 485, VI, do CPC não demanda apuração exclusiva da falsidade da prova em sede criminal. Precedentes da E. Terceira Seção desta Corte.
9. A r. sentença julgou improcedente o pedido, à vista do extenso período de atividade urbana da autora.
10. Nesta rescisória, a autora trouxe, em tempo, elementos - notadamente, novo extrato do CNIS/DATAPREV - que comprovam não serem verídicas as informações constantes no documento anterior apresentado pelo INSS.
11. Colhe-se do novo extrato, apresentado pela autora, a exclusão dos vínculos empregatícios relativos ao período de 12/6/1992 a 15/4/1999.
12. Consoante o artigo 29-A, §2º, da Lei nº 8.213/91, “o segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação de informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios definidos pelo INSS”.
13. Demonstrada a falsidade ideológica apontada, o nexo de causalidade entre a prova falsa e

o julgado rescindendo é incontroverso, autorizando-se a desconstituição do julgado.

14. Em juízo rescisório, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

15. O Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu que somente a partir da vigência da Lei nº 8.213/91 os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88. Sob esse aspecto, não há como falar em preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício em 1989, uma vez que a autora, nascida em 2/9/1934, contava idade insuficiente, nos moldes da legislação então vigente.

16. *Por outro lado, indevida é a concessão do benefício nos termos da atual legislação previdenciária, pois, na vigência da Lei nº 8.213/91, a autora não mais exercia atividades laborativas (desde 1980, segundo a petição inicial e a prova testemunhal).*

17. *Consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, a pretensão da parte autora não poderia ser acolhida com fundamento na Lei nº 10.666/2003.*

18. Registre-se, ainda, a fragilidade da prova documental.

19. Joeirado o conjunto probatório, não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

20. Matéria Preliminar rejeitada. Procedente a ação rescisória. Improcedente o pedido na ação subjacente.

21. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários dos respectivos patronos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar procedente o pedido formulado nesta ação rescisória, para rescindir a r. sentença proferida, nos termos do inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil, e, em juízo rescisório, por maioria, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 23 de abril de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

(AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020212-03.2012.4.03.0000/SP, ainda pendente de publicação)

Posto isso, dou provimento aos embargos infringentes, a fim de fazer prevalecer o voto da lavra do Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, que dava provimento ao agravo legal do INSS para reconhecer a improcedência do pedido formulado, revogando-se a tutela específica concedida no bojo do pronunciamento monocrático do Relator no âmbito da Turma julgadora.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixa-se de condenar a embargada ao pagamento da verba honorária e custas processuais.

É o voto.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Relatora

MANDADO DE SEGURANÇA**0019844-57.2013.4.03.0000****(2013.03.00.019844-8)**

Impetrante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Impetrado: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE NOVA ODESSA - SP

Interessados: MARIA DAS DORES ALVES, HELTON CARVALHO PINTO E ANGELA CARVALHO PINTO

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

Classe do Processo: MS 346598

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 22/09/2015

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA DO INSS CONTRA ATO JUDICIAL DE JUÍZO ESTADUAL DETERMINATIVO DE PAGAMENTO DE PENSÃO POR MORTE EM PROCESSO PARA RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL, DO QUAL NÃO FOI PARTE.

- A autarquia federal não se insurge contra o que se poderia denominar de requerimento principal, isto é, reconhecimento da união estável entre o casal.
- A irresignação dirige-se contra a determinação judicial concernente à antecipação da tutela para obtenção de pensão por morte.
- Cabível na espécie o *mandamus*. Terceiro prejudicado que não participou da lide originária. Opção de escolher a via mais apropriada para tentar fazer valer seu direito.
- Imprópria incursão pela Justiça Estadual, em hipótese circunscrita à declaração de união estável, de forma a impor ao Instituto Nacional do Seguro Social obrigação de pagar pensão por morte à companheira do *de cujus*.
- À Justiça Estadual não é conferida competência para deliberar sobre demandas desse jaez, ressalvada a delegação observável do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que, no entanto, desconformasse com o caso dos autos.
- O deferimento de benesse previdenciária obedece normatização específica (Lei 8.213/91 - Leis dos Benefícios da Previdência Social), circunstância diversa da versada no processo primitivo, cuja pretensão consubstanciou-se no reconhecimento de união estável, direito personalíssimo.
- Facultado à parte postular pensão por morte na esfera da Administração, a quem caberá examinar se satisfeitos os quesitos que lhe são intrínsecos, nos termos do regramento de regência da espécie.
- Segurança, em parte, concedida. Anulada a determinação para inclusão da parte autora da ação ordinária como beneficiária de pensão por morte, sem prejuízo de eventual requerimento da benesse no âmbito administrativo. Sem efeito parte da decisão proferida no presente *mandamus*, permissiva do recebimento da pensão em voga por Maria das Dores Alves. Custas *ex vi legis*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder, em parte,

a segurança, a fim de anular a determinação para inclusão da parte autora como beneficiária de pensão por morte, sem prejuízo de eventual requerimento da benesse no âmbito administrativo, tornando-se sem efeito a parte da decisão de fls. 68-71, permissiva do recebimento de pensão por morte por parte de Maria das Dores Alves, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

Desembargador Federal DAVID DANTAS - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal DAVID DANTAS (Relator):

Trata-se de mandado de segurança do INSS (de 13.08.2013), com pedido de liminar, contra ato imputado coator do Juízo de Direito da Comarca de Nova Odessa, São Paulo.

Refere, em resumo, que:

(...)

Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (...) vem à presença de Vossa Excelência, no prazo legal, impetrar o presente

MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO URGENTE DE LIMINAR

contra ato coator do(a) Exmo(a). Sr(a). Dr(a). Juiz(a) de Direito da Comarca de Nova Odessa, proferido em 26/06/2013 e comunicado ao membro da AGU por carga dos autos em 30/07/2013, com as razões que seguem abaixo, para o seu processamento e julgamento.

(...)

I - Do Cabimento, Competência e Tempestividade

Cuida o presente writ de inconformismo contra decisão que, em processo para reconhecimento de União Estável, determinou o pagamento de pensão por morte pelo INSS. Note-se que o INSS não é parte da causa.

De fato, apesar do INSS não compor a lide, foi proferida decisão determinando o pagamento de pensão por morte à Sra. Maria das Dores Alves, em decorrência do falecimento de Tarcilo Carvalho Pinto (suposto companheiro).

Assim, tendo em vista que o INSS NÃO É PARTE NA AÇÃO ORIGINÁRIA, fica demonstrado o cabimento do presente mandado de segurança para impugnação da decisão, conforme jurisprudência dominante:

(...)

II - Dos Fatos

(...)

Conforme se verifica da exordial, trata-se de ação declaratória com pedido de reconhecimento de União estável entre Maria das Dores Alves e os herdeiros do falecido Tarcilo Carvalho Pinto. O INSS, apesar de não ser parte no feito, foi condenado ao pagamento de pensão por morte. Ocorre que, como será demonstrado, não há fundamento jurídico para manutenção da decisão, no que tange à obrigação do INSS implantar o benefício de pensão por morte.

III - Do Mérito

A Constituição Federal assegura que ninguém pode ser privado de seus bens sem o devido processo legal (Art. 5º, LIX) e o Código de Processo Civil preleciona que as decisões judiciais não atingem terceiros alheios à relação processual (Art. 472).

Ocorre que, o INSS não foi parte na demanda originária, não podendo sofrer os efeitos de uma sentença oriunda de processo sem a sua participação, ferindo os mais mezinhos princípios de um Estado Democrático e Constitucional de Direito (processo kafkaniano).

Vale frisar novamente que a Autora propôs demanda em face dos herdeiros do suposto com-

panheiro, sendo que não houve contestação.

Assim, sem maiores resistências, obviamente, a Autora, POR VIA TRANSVERSA, conseguiu o seu intento, qual seja, ser beneficiária de pensão por morte deixada pelo falecido (suposto companheiro).

Resumindo a demanda, para aflição de qualquer processualista, a autora ingressou com ação judicial em face de herdeiros, não houve contestação, e o INSS, que não foi parte no processo, é condenado a conceder à Autora o benefício de pensão por morte !!!!!!! (sic)

Como não foi o INSS parte na lide, não está abarcado pela autoridade da coisa julgada material, ou seja, os limites subjetivos da coisa julgada material não o alcançam.

(...)

No caso, o INSS recebeu ordem para reconhecer os efeitos de sentença de união estável sem que fosse parte no processo e sem a possibilidade do exercício de ampla defesa com todos os meios e recurso (sic) a ela inerentes, independentemente de qualquer prévio requerimento administrativo, o que não é juridicamente viável.

(...)

Houve clara violação ao postulado do devido processo legal na espécie, uma vez que o MM. Juiz Singular descumpriu todas as regras processuais para que fosse determinada a implantação do benefício em questão, pois para expedir uma ordem judicial para o INSS fazer ou deixar de fazer algo é imperioso que a autarquia previdenciária seja parte no feito, tendo o D. Juízo “a quo” extrapolado em muito os limites de subjetivos (sic) do processo.

Atenta contra um processo legal e pautado na boa-fé, baseado nos incs. LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal, a decisão proferida pelo Juízo Singular, cabendo destacar que o STF entende que decorre diretamente da Constituição a noção de um processo justo (fair trial), cabendo mencionar o entendimento daquela corte na espécie, *verbis*:

(...)

Fica demonstrada, pelo exposto, a flagrante arbitrariedade da ordem emanada pelo D. Juízo Singular, agredindo numa penada diversos princípios constitucionais, devendo ser anulada/reformada.

(...)

Não obstante as irregularidades acima apontadas, se a Autora de fato fizesse jus ao benefício de pensão por morte em virtude do falecimento do segurado, por certo o INSS teria concedido o benefício, mesmo não sendo parte no processo.

A despeito disto, fato é que a Autora não demonstrou cumprir os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, isso porque, repita-se, não há prova documental da suposta união estável.

(...)

Assim, não obstante estar expressamente prevista na lei a presunção de dependência econômica dos companheiros, estes devem, sim, fazer prova da união estável, quando da morte de um deles, para que lhe seja concedido o benefício de pensão por morte.

A prova da dependência econômica, portanto, é “presumida” quando reconhecida a união estável.

(...)

Todavia, não há nos autos nenhuma prova da existência de união estável entre a Autora e o falecido.

(...)

V - Dos Pedidos

Face ao exposto, requer o impetrante que seja concedida liminar para suspender a execução da decisão atacada (determinando a cessação do benefício, caso tenha sido reestabelecido) (sic), pelos relevantes fundamentos jurídicos acima esposados e em atenção ao perigo da demora do provimento jurisdicional definitivo.

Ao final, roga que a liminar seja confirmada em decisão de mérito, concedendo-se a segurança, a fim de que se reforme o ato judicial impugnado, para afastar a qualquer obrigação do INSS

atinente à implantação de pensão por morte.

Requer a notificação da Digna Autoridade Impetrada, para, querendo, prestar no prazo de lei as informações que julgar necessárias, juntando a prova documental cabível, bem como a intimação do Representante do Ministério Público, para atuar como fiscal da Lei.

Requer ainda a citação de Maria das Dores Alves (...), para manifestar-se no feito como parte interessada, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil.

Para a mesma finalidade (manifestação como parte interessada), requer-se a citação de Helton Carvalho Pinto (...) e Angela Carvalho Pinto [filhos de Maria das Dores Alves, ele nascido aos 16.06.1986 e ela aos 05.08.1991, fls. 114-115].

(...).

Documentos (fls. 17-51).

Decisão do então Relator, no sentido do descabimento do *mandamus* (fls. 53-54):

(...)

A teor do Súmula nº 267 do E. Supremo Tribunal Federal: “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”.

(...)

No tocante ao entendimento jurisprudencial que admite o cabimento do writ na hipótese de decisão teratológica, trata-se de situação excepcionalíssima, entendida como “decisão absurda, impossível juridicamente” (in: STJ, AgRg no MS nº 10252/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, julg. 03.08.2005, DJ 26.09.2005).

Todavia, não é o que ocorre nos presentes autos, uma vez que a decisão atacada, embora contrária à tese sustentada pelo impetrante, encontra-se devidamente fundamentada na Lei Processual Civil.

Ante o exposto, *nego sequimento ao presente writ*, com fulcro no art. 10 da Lei nº 12.016/2009 e no art. 33, XIII, c/c art. 191, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

(...).

Agravo Instituto contra o ato judicial adrede (fls. 57-66).

Reconsideração parcial da provisão em voga (fls. 68-71):

(...)

Ante o exposto, reconsidero parcialmente a decisão de fls. 53-54, para fins de processar o presente *mandamus*, entretanto, por hora, sem cessação da pensão por morte concedida na demanda primeva.

Ciência desta decisão à autoridade impetrada, com a urgência que o caso requer.

Notifique-se-a, outrossim, para prestar informações, nos termos do art. 7º, inc. I, da Lei 12.016/09.

Citem-se Maria das Dores Alves, Helton Carvalho Pinto e Angela Carvalho Pinto.

(...).

Informações da Autoridade impetrada (fls. 76-76 verso)

(...)

No atendimento da solicitação, cumpre-me informar que foi ajuizado por MARIA DAS DORES ALVES pedido de reconhecimento de união estável post mortem em face de TARCÍLIO CARVALHO PINTO. A autora alegou que era separada judicialmente do de cujus, porém retornaram o relacionamento após poucos meses de separação e o mantiveram até o falecimento de Tarcílio. Alegou que, não obstante as provas documentais o INSS não reconheceu a união

estável e negou a concessão do benefício de pensão por morte.

Os filhos do de cujus manifestaram concordância com o pedido o qual foi julgado procedente, motivo pelo qual foi expedido ofício ao INSS, em 1º de julho de 2013, para determinar a implantação do benefício de pensão por morte em favor da requerente.

O INSS comunicou o cumprimento da obrigação em 11 de setembro de 2013.

A sentença proferida transitou em julgado em 18 de julho de 2013.

Eis as informações que me cumpria prestar, colocando-me à disposição de Vossa Excelência para fornecer quaisquer outras que se fizerem necessárias, pelo que aproveito a oportunidade para externar protestos de elevada estima e consideração.

Manifestação de Maria das Dores Alves, Angela Carvalho Pinto e Helton Carvalho Pinto (fls. 109-111):

(...)

Com relação ao Mandado de Segurança o impetrante usou a ferramenta inadequada para impugnar a decisão do magistrado, sendo certa a decisão que nega o seguimento do presente writ, com as devidas fundamentações que já constam dos autos.

Desta forma, pleiteia a improcedência do presente Mandado de Segurança, requerendo a manutenção da obrigação do INSS em pagar a pensão por Morte, requerendo ainda o deferimento para pagamento dos valores atrasados, qual seja, desde o falecimento do *de cujus*.

Parquet Federal (fls. 124-126):

(...)

O presente mandado de segurança é tempestivo, haja vista que atendido, em sua plenitude, o elencado no art. 23 da Lei nº 12.016/2009, o qual prevê prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para a impetração, contados do instante em que o ato impugnado tenha aptidão para violar direito líquido e certo do impetrante.

Prossigamos.

O Mandado de Segurança é um remédio constitucional previsto com a função de proteger um direito líquido e certo, o qual é entendido como uma condição da ação de segurança, encontra-se consolidado no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna:

(...)

No caso em testilha, o *mandamus* foi impetrado em 13.8.2013 contra decisão judicial que determinou ao INSS a implantação de pagamento de pensão por morte em favor de Maria das Dores Alves. A ação de reconhecimento de paternidade post mortem foi ajuizada em face de Tarcílio Carvalho Pinto no Juízo de Direito da Comarca de Nova Odessa/SP e foi julgada procedente em 26.6.2013 (fls. 46/47). Foi expedido o Ofício ao INSS em 1.7.2013 para determinar a implantação do benefício de pensão por morte em favor da requerente. A ação transitou em julgado em 18.7.2013, conforme informações prestadas pelo juízo de primeiro grau (fls. 76/76v.).

De fato, a impetração do presente mandado de segurança contrariou o disposto nos incisos II e III, do artigo 5º, da Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/2009), expresso ao vedar o manejo desse remédio constitucional em face de decisão judicial de que caiba recurso ou mesmo de decisão judicial transitada em julgado. Assim a redação do dispositivo legal:

“Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III - de decisão judicial transitada em julgado.”

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já consolidou o seu entendimento por meio da Súmula

267: Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição. (...)

No caso dos autos, o INSS, que não foi parte na ação de reconhecimento de paternidade, ao tomar conhecimento da liminar para implantar o benefício de pensão por morte na data de 1.07.2013, deveria utilizar-se do recurso cabível, no caso o agravo de instrumento no prazo em dobro, ou seja, tinha até o dia 22.07.2013 para ingressar com o recurso cabível na condição de terceiro prejudicado (art. 499, §1º do CPC) e não o fez.

Mas não é só. O feito originário transitou em julgado em 18.07.2013 e o INSS interpôs o presente mandado de segurança somente em 13.8.2013.

O writ, portanto, não apresenta a mínima condição de prosperar.

Importante frisar que o INSS ainda tem a sua disposição a possibilidade de ingressar com ação rescisória (art. 487, inciso II, CPC), uma vez que o prazo decadencial de dois anos ocorrerá somente em 18.7.2015.

Destarte, trata-se de inadequação da via eleita, razão pela qual o presente writ deve ser extinto sem redução (sic) de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Desembargador Federal DAVID DANTAS - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal DAVID DANTAS (Relator):

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato dito coator do Juízo de Direito da Comarca de Nova Odessa, São Paulo.

A princípio, com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro o pedido de Justiça gratuita formulado às fls. 109.

INTRODUÇÃO

Maria das Dores Alves moveu ação ordinária, proc. 2.148/12, cujo trâmite deu-se no Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Nova Odessa, São Paulo, para “RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL *POST MORTEM* c.c TUTELA ANTECIPADA”, contra Tarcílio Carvalho Pinto.

A título de desdobramento da circunstância em voga, postulou percebimento de pensão por morte.

A sentença, de 26.06.2013, de seu turno, acabou por se subdividir em duas prestações judiciais estanques, uma direcionada à solução do pedido de concessão de medida antecipatória, v. g., imediato percebimento da pensão em epígrafe, com cunho eminentemente de direito previdenciário, e outra, orientada à admissão da existência ou não de união estável entre a promovente e o *de cujus*, com natureza de Direito Civil, *in litteris*:

Vistos.

O pedido de tutela antecipada na verdade abarca pedido de liminar, pois não se refere ao pedido principal da ação, mas a pedido acessório. Assim, em análise ao pedido liminar e ante os documentos trazidos aos autos, em especial de fls. 10/11, bem como a manifestação dos filhos e herdeiros do falecido a fls. 24/25, DEFIRO a liminar para determinar ao INSS o pagamento de pensão por morte de TACILIO CARVALHO PINTO em favor da requerente. OFICIE-SE.

No mais, passo a relatar e decidir.

MARIA DAS DORES ALVES, qualificada nos autos ingressou com pedido de RECONHE-

CIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM C.C. TUTELA ANTECIPADA em face de TARCILIO CARVALHO PINTO, também qualificado, alegando em síntese que foi casada com o requerido e separaram-se judicialmente, entretanto, retornaram a convivência, sem casarem-se novamente. O requerido faleceu e a autora não conseguiu habilitar-se perante o INSS para recebimento da pensão por morte em razão da separação judicial. *Requeru em tutela antecipada o recebimento da pensão por morte e a final, o reconhecimento de união estável entre as partes, desde 2002 até a morte do requerido. A tutela antecipada, analisada como pedido liminar para recebimento de pensão por morte foi deferida.*

Os filhos do casal manifestaram-se a fls. 24/25 confirmando os fatos narrados na inicial e, ainda, que todos viveram na mesma casa até a morte do requerido.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

De acordo com o artigo 1.723 do Código Civil, é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, cabendo, ao juiz a análise, em cada caso específico, de sua caracterização ou não.

No caso em questão, há provas robustas no sentido da existência da união estável entre a autora e o de cujus. As partes estavam separadas judicialmente, assim, estava dissolvido o vínculo matrimonial entre elas, entretanto, comprova-se a continuação da convivência como entidade familiar, em especial pelos documentos de fls. 10/11 e declarações de fls. 24/25.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para reconhecer a união estável existente entre MARIA DAS DORES ALVES e TARCILIO CARVALHO PINTO desde o ano de 2002 até o falecimento do requerido.

Arbitro honorários ao advogado de fls. 07 no valor máximo da tabela.

Transitada em julgado, expeça-se certidão de honorários e arquivem-se.

P.R.I.C. (g. n.)

INTRODUÇÃO: OBJETO DE IRRESIGNAÇÃO NO WRIT

A autarquia federal não se insurge contra o que, por semelhança, tal como interpretado pelo Juízo *a quo*, poder-se-ia denominar de requerimento principal, isto é, e de conformidade com a exordial da demanda originária, *reconhecimento da união estável entre o casal*.

Sua irresignação dirige-se contra a determinação judicial, uma vez mais por similitude, *secundária*, concernente à antecipação da tutela para obtenção de pensão por morte.

DO PARECER DO PARQUET FEDERAL

Esclarecido o ponto, sobre a argumentação tecida pelo Ministério Público Federal, valho-me, para desacolhê-la, do percuciente voto da eminente Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, *in litteris*:

A Senhora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Em julgamento mandado de segurança contra ato praticado pelo Juízo de Direito da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Araraquara/SP que, após acolher pleito de emancipação formulado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em favor de Gabriela de Carvalho Lopes, ordenou ao ente autárquico que prosseguisse realizando os depósitos correspondentes à pensão por morte percebida até então, privando-o de interromper o pagamento do benefício em tela.

Por oportuno, repise-se, de saída, considerando o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos autos do Conflito de Competência 116.832/SP, de que cumpre a esta Corte Regional a análise meritória da impetração, encontrar-se superada a questão competencial, objeto de arguição na manifestação defensiva em nome da emancipada que acabou orientando o julgamento na primeira ocasião em que apreciado o presente feito no âmbito da 3ª Seção. Destaque-se, outrossim, contrariamente à alegação aposta igualmente na contestação ofertada pela Promotoria de Justiça em prol da referida litisconsorte, de “Não Cabimento do *Mandamus*,

sob o argumento de que “o INSS foi intimado da decisão e dela poderia, sim, ter interposto recurso” (fl. 104), a viabilidade deste mandado de segurança, lobrigado interesse de terceiro prejudicado que não integrou a lide originária.

Quando integrava a Segunda Seção da Corte, no julgamento em 19.10.1999 do Mandado de Segurança nº 185.827, registro nº 98.03.073238-2, proferi voto-vista a respeito da adequação da via mandamental em situações como a aqui retratada, que faço transcrever, no ponto pertinente:

... não é parte na ação ajuizada no primeiro grau (fl. 21). Teve decisão interlocutória - ato judicial -, segundo diz, violador de direito líquido e certo que lhe pertence. Terceiro interessado e prejudicado na lide de primeiro grau, tanto poderia recorrer pelo agravo de instrumento, fazendo valer o artigo 499, §1º, do CPC, como impetrar o mandado de segurança.

Vale dizer, para mim, não se sustenta a argumentação de que, após a Lei nº 9.139/95, cabível apenas o agravo de instrumento.

A hipótese é daquelas em que não se pode impor ao terceiro prejudicado que recorra. Tem ele mera faculdade, pode ou não optar pela via do agravo de instrumento, provando, aí, seu interesse jurídico na relação.

Com efeito, situações distintas envolvem a parte e o terceiro que se considera prejudicado. Distintas a ponto de percorrerem caminhos dessemelhantes.

A parte, no mais das vezes, deve seguir a marcha processual determinada. Tem deveres próprios que não se confundem com o interesse do terceiro, submete-se a princípios que o terceiro não necessita observar.

Destarte, de decisão interlocutória tem o agravo de instrumento, de sentença cabível a apelação; o terceiro prejudicado, é fato, também dispõe dos mesmos recursos. Mas pode escolher o mandado de segurança.

Não se trata, no caso, de fazer do mandado de segurança substitutivo do recurso cabível. Isso vale para a parte, que hoje tem o agravo de instrumento com efeito suspensivo. O terceiro pode optar pelo meio que considere mais apropriado para atingir seu objetivo.

A propósito, Cândido Rangel Dinamarco bem diferencia parte e terceiro:

“Esses raciocínios conduzem a um conceito negativo e puramente processual de terceiro, em simétrica oposição ao de parte: “São terceiros todas as pessoas que não sejam parte no processo, ou seja, em determinado processo concretamente considerado”. No dizer de abalizada doutrina, “todos aqueles que não sejam partes consideram-se, em relação àquele processo, terceiros”. Enquanto terceiro, a pessoa não realiza atos no processo e não é titular de poderes, faculdades, ônus, etc., que caracterizam a relação processual (não é “sujeito dos atos processuais”). E, porque não participa da preparação do julgamento que virá, não é lícito estender-lhe os efeitos diretos da sentença (ele não é “sujeito dos efeitos processuais”). Nesse sentido é que, apresentado o terceiro como a refração especular da imagem da parte, em princípio nega-se que a ele se possam estender os efeitos diretos da sentença de mérito e afasta-se sua submissão ao vínculo da coisa julgada material.”

Logo, se assim é, não adstrito à relação processual, à res judicata inter alios, nada o obriga a utilizar as vias recursais colocadas à disposição das partes.

Outro ponto merece destaque, o de se mencionar a Súmula nº 202 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora seu enunciado esteja a admitir a impetração de mandado de segurança por terceiro, contra ato judicial, e conceitos possam ser aproveitados, toda a discussão, conforme observei dos precedentes que originaram o comando do Superior Tribunal de Justiça, não levou em conta a Lei nº 9.139/95.

Discutiu-se clássica questão: se a parte, para o mandado de segurança, deveria interpor o recurso cabível, qual a posição do terceiro prejudicado? E concluiu-se pela desnecessidade do recurso; quer dizer, o terceiro poderia ajuizar o mandado de segurança sem que fosse ele considerado sucedâneo recursal.

Aqui a questão não é essa. Importa saber se o mandado de segurança deve ser conhecido em

confronto com o agravo de instrumento, hoje com efeito suspensivo, que também serviria ao terceiro.

Como já afirmei: a hipótese confere faculdade ao terceiro de utilizar os recursos oferecidos às partes. Faculdade e não obrigação.

Vou valer-me da doutrina de Hely Lopes Meirelles, com remissões a julgados do Supremo Tribunal Federal:

“TERCEIRO PREJUDICADO - O terceiro prejudicado por decisão em mandado de segurança para o qual não foi citado pode recorrer do julgado no prazo de que dispõem as partes como, também, pode utilizar-se do *mandamus* para impedir lesão a direito seu, líquido e certo, mesmo que a sentença ou o acórdão admita recurso ao seu alcance.”

E do alentado parecer do professor Arnaldo Wald, “Cabimento de mandado de segurança contra ato judicial quando impetrado por terceiro que não foi parte no feito”, publicado na RT 517/31:

“24. Por sua vez, o Prof. Celso Neves demonstra como o terceiro não tem a obrigação de apelar, pois nada pediu no feito. Afirma o eminente processualista no parecer que deu ao impetrante que:

Ação encurtada, pela supressão do duplo grau, o recurso de terceiro prejudicado não impede a escolha de tutela jurisdicional mais adequada às circunstâncias, caso a caso. Por isso, a opção do terceiro é livre; ou defende o seu direito por ação própria, sem empecos da coisa julgada *inter alios*; ou recorre, como terceiro, embora não esteja jungido a fazê-lo, porque estranho à relação processual e a salvo de seu eventos; ou, sendo caso de ato ilegal ou abusivo, impetra mandado de segurança, quando existentes os pressupostos dessa ação excepcional.

A regra do art. 5º, nº II, da Lei nº 1.533, de 31.12.1951, não constitui obstáculo a nenhuma dessas opções. O que aí se veda é o mandado de segurança como sucedâneo de ônus recursal ou correccional que só às partes concerne, quando sejam essas as vias de reexame. O recurso ao qual aí se alude é o que obsta os efeitos da decisão ilegal ou abusiva relativamente à parte, com o caráter de ônus imposto a quem não se disponha a aceitar a prestação jurisdicional ofertada. O terceiro - esse não tem ônus de recorrer para não aceitar prestação jurisdicional que a ele não se dirige; porque terceiro não está obrigado a aceitar o que não pediu.

25. O caráter facultativo da apelação de terceiro prejudicado é assinalado tradicionalmente pela doutrina e pela jurisprudência tanto no Brasil, como no exterior, constituindo matéria mansa e pacífica.

26. Assim, na sua monografia intitulada Da intervenção de terceiro, Mário de Assis Moura expõe, a respeito, o seguinte: “Pelo exposto e pelo que já foi desenvolvido no Livro I, Capítulo I, págs. 11 a 14, desta obra, facultam as leis, não só a intervenção de terceiros no curso da lide, ou quando chamados à autoria, ou quando voluntariamente assumem posições de defesa de seus direitos, como também o direito de recorrer das decisões que os possam prejudicar. A faculdade remonta ao Direito Romano e mantém-se na lição dos tratadistas e nas leis da maioria dos países cultos, como se vê em seguida: *alios condemnato, is cujus interest appellare potest* (Macer, Fr. 4, § 2º de app. recip. XLII 5).

No Corpus Juris se preceitua a faculdade da apelação ao terceiro prejudicado, ainda que o condenado não apele (*Corpus Juris Civilis, cum notis int.*, Dion. Gothofredi, ed. 1830, tomo 3º/713, nota 12).

... et propter istud aliquale prejudicium, conceditur illis cujus interest ut ab ea possit appellare, etc. (Scaccia, ob. cit., pág. 539).

et placuit quamvis alio condemnato, nom minus eo quoque cujus interest, appellare posse (Donneau, “De jure Civilli”, Livro 28, capítulo 6, nº 12).

Na França e na Bélgica, o art. 474 do CC, dispõe: une partie peut former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits etc.”

O Código de Processo Civil holandês preceitua o mesmo no art. 376: “une partie peut former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits etc.

O Código de Processo italiano identicamente faculta o recurso, no art. 510: Un terzo può fare

opposizione alla sentenza, pronunciata tra altre persone, quando pregiudichi i suoi diritti” (São Paulo, Saraiva, 1932, pág. 386).

Invocando a lição de Carnelutti, Odilon de Andrade insiste neste caráter facultativo da apelação do terceiro prejudicado, nos seguintes termos: “Como diz Carnelutti, ‘la impugnazione non è dunque un mezzo, del quale egli (o terceiro) deve necessariamente servirsi per la tutela del suo interesse, sibbene un mezzo, in virtù del quale tale tutela ottiene in modo più razionale mediante la modificazione di quella sentenza che, per quanto non lo vincoli, contrasta il riconoscimento del suo diritto’.

O terceiro pode recorrer, embora a sentença nenhuma eficácia tenha contra ele. A faculdade de apelação concedida pela lei ao terceiro é fundada simplesmente no princípio de economia processual de evitar novas demandas, acarretando despesas e incômodo às partes e desperdício de tempo aos juízes” (Odilon de Andrade, “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. IX/144, Rio, Forense, 1946).

Finalmente, esse caráter facultativo da apelação de terceiro prejudicado, com a possibilidade para o terceiro de optar por qualquer outra via processual que lhe pareça mais eficiente ou mais rápida, é reconhecida por toda a doutrina, conforme se verifica pelas lições de Pontes de Miranda (“Comentários ao Código de Processo Civil”, 2ª ed., Rio, Forense, 1960, tomo IX/85, *in fine*); Pedro Palmeira (“Da intervenção de terceiros nos principais sistemas legislativos - Da oposição”, Recife, 1954, pág. 127); José Frederico Marques (“Instituições de direito Processual Civil”, Rio, Forense, 1960, vol. IV/84) e Enrico Tullio Liebman (“Eficácia e Autoridade da Sentença”, Rio, Forense, 1945, pág. 111, nota e “in fine”).

Não discrepa, de tal entendimento, toda a doutrina estrangeira, desde Merlin (“Repertoire”, verbete Opposition, § 3º, nº VI) até Chiovenda (“Instituições de Direito Processual”, 2ª ed. brasileira, traduzida da 2ª ed. Italiana, São Paulo, Saraiva, 1965, vol. III/285).”

Ementa de acórdão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, da lavra do Ministro Cunha Peixoto, nos idos de 1977, tem a seguinte redação, ratificando a tese defendida no parecer:

“MANDADO DE SEGURANÇA - Impetração por terceiro prejudicado visando à cassação de decisão recorrível - Possibilidade - Não incidência, no caso, do art. 5º, nº II, da Lei nº 1.533, de 1951, e Súmula nº 267 - Precedente do STF - Recurso extraordinário não conhecido.

Não sendo parte no feito, pode o terceiro prejudicado fazer uso do mandado de segurança para impedir lesão a direito seu, líquido e certo, provocada por decisão judicial, mesmo quando seja esta passível de recurso.

Recurso extraordinário nº 81.983 - SP - Pleno - Recorrente: José Mofarrej - Recorridos: Abraão Nicolau Beyrouiti e outra”.

Também, mais recentemente, já na vigência das alterações impostas ao agravo de instrumento, entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem aplicável à espécie. É elucidativa a ementa do acórdão da lavra do Ministro Humberto Gomes de Barros, *verbis*:

“PROCESSUAL. SENTENÇA QUE DECLARA INDISPONIBILIDADE DO PATRIMÔNIO DE PESSOAS ALHEIAS À RELAÇÃO PROCESSUAL. NULIDADE. INEFICÁCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO DE TERCEIRO PREJUDICADO. PENDÊNCIA DE RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO.

I - Ao permitir o recurso de terceiro prejudicado, o art. 499 do CPC outorga direito potestativo, a ser exercido a critério do prejudicado, cuja inércia não gera preclusão.

II - É lícito ao terceiro prejudicado requerer Mandado de Segurança contra ato judicial, em lugar de interpor, contra ele, o recurso cabível.

III - É nula e ineficaz, por ofender os arts. 460 e 472 do CPC, a sentença que, sem requerimento do autor, decreta a indisponibilidade de bens pertencentes a terceiros, alheios à relação processual.

IV - A circunstância de a sentença estar sob desafio de recurso com efeito suspensivo não lhe retira o potencial ofensivo, nem a imuniza contra Mandado de Segurança em favor de terceiro prejudicado”.

Ainda, não é demais citar trecho do voto do Ministro Waldemar Zveiter no RMS nº 1.983-4/

SP, julgado em 8 de novembro de 1993. São suas palavras:

“Assim, no que em verdade interessa, como objeto de sua conclusão, o Acórdão recorrido desenvolve tese jurídica estabelecendo, na exegese do art. 499 do estatuto processual, que o terceiro prejudicado, estranho à lide entre partes contendentes, está adstrito a interpor, contra decisão que, via indireta, fira seus interesses, os recursos regulares.

Tal tema, porém, tanto em jurisprudência como em doutrina, é polêmico, sendo mais consentâneo com a natureza instrumental do processo o ensinamento que vê, no emprego da medida, uma faculdade.

Seabra Fagundes, com apoio em Odilon de Andrade, (O Mandado de Segurança e o Recurso de Terceiro Prejudicado, Rev. de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara, nº 18, maio-dezembro, 1973), ministra que (fls. 32/33):

... Se o recurso oferecido pelo Código para defesa de direito de pessoa estranha à relação processual, é de uso facultativo, a critério do próprio interessado (ao invés do que sucede com os recursos deferidos às partes, que se não usados levam à preclusão e à coisa julgada), não se pode incluí-lo entre os recursos previstos nas leis processuais, que uma vez existentes tornam descabida a impetração de segurança. Emprestar-lhe este efeito será privar o terceiro, totalmente descomprometido com a ação ajuizada, de optar, entre vários meios de defesa do seu direito, por aquele que lhe pareça o mais condizente com o seu interesse. Será impor-lhe o uso de remédio processual que, a seu juízo, pode não se afigurar o melhor para a defesa do seu direito, seja pela inferioridade, quanto à prova e ao debate, em que se situe frente ao autor e ao réu na ação, seja por lentidão no desate da controvérsia, seja, enfim, por motivos outros vinculados ao seu interesse em espécie.

Essa interpretação colhida do contexto do código anterior remanesce válida para o enfoque do aspecto, à luz da vigente norma processual.”

Quero aduzir, ainda, que a impetrante não fez uso do agravo de instrumento, trazendo sua irresignação pelo mandado de segurança. Não percorreu caminho processual duplo, não veio impugnar o mesmo ato judicial cumulativamente. Obedeceu ao devido processo legal, mais ainda quando respeitou o princípio do juiz natural, sem tentar escolher o juiz certo.

Também não me sensibiliza argumento que leve a dizer que a impetrante, na verdade, teria qualidade de parte, daí que poderia valer-se apenas do agravo de instrumento.

Nada obstante o grau de intensidade, seu interesse na lide de origem, não é isso que decerto importa.

Deveras, no dizer de Liebman, citado por Dinamarco, “todos aqueles que não são partes consideram-se, em relação àquele processo, terceiros”. Terceiro, pois, é aquele de fora do processo, a ele estranho, mas não indiferente à relação estabelecida na origem. Podendo escolher a via mais apropriada para tentar valer seu direito.

Posto isso, conheço do mandado de segurança.

Inexistindo participação no feito originário pelo interessado, nada podendo questionar, função reservada às partes, há que se admitir o cabimento do mandado de segurança. (MS 313740, v. u., e-DJF3 21.05.2013)

Sob outro aspecto, acresça-se, acerca dos limites da coisa julgada material, *a latere*, até com vistas à eventual propositura de ação rescisória, também como sugerido pelo Ministério Público Federal no seu parecer, escólio de Flávio Luiz Yarshell, de que:

47. *continuação:*

legitimidade do “terceiro juridicamente interessado”

Na mesma linha dos tópicos precedentes, outro tema tormentoso é o da legitimidade - que aqui se supõe apenas ativa - de quem a lei qualificou como “terceiros juridicamente interessados”. Ao que parece, a maior parte da doutrina parece aceitar a regra do art. 487, II, do CPC, justificando-a na circunstância de que a sentença pode produzir efeitos em relação a quem

não figurou como parte (isto é, não integrou a relação processual). Contudo, considerada a distinção entre eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada, a conclusão mais adequada é aquela segundo qual, sem embargo da dicção legal, somente está legitimado para propor ação rescisória quem - ainda que ingressando como terceiro no processo originário - tenha figurado nessa relação processual.

Com efeito, ainda que o terceiro não seja indiferente à eficácia da sentença proferida em processo instaurado entre outras pessoas; ainda que o terceiro seja titular de relação jurídica (de direito material) conexa àquela relação que está posta em juízo e que, dessa forma, ostente interesse jurídico (e não meramente de fato) para intervir no processo de outrem, desde que não tenha ocorrido o ingresso, não há - diante da regra do art. 472 do CPC - como sustentar a formação da coisa julgada em relação a quem não figurou como parte no processo. Sendo assim, não há interesse e não há legitimidade desse terceiro para propor a ação rescisória, na medida em que por outras vias adequadas poderá se opor ao comando que resultou do processo que não integrou.

No caso do terceiro titular de relação jurídica que o habilita a figurar como assistente, de duas, uma: ou esse terceiro perde tal qualidade na medida em que ingressa no processo, e, a partir de então, está legitimado a propor a rescisória, porque figurou como parte no processo (art. 487, I, CPC); ou esse terceiro permanece alheio ao processo, e, sendo assim, não é atingido pela autoridade da coisa julgada, não havendo que se falar em ação rescisória.

Mesmo no primeiro desses casos podem ocorrer quaisquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 55 do CPC, de tal sorte que, mesmo tendo assumido a qualidade de parte, poderá o assistente, a senso contrário do que está no *caput* do referido dispositivo legal, discutir em outro processo a “justiça” da decisão. E, nessa medida, não caberá ação rescisória.

(...). (Ação Rescisória: Juízos Rescindente e Rescisório, São Paulo: Malheiros Editores, p. 143-145)

De modo que, no meu sentir, cabível, na espécie, o *writ*.

FUNDAMENTOS

Exprimidas as razões adrede, tenho que imprópria se afigura incursão pela Justiça Estadual, em hipótese circunscrita à declaração de união estável, de forma a impor ao Instituto Nacional do Seguro Social obrigação de pagar pensão por morte à companheira do *de cujus*.

É que à Justiça em alusão não é conferida competência para deliberar sobre demandas desse jaez, ressalvada a delegação observável do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que, no entanto, desconformasse com o caso dos autos:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

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

(...).

Para além, consigne-se que o deferimento de benesse previdenciária obedece normatização específica, *in casu*, arts. 74 a 79 da Lei 8.213/91 (Leis dos Benefícios da Previdência Social), a par do art. 16 do mesmo diploma, este a cuidar dos dependentes do segurado, circunstância absolutamente diversa da versada no processo primitivo, cuja pretensão consubstanciou-se no reconhecimento de união estável, direito personalíssimo, portanto.

Como consequência, penso que o ato decisório vergastado, de fato, padece de ilegalidade na parte relativa à ordem para pagamento, sem detença, de pensão por morte à requerente.

Aliás, em lide em tudo semelhante à presente, já decidiu a 3ª Seção desta Casa:

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. INCLUSÃO AUTOMÁTICA DA POSTULANTE ORIGINÁRIA COMO BENEFICIÁRIA DA PENSÃO POR MORTE INSTITUÍDA PELO FALECIDO COMPANHEIRO. ILEGALIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A decisão judicial proferida em ação de reconhecimento de união estável faz coisa julgada entre as partes, porém possui eficácia perante todos e, por isso, obriga também terceiros, reservando-se a estes, por meio de ação própria, impugnarem-na em defesa de direitos eventualmente atingidos.

2. Entretanto, não cabe à Justiça Estadual, em processo limitado ao atendimento da pretensão de natureza declaratória da união estável, determinar a inclusão da parte autora como beneficiária da pensão por morte do falecido companheiro, uma vez que a concessão de benefício previdenciário é regida por legislação própria, dependente da comprovação de requisitos específicos.

3. Ademais, salvo na hipótese da delegação prevista no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal, a Justiça Estadual não detém competência para a resolução tais litígios.

4. Ainda que fosse o caso, imprescindível seria a citação da autarquia para compor a lide, sob pena de nulidade. Contudo, insta salientar que nem mesmo tal providência seria viável, dado que o direito à declaração de reconhecimento de união estável é de cunho personalíssimo, exercitável reciprocamente entre seus titulares, motivo por que inadmissível a intervenção de terceiros na respectiva ação.

5. A ilegalidade do ato impetrado, portanto, está adstrita à ordem de inclusão automática da postulante originária como beneficiária do de cujus.

6. Ordem de segurança parcialmente concedida. (MS 347481, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 24.06.2015)

CONCLUSÃO

Entrementes, faculta-se à parte postular o beneplácito em comento na esfera da Administração, a quem caberá examinar se satisfeitos os quesitos que lhe são intrínsecos, nos termos do regramento de regência da espécie.

Ante o exposto, voto no sentido de conceder, em parte, a segurança, a fim de anular a determinação para inclusão da parte autora como beneficiária de pensão por morte, sem prejuízo de eventual requerimento da benesse no âmbito administrativo. Fica sem efeito a parte da decisão de fls. 68-71, permissiva do recebimento de pensão por morte por parte de Maria das Dores Alves. Custas *ex vi legis*.

É o voto.

Desembargador Federal DAVID DANTAS - Relator

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL

0023062-69.2013.4.03.9999

(2013.03.99.023062-8)

Agravante: JALDILINA DA SILVA OLIVEIRA

Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 115/116v

Interessado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE POMPEIA - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA

Classe do Processo: AC 1874833

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 21/10/2015

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. MIGRAÇÃO DO CÔNJUGE PARA AS LIDES URBANAS. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE TRABALHADORA RURAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NO AGRAVO LEGAL. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE NÃO CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. O intuito de parte do agravo legal não é a modificação do julgado, mas sim a integração do mesmo, através do saneamento da contradição e omissão apontadas. Não sendo o caso de aplicar o princípio da fungibilidade, porquanto não há dúvida objetiva sobre qual recurso seria cabível no caso em tela, o agravo legal não deve ser recebido como embargos de declaração. Precedente do C. STJ.

2. De acordo com as informações constantes do extrato do CNIS e das anotações da CTPS, o marido da autora migrou para as lides urbanas em 25.05.1981, restando descaracterizada sua condição de trabalhadora rurícola.

3. Tendo a autora apresentado prova material, corroborada por idônea prova oral, é de se reconhecer o trabalho rural exercido no período de 23.07.1977 a 24.05.1981, vez que, após ter seu marido migrado para as lides urbanas, não apresentou prova em nome próprio; razão pela qual deve o réu proceder à averbação do referido período, expedindo a competente certidão.

4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

5. Agravo parcialmente não conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator):

Trata-se de agravo legal, contra decisão que deu parcial provimento à apelação interposta, para reformar a r. sentença, havendo pela parcial procedência do pedido, devendo o réu proceder à averbação do período de 23.07.1977 a 24.05.1981, referente ao trabalho rural comprovado nestes autos, expedindo a competente certidão.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de contradição e omissão quanto ao reconhecimento de todo o período laborado como rurícola; alegando que constam dos autos documentos comprovando o retorno de seu cônjuge às lidas campesinas até pelo menos 2005.

Aduz, ainda, ofensa aos Arts. 194 e 202, I, da CF, Arts. 11, 48, § 1º, 55, § 3º, 106 e 143, da Lei 8.213/91; requerendo o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (Relator):

A decisão agravada (fls. 115/116 vº) foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e isentou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência.

Em seu recurso, a autora requer a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe: “Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. § 1º Os limites fixados no *caput* são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.”

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais referidos na alínea “a”, do inciso I, na alínea “g”, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo

exercício de atividade no campo.

Assim fazendo, constato que o requisito etário encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 17.05.1956, completou 55 anos no ano de 2011, anteriormente à data do ajuizamento da ação. Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, a autora acostou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com Pedro Gonçalves de Oliveira, celebrado em 23.07.1977, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 17); cópia das certidões de nascimento de seus filhos, ocorridos em 08.08.1979 e 30.09.1982, nas quais o genitor está qualificado como lavrador (fls. 19/20); cópia de contratos de parceria agrícola, nos quais seu marido consta como parceiro outorgado, referentes a 30.08.1983 a 30.08.1985, 01.01.2000 a 01.01.2001, 02.10.2001 a 31.08.2002, e 01.10.2002 a 31.08.2005 (fls. 21/34).

Entretanto, de acordo com as informações constantes do extrato do CNIS (fls. 53) e das anotações da CTPS (fls. 67/73), o marido da autora migrou para as lides urbanas em 25.05.1981, restando descaracterizada sua condição de trabalhadora rurícola.

Nesse sentido a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça como se vê dos acórdãos assim ementados:

“AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA SUPERVENIENTE DO CÔNJUGE.

1. O exercício de atividade urbana superveniente do cônjuge da parte autora afasta a eficácia probatória relativa ao trabalho rural desta, exigindo-se, nesse caso, prova documental específica de sua qualificação.

2. Agravo regimental improvido.” - g.n. -

(AgRg no REsp 1296889/MG, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 28/02/2012, DJe 21/03/2012);e

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1103327/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010).

Assim, tendo a autora apresentado prova material, corroborada por idônea prova oral, é de se reconhecer o trabalho rural exercido no período de 23.07.1977 a 24.05.1981, vez que, após ter seu marido migrado para as lides urbanas, não apresentou prova em nome próprio.

Acresça-se que, consultando os dados do Plenus, vê-se que a autora é titular do benefício de pensão por morte, instituído por seguro empregado comerciário.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela parcial procedência do pedindo, devendo o réu proceder à averbação do período de 23.07.1977 a 24.05.1981, referente ao trabalho rural comprovado nestes autos, expedindo a competente certidão.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Inicialmente, cumpre salientar que o agravo previsto no Art. 557, § 1º, do CPC, é cabível nos casos em que a parte recorrente pretende modificar o julgado, proferido, monocraticamente, pelo relator.

Por outro lado, os embargos de declaração são o recurso cabível quando a decisão impugnada for omissa, obscura ou contraditória, conforme estabelece o Art. 535 do CPC, *in verbis*:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Verifica-se, no caso em tela, que o intuito de parte do agravo legal não é a modificação do julgado, mas sim a integração do mesmo, através do saneamento da contradição e omissão apontadas.

Ademais, observo que, não sendo o caso de aplicar o princípio da fungibilidade, porquanto não há dúvida objetiva sobre qual recurso seria cabível no caso em tela, o agravo legal não deve ser recebido como embargos de declaração.

Nesse sentido, colaciono, por analogia, o seguinte julgado proferido pelo STJ:

Agravo regimental. Alegação de ponto omissis. Erro grosseiro. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade. Agravo regimental não-conhecido. 1. O agravo regimental não serve para fazer as vezes dos embargos de declaração, portanto não se presta a suprir omissões. 2. Para ser adotado o princípio da fungibilidade, é preciso que haja dúvida objetiva quanto ao recurso a ser interposto. 3. Quando há expresse e claro comando da lei acerca do recurso cabível em determinada circunstância, ocorre erro grosseiro se, mesmo assim, a parte escolhe o inadequado. 4. Agravo regimental não-conhecido.

(STJ, Relator: Ministro NILSON NAVES, Data de Julgamento: 22/02/2005, T6 - SEXTA TURMA)

Por estas razões, não conheço de parte do agravo legal.

Ainda que assim não fosse, conforme consignado no *decisum*, de acordo com as informações constantes do extrato do CNIS (fls. 53) e das anotações da CTPS (fls. 67/73), o marido da autora migrou para as lides urbanas em 25.05.1981, restando descaracterizada sua condição de trabalhadora rurícola.

Como se observa, tendo a autora apresentado prova material, corroborada por idônea prova oral, é de se reconhecer o trabalho rural exercido no período de 23.07.1977 a 24.05.1981, vez que, após ter seu marido migrado para as lides urbanas, não apresentou prova em nome próprio; razão pela qual deve o réu proceder à averbação do referido período, expedindo a competente certidão.

Ressalte-se que, consultando os dados do Plenus, vê-se que a autora é titular do benefício de pensão por morte, instituído por segurado empregado comerciário.

Portanto, não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam

a conclusão que adotou a decisão agravada.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há que se falar em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, voto por não conhecer de parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

AÇÃO RESCISÓRIA
0031117-33.2013.4.03.0000
(2013.03.00.031117-4)

Autora: ZENITH BOTARELLI DE ARAUJO
Réu: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE OURINHOS - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS
Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO
Classe de Processo: AR 9668
Disponibilização do Acordão: DIÁRIO ELETRÔNICO 21/10/2015

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE PAGAMENTO DE ATRASADOS DECORRENTES DE REVISÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DIVERSOS (NEGATIVA DE PEDIDO DE REVISÃO JÁ EFETUADO). JULGAMENTO EXTRA PETITA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460 DO CPC. NO REJULGAMENTO, DEFERIMENTO DO PLEITO, POIS A AUTARQUIA NÃO COMPROVOU TER EFETUADO O PAGAMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PROCEDENTE.

- 1) Afirmar se o objetivo buscado com o ajuizamento desta rescisória é reexaminar o quadro fático e as provas produzidas na demanda originária constitui o próprio mérito do pedido de rescisão. Preliminar rejeitada.
- 2) O STJ tem jurisprudência consolidada no sentido de que o magistrado não está adstrito somente ao pedido formulado pela parte, mas, também, à causa de pedir.
- 3) Incide em julgamento *extra petita* a sentença que analisa pleito de revisão de benefício já deferido na via administrativa, quando o que se busca é somente o pagamento das parcelas vencidas até a implantação já efetuada naquela via.
- 4) Embora a jurisprudência do STJ admita a presunção de veracidade das informações emanadas das planilhas informatizadas expedidas pela autarquia, é necessário que delas conste a informação que o magistrado busca acerca do conflito de interesses trazido a Juízo.
- 5) Inexistente a informação - no caso, o pagamento dos atrasados reclamados na demanda -, tem-se por não comprovado o fato desconstitutivo do direito afirmado pela autora.
- 6) Embora, no passado, muita controvérsia tenha havido acerca da aplicabilidade do art. 112 da Lei 8213/91 na via judicial, pois a autarquia temia ter de efetuar o pagamento em duplicidade, razão pela qual pugnava pela abertura de inventário para que todos os herdeiros fossem chamados à sucessão dos valores não recebidos pelo segurado, a jurisprudência do STJ acabou por se solidificar no sentido da plena aplicabilidade do referido dispositivo legal também na via judicial.

7) Pedido de pagamento dos valores atrasados devidos até a implantação administrativa da nova renda mensal que se defere, com correção monetária desde o respectivo vencimento, nos termos da legislação previdenciária (Súmula 8 desta Corte), com incidência de juros moratórios à razão de 1% ao mês, contados da citação, por força

dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9494/97.

8) Os honorários advocatícios são arbitrados em 10% do valor da referida condenação.

9) Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Ação originária procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, julgar procedente a ação rescisória e julgar procedente o pedido formulado na lide originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de ação rescisória de sentença cujo inteiro teor está expresso nos seguintes termos:

1. RELATÓRIO

A parte autora propôs a presente ação de conhecimento, pelo rito ordinário, na qual pretende a revisão de benefício de pensão por morte de que é titular, concedido em face do falecimento de seu ex-marido, Benedito de Araújo, em 06 de abril de 2010, visando aplicar o IRSM de fevereiro/94, no percentual de 39,67%, antes da conversão da URV.

Aduz a parte autora que o cálculo da renda mensal inicial se deu de forma incorreta, notadamente, que o réu, ao calcular a renda mensal inicial do benefício precedente, aposentadoria de seu falecido marido (benefício nº 064.867.368-5), concedida em 20.03.1995, não procedeu aos reajustes do salário de contribuição de acordo com a lei vigente.

Com a peça inicial vieram a procuração e os documentos de fls. 07-13.

Foram deferidos os benefícios da Justiça Gratuita na fl. 18.

Regularmente citado, o Réu apresentou resposta por contestação alegando, em preliminar, a falta de interesse de agir em razão de o benefício da parte autora já ter sofrido a revisão pleiteada. No mérito, alegou que, na hipótese de reconhecimento do reajustamento do benefício, o pagamento deve ser limitado aos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação judicial (fls. 23-25). Juntou documentos - fls. 26-33.

Réplica às fls. 36-41.

Vieram os autos conclusos para sentença em 21 de junho de 2011 (fl. 46).

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Do mérito

Prejudicial: prescrição.

Em atendimento ao disposto no art. 219, 5º, do CPC, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 11.280/06, observo, desde já, que se encontram prescritas as parcelas devidas anteriores a cinco anos contados do ajuizamento da ação ou do indeferimento administrativo, pois, tratando-se de relação jurídica de caráter continuado, não há falar em prescrição do fundo de direito, devendo-se aplicar a Súmula 85 do STJ, abaixo transcrita, segundo a qual a prescrição

atinge apenas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o pedido.

“NAS RELAÇÕES JURIDICAS DE TRATO SUCESSIVO EM QUE A FAZENDA PUBLICA FIGURE COMO DEVEDORA, QUANDO NÃO TIVER SIDO NEGADO O PROPRIO DIREITO RECLAMADO, A PRESCRIÇÃO ATINGE APENAS AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DO QUINQUENIO ANTERIOR A PROPOSITURA DA AÇÃO.”

Mérito propriamente dito

Quanto à aplicação do IRSM de 39,67%

Com o advento do chamado “Plano Real”, foram fixadas regras distintas para o reajuste das rendas mensais dos benefícios previdenciários e para a correção monetária dos salários de contribuição. Dispôs, com efeito, o artigo 21 da Lei nº 8.880/94:

“Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

1º Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

2º A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.

3º Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.” (grifo meu).

Ora, preceituava o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original:

“Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.” (destaquei).

Com o advento da Lei nº 8.542/92, ficou estabelecido, pelo parágrafo 2º do seu artigo 9º, *verbis*:

“Art. 9. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro. (...)”

§ 2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.” (grifei).

Cotejando o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94, com o preceito do artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92, parece-me bastante razoável concluir que também o salário de contribuição de fevereiro de 1994 deveria ter sido corrigido pelo IRSM, visto que a URV não representava, a rigor, um índice de correção monetária, funcionando mais como uma “moeda paralela”, calculada, ela mesma, a partir da variação de diversos indexadores. Dispunha, ainda, na época, o artigo 202, *caput*, da Carta de 1988, em sua redação original, que era “(...) assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais (...)” (destaquei). Havia preceito constitucional, portanto, determinando a atualização monetária mensal dos salários de contribuição pelo índice próprio que, no caso, só poderia ser o IRSM, como já mencionado.

Tendo em vista que a pensão por morte recebida pela parte autora tem como benefício precedente a aposentadoria por tempo de contribuição de seu ex-marido, que teve seu início em 20.03.1995, o período básico de cálculo do benefício em tela abrangeu o mês de fevereiro de 1994; motivo pelo qual há que ser feito o recálculo de sua renda mensal inicial, corrigindo-se o salário de contribuição do aludido mês em 39,67%.

Nesse sentido, aliás, já se firmou a jurisprudência, como se pode verificar pelo acórdão proferido pela 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos autos do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 2000/0056930-5, relatado pelo Excelentíssimo Ministro Hamilton Carvalho, cuja ementa se encontra assim redigida:

“Agravo regimental. Previdenciário. Atualização. Salário-de-contribuição. Variação do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. 39,67%. Possibilidade. Súmula nº 168/STJ.

1. A Egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou já o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. ‘Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado’ (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido”. (DJ de 19.02.2001, p. 142).

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, ACOLHO a prejudicial de prescrição quinquenal e, no mérito, JULGO PROCEDENTE o pedido para:

- a) ORDENAR que o INSS atualize monetariamente os salários-de-contribuição relativos ao período básico de cálculo da Renda Mensal Inicial do benefício da Autora, anteriores a março de 1994, no percentual de 39,67%, convertendo os valores encontrados em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28/02/94, nos termos da fundamentação. Fica ressalvado que, no cálculo do salário-de-benefício, deverão ser observados os limites previstos no art. 29, 2º, da Lei 8.213/91, bem como que, na hipótese em que o valor do salário-de-benefício resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês do início do benefício, a diferença percentual entre este valor e o referido limite deverá ser incorporada ao benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que o benefício assim reajustado não poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste (art. 21, 3º, da Lei 8.880/94).
- b) CONDENAR o INSS a pagar à Autora as diferenças apuradas entre o benefício devido (na forma retrocitada) e o efetivamente pago, respeitada a prescrição quinquenal. As parcelas devidas deverão ser corrigidas monetariamente desde o respectivo vencimento até a data da sua efetiva liquidação, nos termos da fundamentação, acrescidas, ainda, de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação.

As prestações vencidas entre a data de início do benefício e a data de sua efetiva implantação deverão ser corrigidas monetariamente na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134 de 21.12.2010. Condeno o Réu ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafo 3º e 4º do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual. Isento-o do pagamento das custas, conforme determina nosso ordenamento jurídico.

Consoante o Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo nº 71/2006, ambos expedidos pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, segue a síntese do julgado:

- a) nome da segurada: ZENITH BOTARELLI DE ARAUJO (CPF 257.128.988-88 e RG 3.339.420-9/SP);
- b) benefício a ser revisto: pensão por morte;
- c) data do início do benefício precedente: 20.03.1995;
- d) renda mensal inicial: a calcular;

e) data do início do pagamento: 15.07.2011

Sentença não sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, de acordo com o artigo 475, inciso I e 2º do Código de Processo Civil, notadamente que o valor da causa não é superior a 60 salários-mínimos, na época do ajuizamento da ação (TRF/3ª REGIÃO, Apelação Cível nº 1090586, julgada em 27.04.2009).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Ourinhos, 15 de julho de 2011.

JOÃO BATISTA MACHADO

Juiz Federal Substituto

(fls. 20/22-v)

A autora sustenta que o julgado incidiu em violação a literal disposição de lei (art. 460 do CPC), bem como em erro de fato, pois o tema posto na ação originária dizia respeito, somente, ao pagamento dos atrasados (apurados, administrativamente, pela própria autarquia), uma vez que a revisão da renda mensal atualizada (RMA) se deu em 07-11-2007, não havendo que se falar em controvérsia acerca do direito em questão, vale dizer, da revisão da renda mensal inicial do benefício originário para que, na apuração do valor do salário de benefício, os salários de contribuição anteriores a março de 1994 fossem atualizados monetariamente pelo percentual do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%).

Pede, assim, a rescisão do julgado e, em novo julgamento, o reconhecimento do direito reclamado na lide originária, vale dizer, o pagamento dos atrasados até a implantação da nova renda mensal, consoante os valores apurados pela própria autarquia e que não foram pagos ao seu finado marido.

Citada, a autarquia apresentou contestação, suscitando, em preliminar, a ausência de interesse processual, pois a autora pretende o reexame do quadro fático exposto na demanda originária. No mérito, sustenta que não há que se falar em sentença mal prolatada, eis que o valor a que a autora se refere diz respeito aos atrasados do benefício originário, e não daquele que é titular, e que não foi objeto de apreciação na sentença que pretende ver rescindida. No caso, o benefício de que a autora é titular (pensão por morte) foi implantado corretamente, pois que feita a revisão no benefício originário por força de ação civil pública (fls. 26/27), não havendo, portanto, que se falar em pagamento de diferenças.

Réplica às fls. 58/60.

A representante do Ministério Público Federal opinou pela improcedência do pedido de rescisão.

A sentença transitou em julgado em 17-01-2012 (fls. 43) e esta ação rescisória foi ajuizada em 10-12-2013 (fls. 02).

É o relatório.

À revisão.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Rejeito a preliminar de ausência de interesse processual, pois afirmar se o objetivo buscado com o ajuizamento desta rescisória é reexaminar o quadro fático e as provas produzidas na demanda originária constitui o próprio mérito do pedido de rescisão.

Quanto ao mérito, a autora está com a razão, pois o STJ tem jurisprudência consolidada no sentido de que o magistrado não está adstrito somente ao pedido formulado pela parte, mas, também, à causa de pedir.

Precedentes:

3a Secao, MS 9.315, 13-12-2004:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADES. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. “WRIT” IMPETRADO COMO FORMA DE INSATISFAÇÃO COM O CONCLUSIVO DESFECHO DO PROCESSO DISCIPLINAR. CAUSA DE PEDIR. DELIMITAÇÃO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL NA AÇÃO. DECISÃO EXTRA PETITA. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - Consoante entendimento desta Corte, em sede de processo administrativo disciplinar, a descrição pormenorizada dos fatos se mostra necessária quando do indiciamento do servidor. Somente após a fase instrutória - onde são apurados os fatos, com a colheita das provas pertinentes - há a possibilidade de se indicar os acontecimentos com precisão, não se podendo exigir que a Portaria inaugural do processo administrativo contenha descrição minuciosa da imputação ao servidor.

II - Aplicável o princípio do “pas de nullité sans grief”, tendo em vista que eventual nulidade do processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo, o que não ocorreu no presente caso.

III - Evidenciado o respeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em nulidades do processo administrativo disciplinar, principalmente quando o “writ” é impetrado como forma derradeira de insatisfação com o conclusivo desfecho do processo administrativo disciplinar.

IV - Nos termos do art. 128 do Código de Processo Civil, “O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo despeito a lei exige iniciativa da parte.”

V - A decisão judicial não está limitada apenas pelo pedido formulado pela parte, mas também pela causa de pedir deduzida, sendo esta elemento delimitador da atividade jurisdicional na ação. Neste sentido, se o magistrado se limita ao pedido formulado, considerando, entretanto, outra causa de pedir que não aquela suscitada pela parte, estará incorrendo em decisão extra petita, restando configurada a nulidade da sentença, ante a ofensa ao princípio da congruência. Precedentes.

VI - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça. Retomado o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo Gallotti, denegando a ordem, e o voto da Sra. Ministra Laurita Vaz, no mesmo sentido, acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Gilson Dipp, e os votos dos Srs. Ministros Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, concedendo a ordem, a Seção, por maioria, denegou a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Gilson Dipp, que lavrará o acórdão.

Vencidos os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Nilson Naves, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa, que concediam a ordem. Votaram com o Sr. Ministro Gilson Dipp (relator para acórdão) os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Laurita Vaz.

Ausente, ocasionalmente, nesta assentada, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2004(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator

3a Secao, EDeclMS 9.315, 24-08-2005:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CAUSA DE PEDIR. DELIMITAÇÃO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL NA AÇÃO. DECISÃO EXTRA PETITA. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - Nos termos do art. 128 do Código de Processo Civil, “O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo despeito a lei exige iniciativa da parte.” .

III - A decisão judicial não está limitada apenas pelo pedido formulado pela parte, mas também pela causa de pedir deduzida, sendo esta elemento delimitador da atividade jurisdicional na ação. Neste sentido, se o magistrado se limita ao pedido formulado, considerando, entretanto, outra causa de pedir que não aquela suscitada pela parte, estará incorrendo em decisão extra petita, restando configurada a nulidade da sentença, ante a ofensa ao princípio da congruência. Precedentes.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu *in casu*, não havendo qualquer omissão ou obscuridade no julgado embargado, já que houve a efetiva análise do pedido e das causas de pedir formulados na inicial.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa omissão, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça. A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator a Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Paulo Medina, Hélio Quaglia Barbosa, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Nilson Naves.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2005(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator

1a Turma, RMS 18.655, 14-11-2006:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CAUSA PETENDI. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. DECISÃO EXTRA PETITA. ERROR IN PROCEDENDO. ANULAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

1. A prova do direito líquido e certo exigível como condição de procedibilidade pelo rito sumário do writ pertine aos fatos indicados na inicial pelo autor.

2. Consectariamente, não é lícito ao Tribunal a quo, a pretexto de imputar o abuso de autoridade a ato outro que não o indicado pelo autor, porquanto a isso equivale alterar ex officio a causa petendi, em afronta ao princípio da congruência consubstanciado na máxima ne proceat iudex extra vel extra petita partium.

3. O julgamento extra petita viola a regra que adstringe o juiz a julgar a lide nos limites das questões suscitadas sendo-lhe defeso alterá-las.

4. Nesse sentido, dispõem os arts. 128 e 460, do CPC, verbis: “Art. 128. O juiz decidirá a lide

nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.”; “Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”

5. O *error in procedendo* implica a cassação da decisão para que outra seja proferida imune de vícios, restando lícito ao Tribunal *a quo* extinguir o *mandamus* com resolução de mérito ou sem apreciá-lo por outra ótica, mas sempre adstrito ao ato apontado como ilegal pelo impetrante.

6. Recurso provido para que o Tribunal *a quo* julgue o *mandamus*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão.

Brasília, 14 de novembro de 2006 (Data do Julgamento).

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

No caso, conforme se observa do inteiro teor da sentença acima transcrita (item relatório), o tema de fundo foi analisado como se a autarquia tivesse se recusado a promover a revisão do benefício ao fundamento de ausência do direito reclamado.

No entanto, do próprio relatório da sentença consta que a autarquia, em contestação, afirmou a ausência do direito reclamado, não em razão do referido índice ser indevido, mas porque a revisão já teria sido efetuada administrativamente, como se observa do seguinte trecho:

Regularmente citado, o Réu apresentou resposta por contestação alegando, em preliminar, a falta de interesse de agir em razão de o benefício da parte autora já ter sofrido a revisão pleiteada. No mérito, alegou que, na hipótese de reconhecimento do reajustamento do benefício, o pagamento deve ser limitado aos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação judicial (fls. 23-25). Juntou documentos - fls. 26-33.

Nesse passo, observe-se que a inicial do processo originário é clara a respeito da revisão empreendida administrativamente, faltando, tão somente, o pagamento dos atrasados.

Destaco trechos da inicial do processo originário:

A requerente é titular do benefício previdenciário nº 064.867.368-5, de titularidade inicial de BENEDITO DE ARAUJO, falecido em 06 de abril de 2010.

Por força da medida provisória nº 201 de 23 de julho de 2004, o benefício em questão foi previamente revisado, de acordo com a URV, índice de 28/02/1994, inclusive os novos valores calculados foram informados via correio (documento junto).

Ocorre que a Requerente solicitou ao INSS o pagamento dos valores, no entanto, a Autarquia se negou a efetuar o pagamento administrativamente. Assim, a alternativa é socorrer-se do judiciário, visando consumir seu direito.

Como se observa, do documento junto o próprio INSS faz constar da memória de cálculo da carta de concessão do benefício do falecido marido da Requerente, as atualizações necessárias. Dessa forma, não há razão para negar o pagamento do valor, se já houve a correção prévia, logo, a Autarquia reconhece o dever de pagar.

Ademais, a medida provisória acima mencionada, foi exatamente criada para corrigir erro da

Autarquia, reiteradamente, reconhecido pelos Tribunais, sendo assim, não há que condicioná-la a acordos e prazos, sob pena de não alcançar seu propósito.

Pelo artigo 2º da referida medida provisória, (já transformada em Lei, com o mesmo conteúdo), terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes em gozo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social que se enquadrem no disposto no artigo 1º e venham a firmar, até 30 de junho de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I, ou, caso possuam ação judicial em curso, com a citação do Instituto Nacional do Seguro Social efetivada e cujo objeto seja a revisão referida no artigo 1º, o Termo de Transação Judicial, na forma do Anexo II.

Ou seja, pelo referido artigo 2º, só terão direito à revisão da renda mensal do benefício os segurados que, tendo requerido judicialmente a revisão, assinarem o Termo de Transação Judicial. Isso significa que, embora a Medida Provisória 201 reconheça, expressamente, o direito de todos os segurados que tenham utilizado no cálculo do salário de benefício salários de contribuição anteriores a março de 1994, condiciona a revisão à assinatura do Termo de Transação Judicial para aqueles que se valeram da garantia fundamental do amplo acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, Constituição Federal). Ou seja, estão penalizados todos aqueles que exerceram o direito de procurar seus direitos!

Se o objetivo dos benefícios previdenciários, que são, por definição constitucional, direitos sociais, é reduzir desigualdades, não podem prevalecer normas que, a pretexto de viabilizar o caixa da previdência, acentuem desigualdades ao invés de reduzi-las. Por isso, condicionar a revisão do benefício previdenciário, autorizada pelo artigo 1º da Medida Provisória 201, à adesão ao acordo, é o mesmo que condicionar bem estar e justiça sociais, o que é inconcebível. A proteção social dada pela previdência é de natureza alimentar, como reiteradamente têm demonstrado a doutrina e decidido a jurisprudência. Prestação alimentar não pode ser objeto de transação, a menos que seu objeto seja ampliá-la e não restringi-la.

No caso em tela, na verdade já houve a revisão do benefício em questão, no entanto, o que se discute é a negativa do INSS em efetuar o pagamento dos valores tidos como “atrasados”. Assim, está mais fácil ainda a questão, basta efetuar o valor já apresentado, seguindo-se apenas os cálculos dos juros e moras.

Diante do exposto requer:

O julgamento antecipado da lide em virtude da presente demanda versar, única e exclusivamente, sobre matéria de direito, e ainda a Requerente ser pessoa maior de 60 (sessenta) anos, e ter preferência processual;

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei 1060/50, haja vista que a Requerente é pessoa pobre, isso é sem condições financeiras suficientes que lhe permita suportar eventuais custas decorrentes do processo sem que isso lhe traga prejuízo ao próprio sustento;

A ANTENCIPAÇÃO DA TUTELA, PARA PAGAMENTO IMEDIATO DO VALOR DEMONSTRADO PELA AUTARQUIA, TENDO EM VISTA QUE O PRÓPRIO INSS JÁ RECONHECEU A OBRIGAÇÃO DE PAGAR;

Consequentemente, seja condenado o INSS a pagar-lhe as diferenças pecuniárias conforme demonstrativo em anexo;

Enfim, requer-se a Vossa Excelência se digne determinar a citação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na pessoa de seu Ilustre Representante Legal para se defender se quiser, e, após os trâmites legais, que sejam os pedidos aqui formulados julgados procedentes. Requer provar o alegado por todos os meios de prova em direito permitidas.

Dá-se à causa o valor de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais).

Termos em que,

pede deferimento.

Ourinhos, 13 de outubro de 2010.

(fls. 10/13)

Conforme se vê, o problema não era o reconhecimento do direito, mas o pagamento do valor apurado pela própria autarquia, acrescido de juros e correção monetária (destaque-se da inicial: “Assim, está mais fácil ainda a questão, basta efetuar o [pagamento do] valor já apresentado, seguindo-se apenas os cálculos dos juros e moras.”).

Manifesta, portanto, a violação aos artigos 128 e 460 do CPC, razão pela qual rescindo a sentença proferida nos autos de nº 0002303-71.2010.4.03.6125, em trâmite pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ourinhos, nos termos do art. 485, V, do CPC.

Passo ao juízo rescisório.

Aqui, a autora, também, está com a razão.

Em consulta ao sistema “HISCREWEB” (documentos em anexo), observa-se que a autarquia procedeu à implantação da nova renda mensal, conforme se vê do seguinte demonstrativo:

<i>Aposentadoria</i>	<i>Valor</i>	<i>Reajuste</i>
mai/95	539,59	...
mai/96	620,52	115,00%
jun/97	668,67	107,76%
jun/98	700,83	104,81%
jun/99	733,13	104,61%
jun/00	775,72	105,81%
jun/01	835,14	107,66%
jul/02	911,97	109,20%
jun/03	1.091,71	119,71%
mai/04	1.141,16	104,53%
mai/05	1.213,68	106,35%
mai/06	1.274,36	105,00%
set/06	1.274,48	100,01%
abr/07	1.316,53	103,30%
nov/07	1.628,97	123,73%
mar/08	1.710,41	105,00%
fev/09	1.811,66	105,92%
jan/10	1.922,89	106,14%
<i>Pensão</i>	<i>Valor</i>	<i>Reajuste</i>
mai/10	1.922,89	...
ago/10	1.951,50	101,49%
jan/11	2.076,59	106,41%
ago/11	2.077,76	100,06%
jan/12	2.204,08	106,08%
jan/13	2.340,73	106,20%
jan/14	2.470,87	105,56%
jan/15	2.624,80	106,23%

Conforme se vê, a revisão da RMI decorrente da incorporação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 foi implantada no mês de novembro de 2007 (reajuste no valor do benefício: 23,73% - de R\$ 1.316,53 para R\$ 1.628,97), com inclusão do excedente percentual (diferença percentual entre o salário de benefício apurado e o teto de pagamento: 5%) no mês de março de 2008 (de R\$ 1.628,97 para R\$ 1.710,41).

Tais informações são confirmadas por aquelas constantes do Sistema Plenus-DataPrev (em anexo), donde se extrai os seguintes dados:

RMI Ant	473,43	MR Ant	1.316,53	Ind Reaj Teto Ant	0
RMI Rev	582,86	MR Rev	1.628,97	Ind Reaj Teto Ver	1,005

Valor atrasados	18.305,15
Inicio diferencas:	ago/99
Saldo atual	18.305,15
Compet.inic.pagto	jan/05
Tipo adesão	0 - SEM ADESAO
Data da revisão	07/11/2007

No entanto, não consta quando teria sido efetuado o pagamento das parcelas aqui reclamadas.

Não se desconhece a jurisprudência do STJ no sentido de que as planilhas informatizadas da autarquia, pessoa jurídica de direito público, tal como os documentos expedidos pelos demais entes públicos, gozam de presunção de veracidade, pois que não podem recusar fé aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

Precedentes:

5ª Turma, EDeclREsp 152.185, 30-06-1999;

5ª Turma, REsp 168.262, 14-09-1999;

5ª Turma, REsp 183.650, 20-05-1999;

5ª Turma, REsp 184.119, 17-06-1999;

5ª Turma, REsp 186.061, 15-06-1999;

5ª Turma, REsp 213.069, 05-08-1999;

5ª Turma, EDeclREsp 235.713, 04-12-2001;

5ª Turma, REsp 251.680, 08-06-2000;

3ª Secao, EDivREsp 265.552, 09-05-2001;

6ª Turma, REsp 311.078, 28-06-2001;

5ª Turma, REsp 345.793, 03-09-2002;

5ª Turma, REsp 348.115, 15-08-2002;

6ª Turma, REsp 362.288, 23-04-2002;

5ª Turma, REsp 396.517, 14-05-2002.

No entanto, é necessário que tais informações (sobre o pagamento) constem do banco de dados da autarquia ou tais documentos sejam trazidos aos autos.

Não foi o que ocorreu aqui, pois único documento que trata do tema em discussão (pagamento das diferenças devidas por conta da revisão discutida) foi juntado às fls. 24 (fls. 64 dos autos da ação originária), e se limita a confirmar a implantação da nova renda mensal, sem nada esclarecer a respeito do pagamento dos referidos atrasados.

Ao que se vê, todos os documentos disponibilizados pelo ente público só informam a implantação da nova renda mensal decorrente da revisão reconhecida.

A autarquia informa que o benefício foi revisto por força de ação civil pública, mas o que a autora reclama é o pagamento das parcelas vencidas até a implantação da nova renda mensal.

Nem mesmo o sistema de acompanhamento processual desta Corte informa o pagamento de precatórios relativos aos CPFs da autora (ZENITH BOTARELLI DE ARAUJO, CPF: 257.128.988-88) ou de seu falecido marido (BENEDITO DE ARAUJO, CPF: 530.277.288-49).

Logo, a autarquia deveria, ao menos, apresentar cópias dos documentos comprobatórios de tal pagamento, ainda que constantes de eventual processo de execução da referida ação civil pública, cujos dados sequer foram apresentados.

Concluo, portanto, que o INSS não se desincumbiu do ônus de provar o pagamento (art. 333, II, CPC) do valor que, ele mesmo, afirmou devido (v. fls. 16), e que o confirmou na fase posterior à da execução do julgado (v. fls. 26), ao fundamento de que o falecido não apresentou o termo de acordo/adesão.

Quanto ao fato de a autora não ser a titular do direito reclamado, melhor sorte não socorre à autarquia, pois o art. 112 da Lei 8213/91 autoriza o seu pagamento ao dependente habilitado à pensão por morte, independentemente de inventário.

No passado, grande debate se desenvolveu acerca da aplicabilidade do referido dispositivo na via judicial, pois a autarquia temia ter de efetuar o pagamento em duplicidade. Pugnava, então, pela abertura de inventário para que todos os herdeiros fossem chamados à sucessão dos valores não recebidos pelo segurado, reservando-se a aplicação do art. 112 da Lei 8213/91 somente para a via administrativa.

Inicialmente, o STJ agasalhou a tese sustentada pela autarquia.

Precedentes:

- 5ª Turma, MC 1.963, 13-11-2000;
- 5ª Turma, REsp 161.238, 05-10-1999;
- 6ª Turma, REsp 161.239, 10-03-1998;
- 6ª Turma, REsp 163.735, 06-10-1998;
- 5ª Turma, REsp 243.953, 16-03-2000;
- 6ª Turma, REsp 261.673, 12-09-2000;
- 5ª Turma, REsp 267.640, 18-06-2002;
- 6ª Turma, REsp 268.485, 05-03-2002; e
- 6ª Turma, REsp 436.636, 10-09-2002.

No entanto, tal entendimento não era pacífico, pois dentro do seu seio havia posicionamentos em sentido contrário, entendendo que não havia sentido na tese, pois a norma do art. 112 da Lei 8213/91 foi criada, precisamente, para facilitar a vida dos dependentes do segurado que, na maior parte das vezes, só tinha os parcos recursos provenientes da Previdência Social para a sua sobrevivência.

Tal posicionamento acabou prevalecendo, admitindo-se a aplicação do referido dispositivo legal, também, na via judicial.

Precedentes:

6ª Turma, REsp 163.128, 21-10-1999;
 5ª Turma, REsp 176.894, 06-04-1999;
 6ª Turma, REsp 177.400, 22-09-1998;
 5ª Turma, REsp 238.997, 16-03-2000;
 5ª Turma, REsp 0.286.625, 23-04-2002;
 6ª Turma, EDeclREsp 437.029, 13-05-2003;
 5ª Turma, REsp 442.383, 11-03-2003;
 6ª Turma, REsp 461.107, 07-11-2002;
 6ª Turma, EDeclREsp 461.107, 04-09-2003;
 6ª Turma, EDeclEDeclREsp 461.107, 31-05-2005;
 5ª Turma, REsp 462.314, 18-12-2003;
 6ª Turma, REsp 466.985, 26-11-2002;
 3ª Seção, EDivREsp 466.985, 23-06-2004;
 5ª Turma, REsp 478.226, 18-12-2003;
 5ª Turma, REsp 496.030, 18-12-2003;
 3ª Seção, EDivREsp 498.366, 23-06-2004;
 3ª Seção, EDivREsp 498.864, 14-02-2005;
 5ª Turma, REsp 499.678, 18-12-2003;
 6ª Turma, AgRgREsp 521.843, 07-10-2003;
 3ª Seção, EDivREsp 521.843, 11-05-2005; e
 6ª Turma, REsp 546.497, 06-11-2003.

Logo, a autora é parte legítima para pleitear o pagamento de diferenças de benefício previdenciário não pagas ao falecido segurado, pois que sua dependente habilitada à pensão por morte.

Concluindo, o pedido formulado na lide originária - que se resume ao pagamento do próprio valor informado pela autarquia (fls. 16: R\$ 18.305,15) - também é procedente, pois o ente público não comprovou ter efetuado o pagamento das parcelas vencidas até a implantação da nova renda mensal do benefício (RMA).

O referido valor deverá ser corrigido monetariamente desde o respectivo vencimento, nos termos da legislação previdenciária (Súmula 8 desta Corte).

Sobre o referido valor incidirá juros moratórios à razão de 1% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9494/97.

Os honorários advocatícios, de 10% (dez por cento), incidem sobre o valor da condenação (art. 20, §§ 3º e 4º, CPC).

Anoto, por fim, ser desnecessário incursionar pelo fundamento relativo ao erro de fato, mesmo porque o reconhecimento do julgamento *extra petita* traz consigo o reconhecimento de que os fatos (sobre os quais se reputa ter havido erro) não foram analisados.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, julgo procedente o pedido formulado nesta ação rescisória para rescindir a sentença proferida nos autos de nº 0002303-

71.2010.4.03.6125, em tramitação pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ourinhos - SP, com fundamento no art. 485, V, do CPC, e, proferindo novo julgamento, julgo procedente o pedido, para o fim de condenar a autarquia ao pagamento do valor por ela apontado como devido (fls. 16: R\$ 18.305,15), corrigido desde o respectivo vencimento, nos termos da legislação previdenciária (Súmula 8 desta Corte), acrescido de juros moratórios de 1% ao mês, contado da citação até a vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), quando deverão refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança. Os honorários advocatícios são arbitrados em dez por cento do valor da condenação (art. 20, §§ 3º e 4º do CPC).

Oficie-se ao JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS - SP (Autos nº 0002303-71.2010.4.03.6125), comunicando o inteiro teor desta decisão.

É o voto.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
0002548-37.2014.4.03.6127
(2014.61.27.002548-0)

Apelante: JOSÉ LAERCIO MINUSSI
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA -SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO CARLOS DELGADO
Classe do Processo: AC 2061687
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 11/09/2015

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DESAPO-
SENTAÇÃO. CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA COM PROVENTOS MAIS
VANTAJOSOS NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 18, § 2º DA LEI
Nº 8.213/1991 COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.528/1997. ADOÇÃO DO ENTENDI-
MENTO SEDIMENTADO NO C. STJ E NA C. 3ª SEÇÃO DESTA CORTE REGIONAL,
COM A RESSALVA DO POSICIONAMENTO DO RELATOR.

1. Inicialmente, quanto ao sobrestamento do feito, tendo em vista que a sua possibi-
lidade decorre do disposto no artigo 543-B, § 1º do Código de Processo Civil - CPC,
aplicável tão somente na fase de admissibilidade do recurso extraordinário interposto.
Portanto, jamais aplicável no julgamento de qualquer outro recurso.

2. Afasto a preliminar de decadência, vez que a previsão do art. 103 da Lei nº 8.213/91
volta-se à revisão de benefício previdenciário, ou seja, a modificação do benefício já
existente. Precedente do C. STJ em sede de recurso repetitivo: REsp 1348301/SC, Rel.
Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013,
DJe 24/03/2014.

3. No mérito, o ponto controvertido consiste em saber se a parte autora, que se apo-
sentou por tempo de contribuição e continuou contribuindo para a Previdência Social,
poderia, ou não, renunciar ao benefício atual e utilizar as contribuições recolhidas
durante a aposentadoria para obtenção de outro benefício mais vantajoso. Adoção da
orientação firmada, em sede de recurso repetitivo, pelo STJ (REsp 1334488/SC, Rel.
Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe
14/05/2013) e sufragada na jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal (EI 0007796-
57.2013.4.03.6114, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, e-DJF3
Judicial 1 DATA: 24/06/2015; EI 0005233-48.2011.4.03.6183, TERCEIRA SEÇÃO,
Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/06/2015; AI
0019554-81.2014.4.03.9999, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI,
e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2015).

4. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia
Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à

apelação, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto do relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO (Relator):

Trata-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, ajuizada por JOSE LAERCIO MINUSSI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL objetivando o deferimento de sua desaposentação, com vista a obtenção de benefício mais vantajoso.

O autor anota que em 16/02/2001 lhe foi deferido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (benefício NB 42/118.987.666-0). Relata, mais, que continuou a trabalhar mesmo aposentado e que deseja utilizar o novo tempo de contribuição para obter benefício mais vantajoso. Pretende, a final, a declaração de seu direito à renúncia do benefício implantado, bem como a concessão de novo benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

A r. sentença de fls. 82/85 julgou o pedido improcedente e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor dado à causa, com exigibilidade suspensa na forma da Lei 1.060/50.

Apelação do autor a fls. 87/115, pugnando pela reversão do julgado.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO (Relator):

Observe ser indevido o sobrestamento processual em decorrência do reconhecimento da repercussão geral do tema. Na esteira de entendimento do C. STJ, em tais hipóteses a suspensão do andamento do feito atinge tão somente os recursos extraordinários pendentes acerca do tema nos estritos termos do art. 543-B, §§1º e 2º, do CPC:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPOSENTAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PRESCINDIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS PELO SEGURO RELATIVAMENTE AO BENEFÍCIO OBJETO DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO A SEREM UTILIZADOS NO CÁLCULO DO NOVO BENEFÍCIO. PEDIDO DE INTEGRAÇÃO DO JULGADO, NOS TERMOS DOS EDCL NO RESP 1.334.488/SC. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 01. Relativamente ao direito de o segurado do regime geral da previdência social (RGPS) requerer a “desaposentação” e aos reflexos desse ato na futura composição da base de cálculo do novo valor do benefício, as Turmas que compõem a Primeira e a Terceira Seções do Superior Tribunal de Justiça têm decidido que: I) “o reconhecimento de repercussão

geral da matéria pelo Excelso Pretório não impede o julgamento do recurso especial por este Superior Tribunal de Justiça” (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014); II) “é desnecessário aguardar o trânsito em julgado do acórdão proferido no recurso repetitivo para que se possa aplicar aos demais recursos o entendimento firmado pela via do art. 543-C do CPC” (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014); III) “não cabe ao STJ examinar, no âmbito do recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF” (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014); IV) “não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF), pois a questão tratada nos autos foi decidida e fundamentada à luz da legislação federal, sem necessidade do reconhecimento da inconstitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/1991, apenas foi dada interpretação conforme a jurisprudência desta Corte. A violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la com critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição, o que não ocorreu no presente caso” (AgRg no AREsp 570.693/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/10/2014); V) “os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento” (REsp nº 1.334.488, SC, julgado como representativo de controvérsia) (AgRg no REsp 1.340.432/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 19/08/2014); VI) “consoante entendimento firmado no julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, admite-se a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço (desaposentação) objetivando a concessão de novo benefício da mesma natureza (reaposentação), com o cômputo dos salários de contribuição posteriores à aposentadoria anterior, não sendo exigível, nesse caso, a devolução dos valores até então recebidos a título de aposentadoria” (AgRg no REsp 1.104.671/SC, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 04/11/2014). Também têm decidido que, no cálculo da “nova aposentadoria, a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou” (EDcl no REsp 1.334.488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/05/2014). Todavia, se em nenhuma fase do processo, nem no âmbito administrativo, foi ela suscitada, não há como conhecer da questão porquanto importaria em supressão de grau de jurisdição. 02. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp 1257639/PE, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 10/03/2015).

Afasto a preliminar de decadência, vez que a previsão do art. 103 da Lei nº 8.213/91 volta-se à revisão de benefício previdenciário, ou seja, a modificação do benefício já existente. De outro lado, na hipótese de desaposentação, o segurado pretende renunciar ao benefício existente, obtendo outro distinto, não havendo que se falar em prescrição do fundo de direito. Nesse sentido é a orientação do C. STJ, em sede de recurso repetitivo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida “de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante” (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.
3. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.
4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.
5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543 -C do CPC, DJe 14/5/13).
6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, *caput*, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea “b” do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.
7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008.
(STJ, REsp 1348301/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 24/03/2014).

A propósito, mais, precedentes desta Turma:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. DECADÊNCIA. ACOLHIMENTO PARCIAL. I- Com efeito, nos termos do art. 535, do CPC, os embargos declaratórios têm por escopo suprir omissões, contradições ou obscuridades, só havendo possibilidade de “conferir-se efeito modificativo ou infringente, desde que a alteração do julgamento decorra da correção daqueles citados defeitos” (EDResp nº 229.851, DJU 10/4/00). II- O acórdão embargado deixou de ser manifestar com relação à preliminar de decadência. III- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.348.301/SC, de Relatoria do E. Ministro Arnaldo Esteves Lima, firmou o seguinte posicionamento: “(...) 3. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação. 4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie”. Dessa forma, afastou a alegação de ocorrência da decadência. Outrossim, a existência de Repercussão Geral sobre o tema não implica sobrestamento das apelações nas quais a matéria se faz presente. IV- Com a ressalva da omissão apontada, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial. V- Afastado o pleito de prequestionamento, dada a ausência dos requisitos previstos no art. 535, do CPC. VI- Recurso parcialmente provido. (TRF-3, AC 0010801-11.2012.4.03.6183, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2015).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos. - Preliminar rejeitada. Requisitos invocados para a almejada desaposentação dizem respeito a interstício posterior ao ato concessório. Não há que se falar em decadência do direito. (...)(TRF-3, AC 0006983-44.2015.4.03.9999, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2015).

No mérito, o ponto controvertido consiste em saber se a parte autora, que se aposentou por tempo de contribuição e continuou contribuindo para a Previdência Social, poderia, ou não, renunciar ao benefício atual e utilizar as contribuições recolhidas durante a aposentadoria para obtenção de outro benefício mais vantajoso.

O art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 dispõe:

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Embora em oportunidades anteriores tenha me manifestado favoravelmente à tese previdenciária, curvo-me à orientação firmada, em sede de recurso repetitivo, pelo STJ e sufragada na jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal, declarando a possibilidade de desaposentação independentemente de devolução das quantias já recebidas a título de benefício pelo segurado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilação. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. 1. A prejudicial de decadência não merece ser conhecida, na medida em que foi afastada, por decisão unânime da E. Oitava Turma desta Corte Regional, e, se é assim, decorre ausência de interesse do ente público na modificação do julgamento, no que tange a essa questão. 2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento. 3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013). 4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC. 5. Prejudicial de decadência não conhecida. Embargos infringentes improvido. (TRF-3, EI 0007796-57.2013.4.03.6114, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2015).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. I - O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. II - A preliminar de ocorrência de decadência deve ser rejeitada, pois não se trata de revisão de benefício previdenciário, mas sim de renúncia, daí não se aplicando o disposto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despidianda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. V - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VII - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. VIII - Preliminares de sobrestamento do recurso e de ocorrência de decadência rejeitadas. Embargos infringentes interpostos pelo INSS a que se nega provimento. (TRF-3, EI 0005233-48.2011.4.03.6183, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/06/2015).

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. I - Não se conhece da matéria referente à decadência, tendo em vista que foi apreciada pela Turma Julgadora e rejeitada, à unanimidade. II - A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição do benefício que percebe a parte autora, por um outro mais vantajoso, computando-se o período laborado posteriormente à aposentação. III - Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013). IV - Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional. V - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados (ED no RESp 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no RESp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no RESp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no RESp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008). VI - Não há óbice ao julgamento do presente feito. VII - Desnecessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no RESp nº 1.334.488/SC. VIII - Embargos infringentes providos. (TRF-3, AI 0019554-81.2014.4.03.9999, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2015).

Inexistente requerimento administrativo prévio, a data de início do benefício deve ser fixada na data de citação do INSS, consoante orientação desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cálculo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos. - Inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade processual, ao evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. Não há que se falar em anulação da sentença. - A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se definitivamente sobre a questão, consolidando, sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ 8/2008, a compreensão de que “os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento”. - A Primeira Seção do E. STJ acolheu em parte os Embargos de Declaração opostos em face do referido acórdão, assentando que “a nova aposentadoria a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou”. - Diante da orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação. - Não se ignora o julgamento proferido pelo

E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional. - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. - Reconhecimento do direito da parte autora à desaposentação, com a concessão do novo benefício pleiteado. - Dispensada a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão. - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor. - Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV. - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo “a quo”. - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso. - Apelo da parte autora provido. (TRF-3, AC 0008646-62.2014.4.03.6119, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2015).

As prestações vencidas devem ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidos de juros de mora a partir da citação, consoante orientação jurisprudencial desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos. - Requisitos invocados para a almejada desaposentação dizem respeito a interstício posterior ao ato concessório. Não há que se falar em decadência do direito. - A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se definitivamente sobre a questão, consolidando, sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ 8/2008, a compreensão de que “os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento”. - A Primeira Seção do E. STJ acolheu em parte os Embargos de Declaração opostos em face do referido acórdão, assentando que “a nova aposentadoria a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou”. - Diante da orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação. - Não se ignora o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 661256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional. - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. - Reconhecimento do direito da parte autora à desaposentação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso. - Dispensada a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada,

nos termos do decidido no REsp nº 1.334.488/SC. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão. - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado. - Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV. - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo". - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso. - O valor da renda mensal inicial do novo benefício da parte autora deve ser apurado em fase de execução do julgado. - Apelo da parte autora parcialmente provido. (TRF-3, AC 0003647-94.2013.4.03.6121, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/06/2015).

Honorários advocatícios, a cargo do INSS, fixados em 10% da condenação até a data da sentença, excluídas as prestações vencidas após a sua prolação nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0029651-09.2015.4.03.9999
(2015.03.99.029651-0)

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: CECILIA DE FATIMA ARRUDA IWAMI
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE INDAIATUBA - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSIAIA
Classe de Processo: AC 2086087
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 21/10/2015

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA (ART. 103 DA LEI 8.213/91). INAPLICABILIDADE. MATÉRIA REPETITIVA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA REQUERIDA POR DEPENDENTE. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO PERSONALÍSSIMO.

1. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça ao julgar, sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil o Recurso Especial 1.348.301/SC, decidiu que a norma extraída do “caput” do artigo 103 da Lei 8.213/91, que estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, não se aplica na desaposentação.
2. O pleito formulado na inicial, de majoração do valor da pensão por morte da parte autora, originária de aposentadoria por tempo de serviço, perpassa, obrigatoriamente, por ato personalíssimo, a cargo exclusivo do falecido detentor desse último benefício.
3. Ocorre que, como é cediço, a desaposentação implica em renúncia à percepção de benefício previdenciário - a aposentadoria por tempo de serviço -, ato, portanto, da alçada única de quem o possui.
4. No caso, inviável, mesmo em tese, a prática do ato que constitui a premissa obrigatória para a procedência do pedido, de rigor reconhecer não possuir a parte autora legitimidade ativa *ad causam*.
5. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS providos, para extinguir o processo sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

Desembargadora Federal LUCIA URSIAIA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de ação ajuizada por Cecília de Fatima Arruda Iwami em face do INSS, objetivando renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição concedida pelo Regime Geral de Previdência Social para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, com o cômputo das contribuições posteriores à jubilação do segurado falecido e, por conseguinte, a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de pensão por morte, sem que tenha que devolver os proventos já recebidos a título de aposentadoria.

A r. sentença de fls. 67vº/72vº julgou procedente o pedido e condenou o INSS a promover a desaposentação do *de cujus*, com a implantação de novo benefício e a revisão da pensão por morte. Fixou a verba honorária em R\$ 1.000,00.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS recorreu alegando a prejudicial de decadência para a revisão do ato de concessão do benefício. No mérito, sustentando, em síntese, que o pedido da parte autora encontra óbice no art. 18, §2º, da Lei 8.213/91, e não é de simples desaposentação, mas de ato de renúncia de benefício, o que se mostra inviável, pois se trata de ato jurídico perfeito, que não pode ser alterado unilateralmente. Ainda, que a admissão da desaposentação para fins de obtenção de nova aposentadoria atenta contra os princípios informadores do sistema de previdência. Por fim, que a renúncia tem por finalidade o somatório de períodos posteriores ao ato de aposentadoria, o que demanda a atribuição de efeitos “ex tunc”, implicando na devolução dos valores recebidos. Prequestiona a matéria. Subsidiariamente, requer a devolução dos valores recebidos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Desembargadora Federal LUCIA URSAIA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora).

De início, aplica-se ao caso o disposto na Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Quanto ao pedido inicial, oriento-me pela ausência de uma das condições da ação, a legitimidade de parte ativa para a causa.

É que o pleito formulado na inicial, de majoração do valor da pensão por morte da parte autora, originária de aposentadoria por tempo de serviço nº 111.278.444-3/42, perpassa, obrigatoriamente, por ato personalíssimo, a cargo exclusivo do falecido detentor desse último benefício.

Com efeito, para que se proceda à elevação do salário-de-benefício da citada pensão por morte, necessária se faria, nos moldes do pedido exordial, a discussão acerca da possibilidade, ou não, da desaposentação do marido instituidor da pensão.

Ocorre que, como é cediço, a desaposentação implica em renúncia à percepção de benefício previdenciário - a aposentadoria por tempo de serviço proporcional -, ato, portanto, da alçada única de quem o possui.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa de julgado a seguir transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO PERSONALÍSSIMO. BENEFÍCIO NÃO REQUERIDO PELO TITULAR DO DIREITO. ILEGITIMIDADE ATIVA DE SUCESSOR PREVIDENCIÁRIO. CONFIGURAÇÃO.

1. A autora, titular do benefício de pensão por morte de seu marido, pretende renunciar à aposentadoria do de cujus e requerer outra mais vantajosa, computando-se o tempo em que o instituidor da pensão, embora aposentado, continuou a trabalhar.

2. A desaposentação constitui ato de desfazimento da aposentadoria, pela própria vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação para concessão de nova e mais vantajosa aposentadoria.

3. Trata-se de direito personalíssimo do segurado aposentado, porquanto não se vislumbra mera revisão do benefício de aposentadoria, mas, sim, de renúncia, para que novo e posterior benefício, mais vantajoso, seja-lhe concedido.

4. Os sucessores não têm legitimidade para pleitear direito personalíssimo, não exercido pelo instituidor da pensão (renúncia e concessão de outro benefício), o que difere da possibilidade de os herdeiros pleitearem diferenças pecuniárias de benefício já concedido em vida ao instituidor da pensão (art. 112 da Lei 8.213/91).

Recurso especial improvido. (REsp 1515929/RS, Relator Ministro Humberto Martins, j. 19/05/2015, DJe 26/05/2015)

Essa também é a orientação dessa Décima Turma, segundo Acórdãos, assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. CÔNJUGE DO SEGURADO FALECIDO. RENÚNCIA. ATO PERSONALÍSSIMO. ILEGITIMIDADE ATIVA DA PARTE AUTORA. I - O compulsar dos autos revela que a autora recebe pensão por morte de seu falecido cônjuge, e pretende com a presente ação o reconhecimento do direito à “desaposentação” do finado, com o fim de receber benefício mais vantajoso. II - Evidencia-se no presente feito a ilegitimidade ativa da parte autora, na medida em que o reconhecimento ao direito relativo à “desaposentação” está condicionado à renúncia do benefício previdenciário então concedido e tal ato é personalíssimo, não podendo ser praticado pela parte autora, na condição de sucessora do de cujus, haja vista a vedação prevista no art. 6º do Código de Processo Civil, segundo o qual “... Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei..”. III - Apelação da parte autora improvida. (AC 00026075120144036183, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, j. 16/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/09/2014)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. BENEFÍCIO DE TITULARIDADE DE CÔNJUGE FALECIDO. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI DO CPC. 1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. 2. A parte autora ajuizou a presente ação com o escopo de renunciar a benefício previdenciário de titularidade de seu cônjuge já falecido, para que outro, mais favorável, fosse convertido em pensão por morte. 3. Configurada a ocorrência de ilegitimidade ativa *ad causam*, na medida em que o direito que se pretende ver afirmado em juízo, deve ser pleiteado em nome próprio, sendo de cunho personalíssimo, nos termos do artigo 6º do CPC, carecendo a parte autora de personalidade jurídica para ingressar com a ação. 4. Ilegitimidade ativa *ad causam* reco-

nhecida de ofício. Remessa oficial e apelações do INSS e da parte autora prejudicadas. (AC 00200556920134039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, j. 29/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/05/2014)

No caso, pois, inviável, mesmo em tese, a prática do ato que constitui a premissa obrigatória para a procedência do pedido, de rigor reconhecer não possuir a parte autora legitimidade ativa *ad causam*.

Não competindo ao Poder Judiciário, por meio do provimento jurisdicional pleiteado na presente demanda, suprir, por vias oblíquas, o referido ato.

A autora carecedora da ação, portanto, deve ser extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Ante o exposto, pelo meu voto, DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS para extinguir o processo sem resolução do mérito, em razão da carência da ação, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação nas verbas de sucumbência, uma vez que a parte autora é beneficiária de assistência judiciária gratuita.

É o voto.

Desembargadora Federal LUCIA URSAIA - Relatora

Direito Processual Civil



AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO

0002663-02.2005.4.03.61

(2005.61.83.002663-0)

Agravante: GENARIO ALVES

Agravada: R. DECISÃO DE FLS.

Apelantes: GENARIO ALVES E INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelados: OS MESMOS

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO - SP

Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS

Classe de Processo: ApelReex 1499868

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 07/10/2015

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Os elementos de cognição demonstram o nexo de causalidade entre o sinistro ocorrido e a atividade laborativa desenvolvida pela parte autora. Desta feita, aferido o nexo causal, tem-se tratar, portanto, de acidente de trabalho.

3. Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

4. Na dicção da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: “Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho”.

5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS (Relator):

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão monocrática

terminativa (art. 557 do CPC) contrária a seus interesses e que, no seu entender, deve ser reformada.

Em suas razões de inconformismo a agravante postula a reforma do julgado ao argumento de ser a Justiça Federal competente para o processamento e julgamento do feito.

Este o relatório

Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS (Relator):

O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade-caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito-§ 1º-A).

A compatibilidade constitucional das novas atribuições conferidas ao Relator decorre da impugnabilidade da decisão monocrática mediante recurso para o órgão colegiado, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, e da conformidade com os primados da economia e celeridade processuais.

Assim, com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado.

Observo que a decisão ora agravada encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-acidente.

O Juízo “a quo” julgou procedente o pleito inicial, para conceder o benefício de auxílio-acidente desde a cessação do benefício de auxílio-doença (18/03/1996). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS alegando, preliminarmente, a ausência de requerimento administrativo. Subsidiariamente, insurge-se em relação aos honorários advocatícios e consectários legais.

Apela também a parte autora, pleiteia a reforma do julgado no tocante aos consectários legais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, “caput”, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator “negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”. Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A parte autora postula a concessão do benefício de auxílio-acidente, conforme se observa no documento acostado às fls. 308 (extrato CNIS/Dataprev).

Os elementos de cognição demonstram o nexo de causalidade entre o sinistro ocorrido e a

atividade laborativa desenvolvida pela parte autora. Desta feita, aferido o nexo causal, tem-se tratar, portanto, de acidente de trabalho.

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira a dicção da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: “Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho”.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 30 DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3o c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho . Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido” (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF);

“EMEN: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO . Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente s do trabalho de Santos, SP”(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.); “CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO . ALCANCE DA EXPRESSÃO ‘CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO’.

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho . Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ (‘Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho’) e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho , ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual”.(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012); “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho , cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a incompetência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos” (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014); “PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO . INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - A

Constituição Federal em seu artigo 109, I, determina que as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal. - A hipótese, no entanto, estende-se a outras causas cuja pretensão esteja relacionada com a matéria, incluindo-se nesta a revisão e reajuste de benefícios de ordem acidentária. Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal ao julgamento do presente recurso. - Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005). - Agravo legal provido face à incompetência deste Egrégio Tribunal Regional para a apreciação do recurso interposto e determinada a redistribuição do feito ao Tribunal de Justiça de São Paulo” (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0008748-89.2011.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2013); “PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido”. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012): “PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MMª Juíza Federal Substituta, da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária. II - A Lei Federal nº 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexó técnico epidemiológico previdenciário - NTEP. III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida. IV - A ora recorrente pretende anular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do Nexó Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional. V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP. VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserta no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo às quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo legal não provido” (AI 00016824820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012).

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta do juízo, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada no âmbito dos

tribunais. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL.**

É como voto.

Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS - Relator

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA**0009311-68.2015.4.03.0000****(2015.03.00.009311-8)**

Agravante: CÉLIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)

Agravada: R. DECISÃO DE FLS.

Autor: CÉLIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)

Ré: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Parte Autora: TEREZA MEDEIROS BAX CARDOSO

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 17ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES

Classe do Processo: AR 10440

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 16/10/2015

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO E FUNDAMENTADA EM PRECEITO NORMATIVO POSTERIORMENTE DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE EFEITO AUTOMÁTICO DA DECISÃO PROFERIDA PELA SUPREMA CORTE EM RELAÇÃO A ATOS PRETÉRITOS. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O autor parte da premissa de que a última decisão proferida, como marco inicial para o ajuizamento da ação rescisória, foi a que indeferiu o pedido de arbitramento de honorários advocatícios por ocasião do cumprimento de sentença, que teve como fundamento decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que julgou inconstitucional o artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-41 (que acrescentou o artigo 29-C na Lei nº 8.036/1990), quando na verdade o cômputo do lapso decadencial teve início com o trânsito em julgado da sentença que deixou de condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios (coisa julgada material), uma vez que, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 730.462, a eficácia executiva da decisão que julgou inconstitucional o artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-41 atinge atos administrativos e decisões judiciais supervenientes à sua publicação no Diário Oficial, não produzindo a automática reforma ou rescisão de sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente, sendo indispensável, nestes casos, a interposição de recurso próprio ou a propositura de ação rescisória, observado respectivo o prazo decadencial, o que não ocorreu no presente caso.

II - Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de *agravo regimental* interposto por *Célio Rodrigues Pereira* em face de decisão que, nos autos de ação rescisória proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu a petição inicial com fundamento na decadência do prazo para a sua propositura.

Em suas *razões*, a parte agravante aduz que, nos termos da Súmula 401 do Superior Tribunal de Justiça, o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial, o que não teria ocorrido no presente caso.

É o breve relatório.

Em mesa.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O reclamo não procede.

Para a melhor compreensão da matéria, transcrevo o inteiro teor da decisão ora agravada, *verbis*:

Trata-se de *ação rescisória* ajuizada por *Célio Rodrigues Pereira* objetivando a rescisão de sentença que deixou de condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no artigo 29-C da Lei 8.036/1990, introduzido pela Medida Provisória 2.164-41.

Em sua *petição inicial*, a parte autora pede o deferimento da assistência judiciária gratuita e, no mérito, pugna pela rescisão parcial da sentença, aduzindo que a ré deve ser condenada ao pagamento da verba honorária, uma vez que a sentença fundamentou-se em lei julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que defiro os benefícios da assistência judiciária.

Indo adiante, observo que, ainda que se admita como termo inicial para a propositura da ação rescisória a data do trânsito em julgado da ADI 2736 (03/09/2012) e não o da sentença (16/12/2005), entendimento com o qual não comungo, o fato é que, mesmo assim, também restou verificada a ocorrência de *decadência*, uma vez que a presente ação proposta apenas em 30/04/2015, ou seja, mais de dois anos após o trânsito em julgado da ADI.

Como afirmou o Ministro Teori Zavascki, por ocasião do julgamento do RE 730642, a decisão do Supremo Tribunal Federal que declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma não produz a automática reforma ou rescisão, sendo que “o efeito vinculante é pró-futuro, ou seja, começa a operar da decisão do Supremo em diante, não atingindo atos anteriores. Quanto ao passado, *é preciso que a parte que se sentir prejudicada proponha uma ação rescisória, observando o prazo de dois anos a contar da decisão que declarou a inconstitucionalidade*” (Fonte: stf.jus.br, Notícias, 28/05/2015 - grifei).

Diante do exposto, com fundamento no disposto nos artigos 295, inciso IV e 495, do Código de Processo Civil, *indefiro a petição inicial*.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

Publique-se.

Intime-se.

O autor, ora agravante, parte da premissa de que a última decisão foi a que indeferiu o pedido de arbitramento de honorários advocatícios por ocasião do cumprimento de sentença, o que é equivocado, pois o cômputo do lapso decadencial teve início com o trânsito em julgado da sentença (16/12/2005) que deixou de condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios (coisa julgada material), uma vez que, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 730.462, a *eficácia executiva* da decisão que julgou inconstitucional o artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-41 (que acrescentou o artigo 29-C na Lei nº 8.036/1990) atinge atos administrativos e decisões judiciais *supervenientes* à sua publicação no Diário Oficial, não produzindo a automática reforma ou rescisão de sentenças *anteriores* que tenham adotado entendimento diferente, sendo indispensável, nestes casos, a interposição de recurso próprio ou a propositura de ação rescisória, observado respectivo o prazo decadencial, o que não ocorreu no presente caso.

Diante do exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É como voto.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO

0025530-35.2015.4.03.9999

(2015.03.99.025530-0)

Agravante: APARECIDA SANTINA PEREIRA FAVARO

Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 130/131

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelada: APARECIDA SANTINA PEREIRA FAVARO

Remetente: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE PIRAJU - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO

Classe de Processo: ApelReex 2077953

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 28/10/2015

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. ACORDO CELEBRADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PAGAMENTO IMEDIATO DAS DIFERENÇAS INDEVIDO.

I - O agravo regimental interposto pela autora deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Descabido postular o recebimento das diferenças em atraso em data anterior àquela estabelecida no cronograma de pagamento que também foi objeto da transação, vez que não consta nos autos qualquer elemento a comprovar que a demandante se enquadra em alguma das hipóteses arroladas no artigo 6º da Resolução INSS/PRES nº 268/2013.

III - Acolher a pretensão da autora acarretaria afronta a princípios basilares do ordenamento jurídico, tais como segurança jurídica - o acordo homologado por sentença transitada em julgado seria ignorado -, o devido processo legal - o título judicial em que se funda a execução deve conformá-la integralmente, e não apenas no que mais beneficia a parte -, a isonomia - o cronograma foi homologado em favor de todos os beneficiados, devendo ser respeitadas as prioridades ali estabelecidas -, boa fé processual - o esforço do INSS para realizar a composição seria ignorado e sobrepujado, desestimulando novos acordos em eventuais ações coletivas futuras -, dentre outros.

IV - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da autora (art. 557, §1º, CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pela autora face à decisão que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente seu pedido de pagamento imediato das diferenças apuradas por força do acordo homologado em ação civil pública, referente à revisão de benefício prevista no art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Alega a agravante que os valores apurados devem ser pagos imediatamente e não somente em 2022. Sustenta que não é obrigada a se sujeitar aos termos do acordo realizado na ação civil pública, já que trata-se de direito individual homogêneo, não havendo impedimento para interposição de ação individual.

É o relatório.

Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO- Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator):

Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental interposto pela autora como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Relembre-se que, com a presente ação, busca a parte autora o pagamento imediato decorrente da revisão administrativa efetuada nos auxílios-doença que percebeu nos períodos de 05.04.2002 a 12.06.2002 (NB 123.631.370-1; fl. 51/52), 07.07.2004 a 20.01.2006 (NB 505.253.670-0; fl. 53/54), 06.03.2006 a 01.01.2008 (NB 505.928.007-8; fl. 55/56) e 01.01.2009 a 12.12.2009 (NB 536.717.302-7), consoante o disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, em cumprimento ao acordo homologado na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183.

Restou consignado na decisão ora agravada que a forma de pagamento das diferenças também foi objeto do acordo celebrado na mencionada Ação Civil Pública, encontrando-se, igualmente, disciplinada na Resolução INSS/PRES nº 268, de 24.01.2013, cujo artigo 6º assim determinou:

Art. 6º Observada a prescrição quinquenal, os pagamentos das diferenças serão efetivados em parcela única. As diferenças são devidas a contar de cinco anos anteriores à data da citação do INSS na Ação Civil Pública, até 31 de dezembro de 2012, para os benefícios ativos ou até a data de cessação do benefício.

§ 1º Terão prioridade no pagamento, nessa ordem, os benefícios ativos e os beneficiários mais idosos, identificados na data da citação e os benefícios com menores valores de diferenças, conforme Anexo I - Cronograma de Pagamento das Diferenças - Revisão do art. 29, inciso II da Lei nº 8.213/91.

§ 2º Será admitida a antecipação do pagamento para titulares de benefício acometidos de neoplasia maligna ou doença terminal ou que sejam portadores do vírus HIV ou cujos dependentes descritos nos incisos I a III do art. 16 da Lei nº 8.213/91 se encontrem em uma dessas situações, observando-se as diretrizes abaixo:

I - os benefícios concedidos em razão de neoplasia maligna ou HIV já foram identificados pelo INSS para fins de garantia da antecipação do cronograma, para março de 2013, sem necessidade de prévio requerimento do interessado; e

II - os casos que não forem previamente identificados dependerão de requerimento do

interessado, na forma do Anexo II - Formulário de requerimento de antecipação de pagamento de valores atrasados - por enquadramento do titular do benefício, ou de dependente, em neoplasia maligna ou doença terminal, ou como portador do vírus HIV e serão encaminhados para avaliação médico-pericial para fins de enquadramento nos critérios descritos, com a utilização do formulário constante do Anexo III - Conclusão Médico Pericial.
(...)

Revisado o benefício da autora em decorrência do acordo celebrado na Ação Civil Pública, conforme documentos de fl. 51/59, mostra-se descabido postular o recebimento das diferenças em atraso em data anterior àquela estabelecida no cronograma de pagamento que também foi objeto da transação, vez que não consta nos autos qualquer elemento a comprovar que ela se enquadra em alguma das hipóteses arroladas no artigo 6º da Resolução INSS/PRES nº 268/2013, de modo a viabilizar a antecipação de pagamento almejada.

A decisão agravada ressaltou, ainda, que acolher a pretensão da autora acarretaria afronta a princípios basilares do ordenamento jurídico, tais como segurança jurídica - o acordo homologado por sentença transitada em julgado seria ignorado -, o devido processo legal - o título judicial em que se funda a execução deve conformá-la integralmente, e não apenas no que mais beneficia a parte -, a isonomia - o cronograma foi homologado em favor de todos os beneficiados, devendo ser respeitadas as prioridades ali estabelecidas -, boa fé processual - o esforço do INSS para realizar a composição seria ignorado e sobrepujado, desestimulando novos acordos em eventuais ações coletivas futuras -, dentre outros.

Diante do exposto, *nego provimento ao agravo da autora (art. 557, §1º, CPC).*

É como voto.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

Direito Processual Penal



EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE

0001951-63.2003.4.03.6124

(2003.61.24.001951-0)

Embargante: ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI

Embargada: JUSTIÇA PÚBLICA

Partes Rés: DARCI SIMAO E MARIA IVETE GUILHEM MUNIZ

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE JALES - SP

Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO WILSON ZAUHY

Classe do Processo: EIfNu 34676

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 16/10/2015

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA (ART. 299, DO CP) E ESTELIONATO QUALIFICADO (ART. 171, *CAPUT* E § 3º, DO CP). PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA DE OFÍCIO. SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO PREJUDICADO.

I. Não obstante o reconhecimento do concurso material, com a soma das penas dos delitos, a extinção da punibilidade incide sobre a pena de cada crime, considerada isoladamente, nos termos do art. 119 do CP.

II. Seguindo as regras de cálculo prescricional penal, não havendo recurso ministerial contra a pena fixada na sentença, como na hipótese do embargante, este é o patamar máximo sancionatório a ser considerado, de acordo com o preceito de *non reformatio in pejus*. Assim, o prazo prescricional no delito de falsidade ideológica é de 4 anos (pena definitiva de 2 anos de reclusão), interregno que alcança 8 anos quanto ao delito de estelionato qualificado (pena definitiva de 2 anos e 8 de reclusão), conforme estabelece o art. 109, V e IV, do CP.

III. No tocante ao delito de falsidade ideológica, os fatos imputados ao embargante remontam a 29.09.1998 e 19.09.2000, quando expedidas, de forma indevida, as Carteiras de Pescador Profissional em nome do corréu DARCI, respectivamente pelo IBAMA e pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento, com base em falsas declarações atestando que o corréu DARCI era pescador profissional, as quais foram firmadas pelo embargante, na qualidade de presidente da Colônia de Pescadores de Santa Fé do Sul. Entre a data de consumação dos fatos (29.09.1998 e 19.09.2000) e a decisão de recebimento da denúncia (14.10.2004) transcorreu mais de 4 anos. Destarte, é forçoso declarar, de ofício, a extinção da punibilidade do embargante pela prática do crime previsto no art. 299 do CP, ante a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, por se tratar de matéria de ordem pública, nos termos do art. 107, IV, 109, V e 110, §§ 1º e 2º, todos do CP (redação anterior à Lei nº 12.234/10), e art. 61, *caput*, do CPC. Além disso, ainda que não houvesse decorrido o prazo prescricional entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, mesmo assim o *jus puniendi* estatal teria escoado em novembro de 2011, quanto ao delito de falsidade ideológica, considerando que a r. sentença condenatória tornou-se pública em 28.11.2007.

IV. No tocante ao crime de estelionato, em relação ao embargante, não há que se fa-

lar em extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em quaisquer de suas modalidades, pois não decorreu mais de 8 (oito) anos entre os marcos interruptivos do prazo prescricional (data da percepção fraudulenta da primeira parcela do benefício previdenciário em 30.12.2002 e a decisão de recebimento da denúncia em 14.10.2004; entre esta e a publicação da sentença condenatória em 28.11.2007), nem tampouco entre a data de publicação da sentença condenatória (28.11.2007), último marco interruptivo do prazo prescricional, e esta sessão de julgamento (1º.10.2015).

V. A pena de multa prescreve no mesmo prazo estabelecido para a prescrição da pena privativa de liberdade, no termos do art. 114, II, do CP.

VI. Decretada a extinção da punibilidade do embargante ANTONIO pelo delito de falsidade ideológica, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, remanesce, via de consequência, tão somente a pena estabelecida em 2 anos e 8 meses de reclusão e 40 dias-multa, pela prática do crime de estelionato qualificado previsto no art. 171, *caput* e § 3º, do CP. O regime inicial de cumprimento de pena, ante a existência de elementos que autorizaram a exasperação da pena-base do crime de estelionato para além do mínimo legal, ainda que o *quantum* da pena remanescente seja inferior a 4 anos de reclusão, é inegável a manutenção do regime inicial semiaberto à prevenção e a repressão do crime. Pela mesma razão, nos termos do art. 44, III, do CP, vislumbro não ser possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Precedentes deste e. Tribunal.

VII. Declarada, de ofício, a extinção da punibilidade do embargante pela prática do crime de falsidade ideológica, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, resta prejudicado o recurso de embargos infringentes, uma vez que tem por escopo tão somente a prevalência do voto vencido quanto à redução *ex officio* da reprimenda estabelecida pelo referido delito, configurando, pois, a superveniente ausência de interesse processual.

VIII. Declarada, *ex officio*, extinta a punibilidade do réu ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI pela prática do crime de falsidade ideológica previsto no art. 299 do CP, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos arts. 107, IV, 109, V, 110, §§ 1º e 2º, e 119, todos do CP (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), e art. 61, *caput*, do CPP e julgado prejudicado o recurso de embargos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, *ex officio*, extinta a punibilidade do réu ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI pela prática do crime de falsidade ideológica previsto no art. 299 do CP, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos arts. 107, IV, 109, V, 110, §§ 1º e 2º, e 119, todos do CP (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), e art. 61, *caput*, do CPP e julgar prejudicado o recurso de embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2015.

Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA:

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo réu ANTONIO VALDENIR SILVESTRI-NI em face do v. acórdão de fls. 744/745, proferido pela egrégia Quinta Turma desta Corte que, *à unanimidade*, negou provimento às apelações interpostas pelos réus DARCI SIMÃO e ANTONIO VALDENIR SILVESTRI-NI, bem como à apelação do Ministério Público Federal e, de ofício, declarou extinta a punibilidade do réu DARCI pela prática do crime previsto no artigo 299 do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, §§ 1º e 2º, e 119, todos do Código Penal (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, restando, conseqüentemente, estabelecida sua pena em 01 ano e 4 meses de reclusão e 13 dias dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal e, *por maioria*, não reduziu, de ofício, a pena fixada ao réu ANTONIO, pela prática do delito de falsidade ideológica, nos termos do voto do Exmo. Desembargador Federal André Nekatschalow, no que foi acompanhado pelo Exmo. Desembargador Federal Luiz Stefanini, restando vencido o Exmo. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi (Relator) que aplicava, de ofício, a redução da reprimenda.

O v. aresto ora recorrido também fora objeto de embargos declaratórios do Ministério Público Federal para correção de erros materiais constantes do relatório e voto vencido do Exmo. Relator (fl. 762 vº), que restaram acolhidos (fls. 769/771 vº), sem qualquer modificação da divergência.

O réu ANTONIO, simultaneamente a interposição dos presentes embargos infringentes (fls. 787/788), também opôs embargos de declaração (fls. 789/795 vº), que foram rejeitados (fls. 817/823 vº). Após, ratificou a interposição dos embargos infringentes nos mesmos termos (fl. 828), sendo admitido o recurso por decisão de fl. 843.

Nas razões de embargos infringentes (fls. 787/788), busca o réu ANTONIO a prevalência do voto vencido na parte que reduziu, *ex officio*, a pena-base que lhe fora fixada pela prática do crime de falsidade ideológica (art. 299 do CP), ante o afastamento de acréscimo em função de antecedentes criminais, com base na Sumula nº 444 do e. Superior Tribunal de Justiça.

Os votos vencido e condutor às fls. 734/741 e 743 e verso, respectivamente.

O Exmo. Procurador Regional da República, Dr. João Francisco Bezerra de Carvalho, em parecer lançado às fls. 846/854, manifestou, preliminarmente, pelo reconhecimento, de ofício, da extinção da punibilidade do réu ANTONIO pela prática do crime previsto no artigo 299 do Código Penal, ante a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal e, no mérito, pelo não provimento dos embargos infringentes.

É o relatório.

À douta revisão, nos termos regimentais.

Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY (Relator):

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo réu ANTONIO VALDENIR SILVESTRI-NI em face do v. acórdão de fls. 744/745, proferido pela egrégia Quinta Turma desta Corte

que, *à unanimidade*, negou provimento às apelações interpostas pelos réus DARCI SIMÃO e ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI, bem como à apelação do Ministério Público Federal e, de ofício, declarou extinta a punibilidade do réu DARCI pela prática do crime previsto no artigo 299 do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, §§ 1º e 2º, e 119, todos do Código Penal (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, restando, consequentemente, estabelecida sua pena em 01 ano e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal e, *por maioria*, não reduziu, de ofício, a pena fixada ao réu ANTONIO, pela prática do delito de falsidade ideológica, nos termos do voto do Exmo. Desembargador Federal André Nekatschalow, no que foi acompanhado pelo Exmo. Desembargador Federal Luiz Stefanini, restando vencido o Exmo. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi (Relator) que aplicava, de ofício, a redução da reprimenda.

O Ministério Público Federal denunciou DARCI SIMÃO, ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI e MARIA IVETE GHUILEM MUNIZ como incurso nos artigos 299 e 171, *caput* e § 3º, do Código Penal.

Segundo consta da peça acusatória (fls. 02/04), o corréu DARCI obteve Carteira de Pescador Profissional emitida pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, quando na verdade exercia as profissões de encanador e eletricista. Apurou-se também que este acusado, além de prestar declarações falsas em documento público, recebeu, de forma indevida, o benefício de seguro-desemprego do Ministério do Trabalho na modalidade de pescador artesanal. Já o acusado ANTONIO, ora embargante, na qualidade de presidente da Colônia de Pescadores Z-12, em Santa Fé do Sul/SP, instigou centenas de pessoas, dentre elas o corréu DARCI, a declararem falsamente que faziam da pesca sua profissão ou meio principal de vida, bem como requererem o benefício de seguro-desemprego na modalidade de pescador artesanal, auxiliado, neste último caso, pela denunciada MARIA IVETE, então chefe do PAT - Posto de Atendimento ao Trabalhador, que encaminhava, em branco, os requerimentos do seguro-desemprego à Colônia de Pescadores (fls. 17 e 50), que deveriam ser preenchidos e conferidos por ela no mencionado Posto de Atendimento (PAT).

A denúncia foi recebida em 14.10.2004 (fl. 157).

Após regular instrução, foi proferida sentença (fls. 544/561) que julgou parcialmente procedente a ação penal, absolvendo a acusada MARIA IVETE, nos termos do artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal; e condenando os réus DARCI e ANTONIO pela prática dos crimes descritos nos artigos 299 e 171, *caput* e § 3º, ambos do Código Penal, a cumprirem as seguintes penas, respectivamente: 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo; e 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento 90 (noventa) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo. Houve a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, tão somente em relação ao acusado DARCI, consistentes em prestação de serviços à comunidade, a ser escolhida pelo Juízo das Execuções Penais. Quanto ao acusado ANTONIO, não houve substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal. Ao acusado DARCI, em face de responder o processo em liberdade, foi-lhe facultado o apelo na mesma condição. Em relação ao acusado ANTONIO, por responder o processo preso (prisão decretada em processo diverso) e devido às circunstâncias judiciais desfavoráveis, foi-lhe vedado o apelo em liberdade.

A r. sentença tornou-se pública em 28.11.2007 (fl. 562).

O Ministério Público Federal apelou (fls. 563 e 583/607) requerendo, em síntese, a condenação da acusada MARIA IVETE como incurso na pena do artigo 171, §3º, do Código Penal. O réu ANTONIO recorreu (fls. 566/573) alegando a absolvição em face da fragilidade de provas em relação a sua participação, além da ausência do elemento subjetivo consistente no dolo específico. Por sua vez, o acusado DARCI apelou (fls. 576/579) requerendo a absolvição em face da ausência do dolo específico e, subsidiariamente, alegou que o crime de falsidade ideológica encontrava-se absorvido pelo crime de estelionato. O Ministério Público Federal e a ré MARIA IVETE apresentaram contrarrazões (fls. 608/640 e 651/653).

A e. Quinta Turma desta Corte, em sessão realizada em 24.10.2011, proferiu o v. acórdão objeto destes embargos infringentes que, *à unanimidade*, negou provimento às apelações interpostas pelos réus e órgão ministerial e, de ofício, declarou extinta a punibilidade do réu DARCI pelo delito de falsidade ideológica em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa e, *por maioria*, não reduziu, de ofício, a pena fixada ao réu ANTONIO pela prática do crime de falsidade ideológica, nos termos do voto do Exmo. Desembargador Federal André Nekatschalow, restando vencido o Exmo. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi (Relator) que aplicava, de ofício, a redução da reprimenda.

Destaco que o órgão ministerial opôs embargos declaratórios em face do v. aresto ora atacado apenas para correção de erros materiais constantes do relatório e voto do Exmo. Relator (fl. 762 vº), que restaram acolhidos (fls. 769/771 vº), sem qualquer modificação da divergência. O corréu ANTONIO, simultaneamente à interposição dos embargos infringentes, também opôs embargos declaratórios (fls. 789/795 vº), que foram rejeitados (fls. 817/823 vº).

Segue o ementário do v. acórdão atacado nos embargos infringentes:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL E ARTS. 299, *CAPUT*, C. C. O ART. 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL. DECLARADA PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO NO QUE TOCA A UM DOS RÉUS (APENAS QUANTO AO DELITO DE FALSO). NEGADO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES INTERPOSTAS PELOS RÉUS E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Transcorridos mais de 4 (quatro) anos (art. 109, V, CP) entre a data dos fatos (29.09.98 - fl. 86 e 19.09.00 - fls. 65 e 89) e a data do recebimento da denúncia (14.10.04 - fl. 155), deve ser declarada, *ex officio*, extinta a punibilidade do réu Darci Simão pela prática do crime previsto no artigo 299 do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, nos termos dos arts. 107, IV, 109, V e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), e art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal.

2. Materialidade delitiva dos crimes de falsidade ideológica e de estelionato está comprovada pelo Ofício emitido pelo Ministério do Trabalho e Emprego contendo o rol dos pescadores beneficiados pelo Programa Seguro-Desemprego de Pescador Artesanal da colônia Z-12 de Santa Fé do Sul - SP (fls. 17/18); pelo requerimento do Seguro-Desemprego de Pescador Artesanal (fl. 20); pelo Cartão de Cadastramento no Ministério do Trabalho e Emprego (fl. 21); pelo Atestado de Pescador Profissional emitido pela Colônia de Pescadores Z-12, em Santa Fé do Sul - SP, destinado ao Ministério do Trabalho e Emprego (fls. 22 e 55); pela Consulta de Situação do Requerimento/Recurso ou PIS-PASEP comprovando o recebimento de parcelas referentes a seguro-desemprego (fl. 16); pelo Cadastro Nacional de Atividades Pesqueiras - Pescador Profissional (fl. 65); pela Carteira de Registro de Pescador Profissional nº 444799 emitida em 29.09.98 pelo Ministério do Meio Ambiente (fl. 86), pela Carteira de Pescador Profissional nº 25-03880, emitida em 19.09.00 pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento (fl. 89) e pelo Protocolo de Carteira de Pescador Profissional no Ministério da Agricultura e Abastecimento (fl. 90), sendo que todos os documentos são falsos e estão em nome do acusado Darci Simão.

3. Autoria comprovada pelos depoimentos prestados pelo corréu Darci Simão, corroborado por depoimentos testemunhais, comprovando o incentivo e orientação às pessoas, que não faziam da pesca suas atividades profissionais, a retirarem carteiras de pescadores profissionais, não verificando se as declarações prestadas eram verídicas e autênticas.
4. Mantida a condenação dos apelantes Darci Simão e Antonio Valdenir Silvestrini pela prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, haja vista que aquele recebeu indevidamente valores a título de seguro-desemprego (fl. 16) entre 30.12.02 a 20.02.03, causando prejuízos aos cofres do Ministério do Trabalho e Emprego.
5. Mantida a absolvição da acusada Maria Ivete Gilhem Muniz.
6. Os réus, em suas razões de apelação, não se insurgiram quanto à dosimetria da pena, que deve ser mantida, como fixada em primeiro grau.
7. Negado provimento às apelações interpostas por Darci Simão e Antonio Valdenir Silvestrini, bem como do Ministério Público Federal e, *ex officio*, declarando extinta a punibilidade do réu Darci Simão pela prática do crime previsto no art. 299 do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa.

Nas razões de embargos infringentes (fls. 787/788), busca o réu ANTONIO a prevalência do voto vencido na parte que reduziu, *ex officio*, a pena-base que lhe fora imposta pela prática do crime de falsidade ideológica (art. 299 do CP), ante o afastamento de acréscimo em função de antecedentes criminais, com base na Sumula nº 444 do e. Superior Tribunal de Justiça.

O voto vencedor assentou entendimento pela impossibilidade de redução, de ofício, da reprimenda e, no mais, acompanhou o voto vencido.

Desta forma, a divergência versada no presente recurso cinge-se à possibilidade ou não de redução *ex officio* da pena-base relativa ao crime de falsidade ideológica quanto ao réu ANTONIO, ora embargante.

Da Prescrição da Pretensão Punitiva

Contudo, antes de adentrar na análise dos embargos infringentes, faz-se necessário verificar o interesse processual penal do recorrente à luz de eventual prescrição da pretensão punitiva estatal, conforme arguido preliminarmente no parecer ministerial de fls. 846/851.

A r. sentença, confirmada em grau de apelação, condenou o embargante ANTONIO pela prática do crime de falsidade ideológica (art. 299, do CP) às penas definitivas de 2 (dois) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa; e pela prática do crime de estelionato qualificado (art. 171, *caput* e § 3º, CP) às penas definitivas de 2 (dois) anos e 8 (meses) de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa.

Registro que, não obstante o reconhecimento do concurso material, com a soma das penas dos delitos, perfazendo o montante de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 90 (noventa) dias-multa, a extinção da punibilidade incide sobre a pena de cada crime, considerada isoladamente, nos termos do artigo 119, do Código Penal.

Seguindo as regras de cálculo prescricional penal, não havendo recurso ministerial contra a pena fixada na sentença, como na hipótese do embargante ANTONIO, este é o patamar máximo sancionatório a ser considerado, de acordo com o preceito de *non reformatio in pejus*. Assim, o prazo prescricional no delito de falsidade ideológica é de quatro anos (pena definitiva de 2 anos de reclusão), interregno que alcança oito anos quanto ao delito de estelionato qualificado (pena definitiva de 2 anos e 8 meses de reclusão), conforme estabelece o artigo 109, incisos V e IV, do Código Penal.

No tocante ao delito de falsidade ideológica, previsto no artigo 299 do Código Penal, os fatos imputados ao embargante ANTONIO remontam a 29.09.1998 e 19.09.2000, quando ex-

pedidas, de forma indevida, as Carteiras de Pescador Profissional em nome do corréu DARCI, respectivamente pelo IBAMA e pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento (fls. 65 e 89), com base em falsas declarações atestando que o corréu DARCI era pescador profissional, as quais foram firmadas pelo embargante ANTONIO, na qualidade de presidente da Colônia de Pescadores de Santa Fé do Sul.

Confira-se excerto do voto do Exmo. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi (Relator) - fls. 737 vº e 738 (não houve divergência nesta questão):

Portanto, em face do conjunto probatório, conclui-se que Darci Simão, orientado e instigado por Antonio Valdenir Silvestrini, obteve, ilicitamente, em 29.09.1998, Carteira de Pescador Profissional nº 444799 expedida pelo Ministério do Meio Ambiente/Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA (fl. 86) e em 19.09.2000, Carteira de Pescador Profissional nº 25-03880 expedida pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento (fls. 65 e 89). Para obtenção dos referidos documentos, o réu Darci Simão necessitou e utilizou das falsas declarações atestando que ele era pescador profissional, emitidas pela Colônia de Pescadores de Santa Fé do Sul, cujo presidente à época era o acusado Antonio Valdenir Silvestrini, as quais foram essenciais para a expedição das Carteiras de Pescador Profissional em nome do corréu Darci Simão, devendo ser mantida a condenação daquele pela prática do crime de falsificação ideológica, previsto no artigo 299 do Código Penal.

Entre a data de consumação dos fatos (29.09.1998 e 19.09.2000), quando emitidas as Carteiras de Pescador Profissional em nome do corréu DARCI com base em declarações falsas firmadas pelo corréu ANTONIO, e a decisão de recebimento da denúncia (14.10.2004 - fl. 155) transcorreu mais de 4 (quatro) anos. Destarte, é forçoso declarar, de ofício, a extinção da punibilidade do corréu ANTONIO pela prática do crime previsto no artigo 299 do Código Penal, ante a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, por se tratar de matéria de ordem pública, nos termos do artigo 107, inciso IV, 109, inciso V e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal (redação anterior à Lei nº 12.234/10), e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, julgados desta Corte:

EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGO 171, §3º, C.C ART. 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. TERCEIRO. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO INDEVIDO. BENEFICIÁRIO FALECIDO. CONSUMAÇÃO. CRIME CONTINUADO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA DE PARTE DOS FATOS. REDIMENSIONAMENTO DA PENA.

Omissis

VIII - Embargos infringentes não providos. De ofício, reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal retroativa e declarada a extinção da punibilidade somente quanto aos fatos relativos aos meses de maio de 2001 até novembro de 2004, *ex vi* dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V e 110, § 1º (redação da época dos fatos), todos do Código Penal. Quanto às competências remanescentes, reduzido o quantum de exasperação relativo ao art.71, do Código Penal para 1/5, resultando na pena privativa de liberdade de 01 (um) ano 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, mantidos os demais termos do r. voto condutor. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EIFNU 0009243-29.2007.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 01/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2013)

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. PETRECHOS DE FALSIFICAÇÃO E FALSIFICAÇÃO DE

DOCUMENTO PÚBLICO. CONCURSO MATERIAL. PENAS AUTÔNOMAS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA DE OFÍCIO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA A ABSOLVIÇÃO DO CO-RÉU. AUSÊNCIA DE PROVAS. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. RECURSO NÃO PROVIDO.

Omissis

2. Concurso material de crimes. Autonomia das penas para efeito de contagem do prazo prescricional. Decurso de lapso temporal superior a 4 (quatro) anos entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença.

3. Declaração de extinção da punibilidade, de ofício, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com fundamento nos artigos 107, inciso IV do Código Penal, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela defesa.

Omissis

8. Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ACR 2003.03.99.021382-0, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 24/08/2004, DJU DATA: 10/09/2004)

Além disso, ainda que não houvesse decorrido o prazo prescricional entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, mesmo assim o *jus puniendi* estatal teria escoado em novembro de 2011, quanto ao delito de falsidade ideológica, considerando que a r. sentença condenatória tornou-se pública em 28.11.2007 (fl. 562).

Já no tocante ao crime de estelionato, cuja pena definitiva foi fixada em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, alcançando o prazo prescricional de 8 (oito) anos, nos termos do inciso IV do artigo 109 do Código Penal, não há que se falar em extinção da punibilidade do embargante ANTONIO, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em quaisquer de suas modalidade, pois não decorreu mais de 8 (oito) anos entre os marcos interruptivos do prazo prescricional (data da percepção fraudulenta da primeira parcela do benefício previdenciário em 30.12.2002 e a decisão de recebimento da denúncia em 14.10.2004; entre esta e a publicação da sentença condenatória em 28.11.2007), nem tampouco entre a data de publicação da sentença condenatória (28.11.2007), último marco interruptivo do prazo prescricional, e esta sessão de julgamento (1º.10.2015).

Avulta assinalar que a pena de multa prescreve no mesmo prazo estabelecido para a prescrição da pena privativa de liberdade, no termos do artigo 114, inciso II, do Código Penal.

Por sua vez, decretada a extinção da punibilidade do embargante ANTONIO pelo delito de falsidade ideológica, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, remanesce, via de consequência, tão somente a pena estabelecida em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, pela prática do crime de estelionato qualificado previsto no artigo 171, *caput* e § 3º, do Código Penal.

A r. sentença, confirmada em grau de recurso, em relação ao embargante ANTONIO, fixou o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena, lembrando que, por força do concurso material, as penas dos delitos somavam 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

O magistrado para determinar o regime inicial de cumprimento da pena deve valer-se, além do *quantum* de pena imposta (art. 33, § 2º, do CP), das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, *ex vi* do § 3º do artigo 33 do mesmo *codex*.

No caso em exame, ante a existência de elementos que autorizaram a exasperação da pena-base do crime de estelionato para além do mínimo legal (pena-base estabelecida em 2 anos de reclusão) - “conduta de instigar falsos pescadores a obterem a carteira de profissional e, conseqüentemente, postularem o seguro desemprego de pescador artesanal” -, ainda que o

quantum da pena remanescente seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, é inegável a manutenção do regime inicial semiaberto à prevenção e a repreensão do crime.

Pela mesma razão, nos termos do artigo 44, inciso III, do Código Penal, vislumbro não ser possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Nessa esteira, trago excerto deste e. Tribunal:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE: UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS MATERIALMENTE FALSIFICADOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS: FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL SEMIABERTO E NÃO CABIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA.

Omissis

5. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, em razão da existência de circunstâncias desfavoráveis a autorizar a imposição de regime mais gravoso, deve ser fixado no semiaberto, nos termos do artigo 33, §3º do Código Penal. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, por ausência de preenchimento do requisito do artigo 44, III, do Código Penal, vez que as circunstâncias do artigo 59 não são favoráveis às rés, sendo a substituição insuficiente para reprimir a conduta.

6. Apelação ministerial provida, para condenar a acusada à pena de 02 anos e 08 meses de reclusão, mais pagamento de 23 dias-multa, no piso legal.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ACR 0002026-96.2001.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 03/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2015)

Noutro enfoque, a par da declaração, de ofício, da extinção da punibilidade do embargante ANTONIO pela prática do crime de falsidade ideológica, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, é de se julgar prejudicado o recurso de embargos infringentes, uma vez que tem por escopo tão somente a prevalência do voto vencido quanto à redução *ex officio* da reprimenda estabelecida pelo referido delito, configurando, pois, a superveniente ausência de interesse processual.

Diante do exposto, declaro, *ex officio*, extinta a punibilidade do réu ANTONIO VALDENIR SILVESTRE pela prática do crime de falsidade ideológica previsto no artigo 299 do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, §§ 1º e 2º, e 119, todos do Código Penal (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal e julgo *prejudicado* o recurso de embargos infringentes.

É o voto.

Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY - Relator

“HABEAS CORPUS”

0017812-11.2015.4.03.0000

(2015.03.00.017812-4)

Impetrante: ALEXANDRE GONÇALVES FRANZOLOSO
 Paciente: LEONARDO RODRIGUES CARAMORI (réu preso)
 Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE DOURADOS - MS
 Corréus: ANDRE RUYTER DE BACELAR E CUNHA E OUTROS
 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO
 Classe do Processo: HC 63463
 Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO: 25/09/2015

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. PACIENTE QUE TRABALHA NO EXTERIOR, EM CIDADE FRONTEIRIÇA. PROIBIÇÃO DE AUSENTAR-SE DO BRASIL. ILEGALIDADE.

1. A situação peculiar do paciente, que reside em Ponta Porã/MS, cidade fronteiriça a Pedro Juan Caballero/Paraguai, em que é normal a transposição entre uma e outra por seus habitantes, não implica, necessariamente, risco de fuga a prejudicar a aplicação da lei penal. Eventual risco dessa natureza deve ser demonstrado em concreto.
2. A razão dada pelo Juízo impetrado para impedir o deslocamento não é razoável, pois presume que, indo ao Paraguai, o paciente poderia furtar-se à aplicação da lei penal. Tal presunção, todavia, não se justifica porque, estando o paciente no cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, o seu deslocamento ao Paraguai para trabalhar, por si só, não trará prejuízo ao andamento do processo penal, até porque é do seu interesse o estrito cumprimento dessas medidas, a fim de que possa permanecer em liberdade enquanto responde ao processo.
3. Em situações semelhantes, ligadas aos mesmos feitos de origem, esta Turma concedeu a ordem de *habeas corpus*, para autorizar o deslocamento ao exterior, desde que a ausência do domicílio não supere a sete dias.
4. A proibição do paciente de acesso ao Paraguai, nos termos em que decretada pelo Juízo impetrado, implica uma desproporcional restrição à sua liberdade de ir e vir e, em razão disso, de exercer atividade laborativa que terá que justificar ao Juízo, já que ainda responde a processo penal que não foi julgado.
5. A restrição não pode ser baseada apenas em presunção, desconectada de qualquer elemento concreto que demonstre, claramente, que o acusado esteja na iminência de fuga ou de embarçar a instrução processual. É necessário, portanto, que venha calcada em elementos seguros.
6. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CON-CEDER A ORDEM de *habeas corpus*, confirmando a decisão liminar que autorizou o paciente

a exercer atividades laborais na cidade de Pedro Juan Caballero - Paraguai, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2015.

Desembargador Federal NINO TOLDO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Alexandre Gonçalves Franzoloso, em favor de LEONARDO RODRIGUES CARAMORI, contra ato da 2ª Vara Federal de Dourados/MS que indeferiu pedido formulado em favor do paciente, de autorização para retornar ao trabalho na sociedade *Acenor Empreendimientos S.A.* (na qual desempenha a função de gerente administrativo), situada em Pedro Juan Caballero - Paraguai.

Afirma o impetrante, em síntese, que os fundamentos adotados pela autoridade impetrada para indeferir o pedido pautaram-se em premissas equivocadas, pois o retorno do paciente ao trabalho não configura ameaça à ordem pública ou à aplicação da lei penal.

Foram solicitadas informações ao Juízo impetrado, que as prestou (fls. 76/77v), esclarecendo, quanto ao tema de que se trata neste *habeas*:

13) Leonardo Rodrigues Caramori, às fls. 2056-2060, requereu a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de autorização para trabalho na empresa paraguaia Acenor Empreendimientos S.A.

14) O pedido de reconsideração formulado por Leonardo Rodrigues Caramori restou novamente indeferido por este Juízo, à fl. 2095. Isso porque, a autorização para o trabalho em outro país significaria permitir que o acusado se furtasse à aplicação da lei penal. Dessa sorte, entendeu este Juízo que, conquanto o acusado esteja em liberdade, a ele seria lícito praticar todos os atos que não são incompatíveis com as medidas cautelares a ele aplicadas, o que não seria o caso da realização de trabalho no país vizinho.

O pedido de liminar foi deferido para autorizar o paciente a exercer atividades laborais na sociedade *Acenor Empreendimientos S.A.*, situada em Pedro Juan Caballero - Paraguai (fls. 79/80v).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (parecer de fls. 84/90v, instruído com os documentos de fls. 91/123v).

É o relatório.

Desembargador Federal NINO TOLDO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NINO TOLDO (Relator):

Como consignado a fls. 79/80v, ao julgar os *habeas corpus* nºs 0007670-45.2015.4.03.0000, 0007671-30.2015.4.03.0000 e 0007672-15.2015.4.03.0000, a Décima Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal, por unanimidade, concedeu a ordem aos pacientes Cleuza Ortiz Gonçalves e Luiz Carlos Martins do Nascimento, tendo estabelecido duas medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319, I e IV): (i) comparecimento mensal ao juízo de seu domicílio

para informar e justificar suas atividades e (ii) proibição de se ausentarem de seu domicílio, por mais de sete dias, sem prévia e expressa autorização do Juízo impetrado (2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS).

Em tais casos, ficou consignado que “a alusão, feita pelo magistrado, ao fato de que há grande probabilidade de fuga do paciente para o Paraguai, tendo em vista que reside na cidade de Ponta Porã/MS (área de fronteira), configura tão somente um juízo hipotético acerca do risco à aplicação penal. Trata-se de juízo abstrato, insuficiente para fundamentar a imposição de prisões preventivas”.

Aliás, idêntica solução foi adotada por esta Turma no julgamento da questão de ordem no *habeas corpus* nº 0007673-97.2015.4.03.0000, em que tais medidas cautelares também foram estendidas a Luiz Carlos nesses autos. Considerou-se, então, como se faz neste momento, a situação peculiar daqueles que residem em Ponta Porã/MS, cidade fronteira a Pedro Juan Caballero/Paraguai, cidades contíguas em que é normal a transposição entre uma e outra por seus habitantes.

Dessa forma, o fato de alguém que responde a ação penal residir em região de fronteira não implica, *necessariamente*, risco de fuga a prejudicar a aplicação da lei penal. Eventual risco dessa natureza deve ser demonstrado concretamente, ainda mais quando medidas cautelares diversas da prisão foram estabelecidas, dentre as quais a fiança e a obrigação de comparecimento mensal a juízo para informar e justificar atividades.

No presente caso, o Juízo impetrado - provavelmente em virtude das sucessivas decisões desta Corte - revogou a prisão preventiva do paciente, fixando-lhe medidas cautelares diversas, dentre as quais a proibição de ausentar-se da comarca onde reside sem prévia e expressa autorização do Juízo.

Ocorre que o paciente trabalha em empresa sediada em Pedro Juan Caballero/Paraguai, necessitando deslocar-se diariamente para aquela cidade, a fim de ali trabalhar, sendo sua situação semelhante àquelas dos *habeas corpus* antes mencionados, nos quais foi implicitamente autorizado o deslocamento entre essas cidades fronteiriças, desde que a ausência do domicílio dos pacientes não supere a sete dias.

Nesse passo, registro que a razão dada pelo Juízo impetrado para impedir o deslocamento não é razoável, pois presume que, indo ao Paraguai, o paciente poderia furtar-se à aplicação da lei penal. Tal presunção, todavia, não se justifica porque, estando o paciente no cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, o seu deslocamento ao Paraguai para trabalhar, por si só, não trará prejuízo ao andamento do processo penal, até porque é do seu interesse o estrito cumprimento dessas medidas, a fim de que possa permanecer em liberdade enquanto responde ao processo.

Diante disso, proibir ao paciente o acesso ao Paraguai, tal como feito pelo Juízo impetrado, implica uma desproporcional restrição à sua liberdade de ir e vir e, em razão disso, de exercer atividade laborativa que terá que justificar ao Juízo, já que ainda responde a processo penal que não foi julgado.

Com efeito, a restrição não pode ser baseada apenas em presunção, desconectada de qualquer elemento concreto que demonstre, claramente, que o acusado esteja na iminência de fuga ou de embaraçar a instrução processual. É necessário, portanto, que venha calcada em elementos seguros, os quais não são observados, ao menos neste momento.

Registro, por fim, que diferentemente do que sustentou a Procuradoria Regional da República em seu parecer, não sobreveio aos autos qualquer razão plausível a infirmar os fundamentos acima expostos, pois, repito, a ação penal ainda se encontra em andamento, não

tendo havido juízo de certeza acerca dos fatos imputados ao paciente.

Não se desconsidera que as imputações feitas ao paciente são graves e, por isso, responde ao processo criminal. Contudo, não se justifica, ao menos em princípio, a restrição a ele imposta pelo Juízo impetrado quanto ao exercício de suas atividades empresariais.

Posto isso, CONCEDO A ORDEM de *habeas corpus*, confirmando a decisão liminar que autorizou o paciente LEONARDO RODRIGUES CARAMORI a exercer atividades laborais na sociedade *Acenor Empreendimientos S.A.*, situada em Pedro Juan Caballero - Paraguai.

É o voto.

Desembargador Federal NINO TOLDO - Relator

“HABEAS CORPUS”

0018270-28.2015.4.03.0000

(2015.03.00.018270-0)

Impetrante: SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS

Paciente: SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS

Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CAMPINAS - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES

Classe de Processo: HC 63519

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/10/2015

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA DE DEFESA. ART. 408, CPP. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1- É certo que, com a revogação dos artigos 397 a 405 do CPP pela Lei federal nº 11.719/2008, em matéria de substituição de testemunhas, por força do art. 3º do CPP, passou a vigor o art. 408 do Código de Processo Civil; pelo qual, depois de apresentado o rol de testemunhas, a parte só pode substituir a testemunha que, tendo mudado de residência, não for encontrada pelo oficial de justiça.

2- Se devidamente fundamentada, não há ilegalidade na decisão que indefere a substituição, na medida em que ao juízo *a quo* cabe zelar pela instrumentalidade e necessidade dos atos do processo. Precedentes do STJ (HC 23.298/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2003, DJ 22/09/2003 p. 346).

3- Houve preclusão para a oitiva de determinada testemunha residente no exterior, porquanto se concedeu prazo para que a defesa apresentasse suas justificativas acerca da importância da sua oitiva, o que não foi feito.

4- Não há que se falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa, ante a oportunidade de se apresentar novamente a testemunha também arrolada e não localizada, independentemente de intimação ou, ainda, de outra testemunha em sua substituição, igualmente independentemente de intimação ou a apresentação de declarações escritas.

5- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

Desembargador Federal PAULO FONTES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PAULO FONTES (Relator):

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada por SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS, ora paciente, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP.

Informa que o paciente arrolou Eliana Regina Vitiello, residente da Itália, como testemunha de defesa, contudo, por não possuir condições econômicas para pagar as custas necessárias para sua intimação, a carta rogatória não foi expedida.

Outra testemunha de defesa, Ana Maria Mendes da Silva, também arrolada não foi localizada e o Juízo determinou que em cinco dias se juntasse seu novo endereço. Na impossibilidade de fornecer o novo endereço, a defesa pediu sua substituição e novamente indicou Eliana, o que restou indeferido.

Alega cerceamento de defesa, uma vez que o juízo indeferiu a substituição da testemunha não localizada por outra arrolada em momento próprio e da qual não se desistiu expressamente.

Aduz, ainda, que tal testemunha é imprescindível à sua defesa, pois era sócia do Paciente à época dos fatos.

Pugna pela concessão de liminar, reformando o indeferimento da substituição da testemunha Ana por Eliana, suspendendo-se a audiência marcada para 23.09.2015 até julgamento final desta ordem. E no mérito, seja concedida a ordem para deferir a oitiva da testemunha com a expedição do necessário.

Juntou os documentos de fls. 6/34.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 36/37)

Prestadas as informações pela autoridade coatora (fls. 40/42).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Exmo. Procurador Regional da República Uendel Domingues Ugatti, manifestou-se pela inadequação da via eleita, ante a inexistência de qualquer risco à liberdade de locomoção e, no mérito, pela denegação da ordem (fls. 79/82).

É o relatório.

Desembargador Federal PAULO FONTES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal PAULO FONTES (Relator):

É certo que, com a revogação dos artigos 397 a 405 do CPP pela Lei Federal nº 11.719/2008, em matéria de substituição de testemunhas, por força do art. 3º do CPP, passou a vigor o art. 408 do Código de Processo Civil; pelo qual, depois de apresentado o rol de testemunhas, a parte pode substituir a testemunha que, tendo mudado de residência, não for encontrada pelo oficial de justiça.

Contudo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sempre foi firme em asseverar que, se devidamente fundamentada, não há ilegalidade na decisão que indefere a substituição, na medida que ao juízo *a quo* cabe zelar pela instrumentalidade e necessidade dos atos do processo: HC 23.298/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2003, DJ 22/09/2003 p. 346.

No caso dos autos, a defesa requer a substituição de testemunha, reclamando outra seja ouvida, sob o pretexto de que como sócia do Paciente é indispensável para esclarecer a relação entre ele os demais corréus, fato essencial para a tese de defesa.

Muito embora isso possa ser verdade, a decisão indeferiu a substituição sob a seguinte

fundamentação (fls. 31/34vº):

(...)

Por outro lado, se mostra irrazoável a indicação, em substituição, de testemunha cuja oitiva já se encontra preclusa nestes autos. A defesa ao apresentar sua resposta preliminar deixou de apresentar justificativa para a expedição de carta rogatória os termos do artigo 222-A do Código de Processo Penal. Note-se que este Juízo poderia *de plano, ter indeferido* a oitiva da testemunha, mas, por cautela, *concedeu prazo* para que a defesa apresentasse suas justificativas, o que não foi feito, conforme certidão de fl. 4758, acarretando a preclusão, declarada na decisão de fl. 4886. Assim, não há que se falar na ausência de desistência por parte da defesa. Ainda que esta não tenha sido expressa, o que *não se exige*, foi plenamente tácita, na medida em que *se quedou inerte* na oportunidade dada por este Juízo para que se manifestasse acerca da importância da oitiva da testemunha, *dando causa à preclusão da prova*.

Não fosse essa questão, e, ainda que por hipótese, fosse o caso de se aceitar a substituição da testemunha, a defesa *novamente deixou de apresentar justificativa da necessidade de sua oitiva*, limitando-se a alegações genéricas, o que de plano, importa em *indeferimento da expedição de carta rogatória para oitiva da testemunha*.

Assim tem se posicionado a jurisprudência. Confira-se: (...)

Ademais, o princípio da razoabilidade está estruturalmente ligado ao devido processo legal, sendo deste inseparável. Desse modo, existindo a possibilidade de se provarem os fatos pretendidos pela defesa por outros meios mais céleres e com a mesma eficácia, mostra-se irrazoável e contrário ao bom andamento deste processo a expedição de Carta Rogatória pretendida.

Assim, em que pese o indeferimento da substituição pela testemunha ora indicada, diante do extenso prazo entre a presente data e audiência designada, faculto à defesa a apresentação de ANA MARIA MENDES DA SILVA em juízo, *no dia 23.09.2015, às 14:00 horas independentemente de intimação*. Faculto, ainda, *a apresentação de outra testemunha em sua substituição, igualmente independentemente de intimação, no mesmo dia e hora, ou a apresentação de declarações escritas*. (...). (negritos e grifos do original)

Desta sorte, a decisão que indeferiu o pedido de substituição asseverou que houve preclusão para a oitiva de Eliana Regina Vitiello, residente na Itália, já declarada na decisão de fl. 4886 dos autos principais, porquanto se concedeu prazo para que a defesa apresentasse suas justificativas acerca da importância da sua oitiva, o que não foi feito.

E mais, não há que se falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa, ante a oportunidade de se apresentar novamente a testemunha Ana Maria Mendes da Silva, também arrolada e não localizada, em audiência já designada para o dia 23.09.2015, independentemente de intimação ou, ainda, de outra testemunha em sua substituição, igualmente independentemente de intimação ou a apresentação de declarações escritas.

Não vislumbro, pois, patente ilegalidade ou abuso de poder que enseje a concessão da medida liminar.

Diante do exposto, *denego a ordem de habeas corpus*.

É como voto.

Desembargador Federal PAULO FONTES - Relator

Direito Tributário



AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO

0007847-86.2008.4.03.6100

(2008.61.00.007847-5)

Agravante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 565/568
Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelada: AGRO PASTORIL E MINERAÇÃO PIRAMBEIRAS LTDA.
Remetente : JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA
Classe do Processo: ApelReex 1389876
Disponibilização de Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/10/2015

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPJ. IRRF. CSLL. INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

- O provimento agravado encontra-se supedaneado em precedente do C. STJ (REsp nº 1.116.460/SP), apreciado sob o regime dos recursos repetitivos que entendeu que a indenização decorrente de desapropriação não se consubstancia em ganho de capital e que, nessa condição, não enseja lucro e não gera acréscimo patrimonial.
- Nesse contexto, mostra-se equivocado o argumento da agravante no sentido de que o entendimento exarado no paradigma da Corte Superior de Justiça não se aplica às hipóteses de IRRF e CSLL.
- Não há, portanto, que se falar em incidência do IRRF em razão do ganho de capital havido com a desapropriação do bem imóvel, nem tampouco na incidência da CSLL em razão de suposto acréscimo patrimonial.
- O julgado do C. STJ é claro ao externar que a indenização decorrente de desapropriação não encerra ganho de capital, nem tampouco, enseja lucro, sendo certo que o mesmo encontra-se fundamentado em entendimento da Suprema Corte exarado na Rp nº 1260 (relator Ministro Néri da Silveira, j. 13/08/97, DJ 18/11/88), no sentido de que na desapropriação não há transferência de propriedade por qualquer negócio jurídico de direito privado, não havendo, portanto, a venda do bem ao poder expropriante e que o montante recebido pelo expropriado configura, tão-somente, a reposição do seu patrimônio.
- Ora, tratando-se de mera reposição do valor do bem expropriado, não há que se falar em acréscimo patrimonial e/ou em ganho de capital.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 565/568 que negou seguimento à remessa oficial e ao apelo por ela interposto, mantendo sentença que julgou procedente a presente ação, para anular débitos relativos ao IRPJ, IRRF e CSLL, incidentes sobre valores recebidos pela demandante a título de indenização por desapropriação e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Salienta a agravante, de início, que ante a pacificação da matéria perante o C. STJ, deixa de recorrer quanto à (não) incidência do IRPJ sobre valores recebidos a título de desapropriação.

No mais, alega que não há jurisprudência consolidada acerca da incidência do IRRF e CSLL sobre as aludidas verbas, motivo pelo qual a decisão deverá ser reformada.

Aduz que a indenização por desapropriação de imóvel urbano acarreta em ganho de capital que, nessa condição, deve integrar o resultado do exercício como valor positivo, gerando acréscimo patrimonial e, consequentemente integrado a base de cálculo da CSLL, nos termos do artigo 2º da Lei nº 7.689/88.

Quanto ao IRRF, argumenta que os artigos 2º e 3º da Lei nº 7.713/88 determinam a tributação do ganho de capital decorrente da alienação do bem, inclusive por desapropriação.

Requer, desse modo, a reconsideração da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do recurso à Turma julgadora, para que seja reformado o julgado agravado.

É o relatório.

Mantida a decisão agravada, trago o feito em mesa, para julgamento.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A decisão agravada restou assim prolatada:

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente a presente ação, para anular débitos relativos ao IRPJ, IRRF e CSLL, incidentes sobre valores recebidos pela demandante a título de indenização por desapropriação. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Decisão submetida ao reexame necessário.

Alega a apelante, preliminarmente, a incompetência do Juízo cível à apreciação da matéria, considerando o anterior ajuizamento de execuções fiscais que tem por objeto os mesmos débitos objetos deste feito.

No mérito aduz, em síntese, a legitimidade da incidência dos tributos sobre verbas recebidas em razão de desapropriação, posto que não possuem caráter totalmente indenizatório.

Argumenta que a tributação não incide sobre a indenização advinda da desapropriação, mas sim do ganho de capital existente entre a indenização e o valor pago na aquisição do imóvel, sendo, portanto, legítima a exigência de IR e de CSL sobre o lucro auferido com o recebimento da indenização.

Contrarrazões às fls. 541/561.

Decido.

De início, afasto a preliminar arguida pela apelante de incompetência do Juízo cível para

processar o presente feito, em razão da anterior distribuição de execuções fiscais referentes aos débitos objetos deste feito.

Isso porque a competência do Juízo de execuções fiscais se dá em razão da matéria, sendo, portanto, absoluta. E, não sendo esse Juízo competente à apreciação de ação anulatória de débito fiscal, não lhe é aplicável a regra modificativa de competência por conexão prevista no artigo 105 do CPC, *verbis*:

“Art. 105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.”

Esse, o entendimento sedimentado nesta Corte Regional, conforme dão conta os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DE EXECUÇÃO FISCAL INSUSCETÍVEL DE MODIFICAÇÃO POR CONEXÃO. PRECEDENTES.

I. A conexão é causa modificadora de competência, a teor do art. 102 do CPC, no que tange à competência relativa.

II. A competência própria às Varas de execução fiscal é absoluta e pois, insuscetível de ser modificada por conexão.

III. Compete à Vara Federal não especializada o processo e julgamento da ação de anulação de débito fiscal (art. 341, Provimento COGE nº 64/05). Precedentes.

IV. Conflito procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado.” (destaquei)

(TRF3, CC 2007.03.00.0742244-6, 2ª Seção, Relatora Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, DJF3 11/09/08)

“PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL E AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM EXECUÇÃO FISCAL ABSOLUTA. REUNIÃO POR CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A competência das Varas especializadas em Execuções Fiscais se dá em razão da matéria, portanto, absoluta, não se lhe aplicando a modalidade modificativa da conexão, prevista no art. 105, do Código de Processo Civil.

II - As Varas Federais de Jurisdição não especializada detêm competência privativa para as ações que tenham por objeto discutir a dívida fiscal, ainda que precedidas ou sucedidas de ação de execução para a cobrança do mesmo débito, cabendo aos Juízos a comunicação acerca da existência das ações e das decisões nelas proferidas, a teor do inciso IV, Provimento nº 56, de 04 de abril de 1991, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

III - A notícia da existência das ações de execução e de discussão do débito fiscal é medida diligente e destina-se a preservar a prestação jurisdicional de cada demanda, bem assim a competência funcional dos Juízos Conflitantes.

IV - competência do Juízo da 10ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal.

V - Conflito de competência procedente.” (destaquei)

(TRF3, CC 2008.03.00.006048-0, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, relatora para acórdão Desembargadora Federal REGINA COSTA, DJF3 11/07/2008)

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONEXÃO DA AÇÃO ANULATÓRIA COM O EXECUTIVO FISCAL. VARA ESPECIALIZADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE.

- O ajuizamento do executivo fiscal no Juízo de Direito da 2ª Vara em Tupi Paulista precedeu ao da ação cautelar preparatória da anulatória de débito fiscal, proposta no Juízo Federal da 1ª Vara em Presidente Prudente. Nos termos do artigo 106 do CPC, a prevenção era do Juízo de Direito da 2ª Vara em Tupi Paulista, de forma que foi evidentemente descabida a remessa da execução fiscal para o juízo federal, como ocorreu *in casu*.

- Ademais, a reunião dos feitos é inadmissível na situação dos autos, na medida em que há um impedimento antecedente, de natureza absoluta, que decorre da competência das varas. Por um lado, é inviável cogitar o envio da ação anulatória, em que figura como ré a União Federal, ao juízo estadual suscitado, pois, para essa espécie de demanda, não há que se falar em delegação de competência na forma do artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66, conforme os precedentes deste tribunal. Tampouco foi isso que o agravante pediu, à época, mas sim o processamento conjunto na Justiça Federal, o que foi deferido pelo suscitado e resultou no conflito. Impertinente, pois, que, agora, pretenda modificá-lo para que tramitem na Justiça estadual.

- É certo que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que é possível a reunião da execução fiscal à ação anulatória, como alegou o agravante. A decisão recorrida, porém, não confronta essa jurisprudência da corte superior, porquanto esclareceu que a situação é diversa: o Juízo Federal da 1ª Vara em Presidente Prudente é absolutamente incompetente para processar a execução fiscal, porquanto naquela Subseção Judiciária a 4ª Vara foi especializada para esse tipo de procedimento. *Esta 2ª Seção é uníssona, no sentido de que a modificação da competência pela conexão apenas é possível nos casos em que for relativa, bem como de que a existência de vara especializada em razão da matéria contempla questão de natureza absoluta, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Esse posicionamento é totalmente congruente com o do Superior Tribunal de Justiça, que tem orientação recente na mesma linha.*

(...)

- Agravado desprovido.” (destaquei)

(TRF 3ª Região, CC 00078431620084030000, Relator Desembargador Federal André Naborre, j. 03/09/2013, D.E. 12/09/2013)

Nesse mesmo sentido o entendimento do C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. CONEXÃO. NÃO APLICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA EM RAZÃO DA MATÉRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. ‘A reunião de ações, por conexão, não é possível quando implicar em alteração de competência absoluta’ (AgRg no Ag 1385227/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26.10.2012).

2. Agravado regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1463148/SE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 02/09/2014, DJe 08/09/2014)

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.

1. *Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus.*

Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte,

seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.

2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal.” (destaquei) (CC 105.358/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j.13/10/2010, DJe 22/10/2010)

No mérito, melhor sorte não assiste à recorrente.

Nada obstante os relevantes argumentos trazidos pela apelante, fato é que a matéria restou pacificada pelo C. STJ, quando do julgamento, sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), do REsp nº 1116460/SP, ocasião em que a Corte Superior de Justiça entendeu que a indenização decorrente de desapropriação não se consubstancia em ganho de capital e, nessa condição, não enseja lucro e não gera acréscimo patrimonial.

Confira-se a ementa do aludido julgado:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A incidência do imposto de renda tem como fato gerador o acréscimo patrimonial (art. 43, do CTN), sendo, por isso, imperioso perscrutar a natureza jurídica da verba percebida, a fim de verificar se há efetivamente a criação de riqueza nova: a) se indenizatória, que, via de regra, não retrata hipótese de incidência da exação; ou b) se remuneratória, ensejando a tributação. Isto porque a tributação ocorre sobre signos presuntivos de capacidade econômica, sendo a obtenção de renda e proventos de qualquer natureza um deles.

2. Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 5º, assim disciplina o instituto da desapropriação: ‘XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;’

3. Destarte, *a interpretação mais consentânea com o comando emanado da Carta Maior é no sentido de que a indenização decorrente de desapropriação não encerra ganho de capital, porquanto a propriedade é transferida ao poder público por valor justo e determinado pela justiça a título de indenização, não ensejando lucro, mas mera reposição do valor do bem expropriado.*

4. ‘Representação. Arguição de Inconstitucionalidade parcial do inciso ii, do parágrafo 2., do art. 1., do Decreto-lei Federal nº 1641, de 7.12.1978, que inclui a desapropriação entre as modalidades de alienação de imóveis, suscetíveis de gerar lucro a pessoa física e, assim, rendimento tributável pelo imposto de renda. *Não há, na desapropriação, transferência da propriedade, por qualquer negócio jurídico de direito privado. Não sucede, aí, venda do bem ao poder expropriante. Não se configura, outrossim, a noção de preço, como contra-prestação pretendida pelo proprietário, “modo privado”. O “quantum” auferido pelo titular da propriedade expropriada é, tão-só, forma de reposição, em seu patrimônio, do justo valor do bem, que perdeu, por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social. Tal o sentido da “justa indenização” prevista na Constituição (art. 153, parágrafo 22). Não pode, assim, ser reduzida a justa indenização pela incidência do imposto de renda.* Representação procedente, para declarar a inconstitucionalidade da expressão “desapropriação”, contida no art. 1., parágrafo 2., inciso ii, do decreto-lei nº 1641/78.’ (Rp 1260, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 13/08/1987, DJ 18-11-1988)

4. *In casu*, a ora recorrida percebeu verba decorrente de indenização oriunda de ato expro-

priatório, o que, manifestamente, consubstancia verba indenizatória, razão pela qual é infensa à incidência do imposto sobre a renda.

5. *Deveras, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da não-incidência da exação sobre as verbas auferidas a título de indenização advinda de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, porquanto não representam acréscimo patrimonial.*

6. Precedentes: AgRg no Ag 934.006/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJ 06.03.2008; REsp 799.434/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 31.05.2007; REsp 674.959/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 20/03/2006; REsp 673273/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 02.05.2005; REsp 156.772/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04/05/98; REsp 118.534/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 19/12/1997.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.” (destaquei)

(REsp 1116460/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, *NEGO SEGUIMENTO* à remessa oficial e ao apelo interposto, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra. (...).

Conforme se extrai da transcrição supra, a decisão agravada manteve a sentença recorrida que anulou débitos relativos ao IRPJ, IRRF e CSLL incidentes sobre valores recebidos por desapropriação.

O julgado encontra-se supedaneado em precedente do C. STJ (REsp nº 1.116.460/SP), apreciado sob o regime dos recursos repetitivos que entendeu que a indenização decorrente de desapropriação não se consubstancia em ganho de capital e que, nessa condição, não enseja lucro e não gera acréscimo patrimonial.

Nesse contexto, aduz a agravante que o entendimento exarado no referido paradigma não se aplica às hipóteses de IRRF e CSLL.

Entretanto, tal alteração se mostra equivocada.

Com efeito, ao contrário do quanto alegado, não há que se falar em incidência do IRRF em razão do ganho de capital havido com a desapropriação do bem imóvel, nem tampouco na incidência da CSLL em razão de suposto acréscimo patrimonial.

Ora, o julgado da Corte Superior de Justiça é claro ao externar que a indenização decorrente de desapropriação não encerra ganho de capital, nem tampouco, enseja lucro.

Registre-se que o julgado do C. STJ teve por fundamento entendimento da Suprema Corte exarado na Rp nº 1260 (relator Ministro Néri da Silveira, j. 13/08/97, DJ 18/11/88), no sentido de que na desapropriação não há transferência de propriedade por qualquer negócio jurídico de direito privado, não havendo, portanto, a venda do bem ao poder expropriante. Demonstrado, ainda, que o montante recebido pelo expropriado configura, tão-somente, a reposição do seu patrimônio.

E, tratando-se de mera reposição do valor do bem expropriado, não há que se falar em acréscimo patrimonial e/ou em ganho de capital.

Destarte, nenhum reparo há a ser feito na decisão agravada que, assim, deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, *NEGO PROVIMENTO* ao agravo legal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Relatora

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL

0017257-32.2012.4.03.6100

(2012.61.00.017257-4)

Recorrente: CONVIDA ALIMENTAÇÃO S/A

Recorrido: V. ACÓRDÃO DE FLS.

Apelante: CONVIDA ALIMENTAÇÃO S/A

Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 25ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relatora: DESEMBARGADOR FEDERAL CECÍLIA MARCONDES - VICE-PRESIDENTE

Classe do Processo: AMS 347801

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 15/10/2015

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo contribuinte (impetrante), com fulcro nas alíneas “a” e “c”, do inciso III, do artigo 105 da Constituição, contra acórdão que manteve sentença denegatória da segurança, em impetração visando garantir à impetrante o direito de efetuar parcelamento de débitos no prazo de 180 meses, nos termos do artigo 155-A, § 4º do CTN, c/c o art. 1º da Lei nº 11.941/09 e art. 10 da Lei nº 12.688/12.

Aduz a recorrente ofensa aos arts. 535 do CPC, 155-A, §§ 3º e 4º do CTN, 47 da Lei 11.101/05 e 1º da Lei nº 11.941/09, alegando, em síntese, que o princípio motivador do art. 155-A do CTN é a concessão de tratamento especial à empresa em recuperação judicial, como forma de preservação da unidade geradora de empregos, o que se coaduna com o disposto na Lei nº 11.941/09, devendo ser reconhecido o direito de parcelar seus débitos por prazo não inferior a 180 meses.

Decido.

O recurso merece admissão.

Com efeito, a jurisprudência do STJ tem se manifestado pela aplicação do princípio da preservação da entidade empresarial, permitindo o parcelamento em até 180 prestações, nos termos da legislação vigente, o que indica plausibilidade nas alegações da recorrente, conforme se vê dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS JUNTO À RECEITA FEDERAL. LEI 10.684/03. OBRIGAÇÕES DO REQUERENTE. EMPRESA SOB REGIME FALIMENTAR. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE ADESÃO. NEGADO. ART. 38, § 11 DA LEI 8.212/91. REGRA GERAL. INEXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÃO ESPECÍFICA. ART. 111 E 155-A DO CTN. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO E RECUPERAÇÃO ECONÔMICA DA EMPRESA. APLICABILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DA NOVA LEI DE FALÊNCIAS. ART. 6º, § 7º DA LEI 11.101/05. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. As empresas em recuperação judicial podem aderir aos programas de parcelamento de débitos fiscais, nos termos do art. 155-A e §§ 3º e 4º do CTN; *verbis*: “Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

§ 1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas.

§ 2º Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória.

§ 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial.

§ 4º A inexistência da lei específica a que se refere o § 3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica.”

2. A Lei 10.684/00, que instituiu o Programa Especial de Parcelamento - PAES, diferentemente da Lei 9.964/00, que criou o REFIS, deixou de vedar a adesão de empresas, em situação falimentar, ao benefício de parcelamento fiscal.

3. O art. 38, § 11 da Lei 8.212/91 resta inaplicável quando a Lei 10.684/00, que constitui lei específica sobre matéria de parcelamento fiscal, não opõe óbices a empresas sob regime falimentar.

4. É que a Lei 10.684/03, posterior à Lei 9.711/98, que alterou a Lei 8.212/91, há de prevalecer sobre esta última, não por força de uma suposta hierarquia entre essas leis, mas antes em virtude do princípio da especialidade (*Lex specialis derogat generalis*).

5. Deveras, a doutrina do tema assenta: “Ocorre que as disposições do Código Tributário Nacional, interpretadas à luz do princípio da capacidade contributiva, conduzem-nos à inexorável conclusão de que o deferimento da recuperação judicial implica, automaticamente, o surgimento do direito ao parcelamento dos créditos tributários. Realmente, nos termos do § 3º do art. 155-A, decorrente da Lei Complementar 118/05, tem-se que lei específica disporá sobre as condições de parcelamentos dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial e se harmoniza, especialmente, com a Constituição Federal que determina seja o tributo cobrado em atenção ao princípio da capacidade contributiva.” (MACHADO, Hugo de Brito, *in* “Divida Tributária e Recuperação Judicial da Empresa”, Revista Dialética de Direito Tributário, nº 120, setembro de 2005, São Paulo: Dialética, 2005, p. 76/77).

6. Ademais, esse entendimento coaduna-se com o princípio da preservação da entidade empresarial, que restou assim insculpido no art. 47 da Lei 11.101/05: “A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.”

7. Deveras, o mesmo princípio restou assentado no AgRg no CC 81.922/RJ, DJU 04.06.07 (Rel. Min. ARI PARGENDLER), verbis: “O nosso ordenamento jurídico prioriza a cobrança dos créditos tributários, na linha da Lei nº 5.172, de 1966, que instituiu o Código Tributário Nacional (art. 187 - ‘A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento’), e da Lei nº 6.830, de 1980, que dispôs sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública (art. 29, *caput* - ‘A cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou a habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento’). A implantação do instituto da recuperação judicial exigiu a alteração do Código Tributário Nacional, nos termos da Lei Complementar nº 118, de 2005, para nele incluir a recuperação judicial (‘A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento’). O art. 6º da Lei nº 11.101, de 2005, dispôs no § 7º: ‘As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica’. Nessa linha, em termos de interpretação literal, a decisão do Ministro Menezes Direito está a salvo de censura. A jurisprudência, todavia, sensível à importância social das empresas, temperou desde sempre o rigor da lei nesse particular. O Tribunal Federal de Recursos só lhe dava aplicação se a penhora na execução fiscal antecederse a declaração judicial da quebra, tal como se depreende

do enunciado da Súmula nº 44 ('Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico'). A jurisprudência posterior do Superior Tribunal de Justiça relaxou os dizeres desse enunciado para declarar que, ainda quando a praça ou o leilão fossem realizados pelo juízo da execução fiscal, o respectivo montante deveria ser destinado ao juízo da falência (REsp nº 188.148, RS, Relator o Min. Humberto Gomes de Barros). Quid, em face do que dispõe o atual art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101, de 2005 - Salvo melhor entendimento, processado o pedido de recuperação judicial, suspendem-se automaticamente os atos de alienação na execução fiscal, e só estes, dependendo o prosseguimento do processo de uma das seguintes circunstâncias: a inércia da devedora já como beneficiária do regime de recuperação judicial em requerer o parcelamento administrativo do débito fiscal ou o indeferimento do respectivo pedido.

O crédito de natureza hipotecária está sujeito à regra do art. 6º, § 4º, segundo o qual da Lei nº 11.101, de 2005, segundo o qual 'na recuperação judicial, a suspensão de que trata o *caput* deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial'. Na espécie, o deferimento do processamento da recuperação judicial data de 08 de março de 2007, quando o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reformou a decisão de primeiro grau (fl. 70). Voto, por isso, no sentido de dar parcial provimento ao agravo regimental, deferindo a medida liminar para sustar os atos de alienação de bens de Veplan Hotéis e Turismo S/A. até o julgamento do conflito de competência."

8. O artigo 187 do CTN trata da preferência da execução fiscal sobre outros créditos habilitados na falência e inexistente ofensa a esse dispositivo ante a concessão do parcelamento fiscal, visto que o crédito continua com seus privilégios, mas passa a ser recolhido de maneira diferida, justamente para que se garanta à empresa em situação falimentar, a possibilidade de adimplir a obrigação tributária de maneira íntegra.

9. A tendência da atual doutrina e legislação brasileiras sobre o regime falimentar das empresas, especialmente o art. 6º, § 7º da Lei 11.101/05, a Lei Complementar 118/05 e a Medida Provisória 449 de 04.12.08, orienta-se no sentido de viabilizar que as empresas, ainda que estejam em situação falimentar, devam ter garantido seu direito ao acesso aos planos de parcelamento fiscal, no sentido de manterem seu ciclo produtivo, os empregos gerados, a satisfação de interesses econômicos e consumo da comunidade.

10. 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.

11. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 844.279/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

Processado o pedido de recuperação judicial, suspendem-se automaticamente os atos de alienação na execução fiscal, até que o devedor possa aproveitar o benefício previsto na ressalva constante da parte final do § 7º do art. 6º da Lei nº 11.101, de 2005 ("ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica"). Agravo regimental provido em parte.

(AgRg no CC 81.922/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 294)

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Vice-Presidente

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO

0004423-56.2015.4.03.0000

(2015.03.00.004423-5)

Agravante: MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ - SP

Agravada: R. DECISÃO DE FLS.

Interessada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE JUNDIAÍ - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE

Classe do Processo: AI 551939

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 06/10/2015

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições. E essa é a hipótese dos autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

- A alienação fiduciária de bem imóvel é a operação através da qual o devedor (fiduciante), visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel, cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem, nos termos do art. 23 da Lei nº 9.514/97.

- Dispõe o art. 27, §8º do diploma legal supracitado que: “Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse”.

- A previsão de se atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do Código Tributário Nacional. Esse é, inclusive, o entendimento esposado por este Tribunal.

- A análise da cópia matrícula de nº 20.364, registrada no 1º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiaí-SP, revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (fls. 17/21).

- Flagrante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal uma vez que ostenta tão somente a condição de credora fiduciária.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de de-

monstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer justificativa à reforma da decisão agravada.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE (Relatora):

Trata-se de agravo legal interposto pelo MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ em face de decisão monocrática mediante a qual, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, restou negado seguimento ao seu agravo de instrumento interposto contra a decisão reproduzida a fls. 22/23 pela qual, em sede de execução fiscal, foi reconhecida a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da demanda.

Em seu recurso de agravo legal o MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ reitera as razões contidas na inicial de seu agravo de instrumento e alega, em síntese, por ser a Caixa Econômica Federal credora fiduciária e proprietária do imóvel objeto da tributação, cabe a ela responder pelos respectivos tributos, nos termos do art. 34 do CTN. Argumenta, ainda, competir aos Municípios, nos termos do art. 156, I, da Constituição Federal, instituir impostos sobre a propriedade predial e territorial, não existindo distinção entre a propriedade do agente fiduciário e as demais propriedades. Por fim, acosta julgado em prol de seus argumentos, e destaca não prevalecer o entendimento do qual o art. 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97 subtrai do credor fiduciário a responsabilidade do IPTU, e pede a o provimento de seu recurso.

É o relatório.

Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE (Relatora):

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela decisão recorrida por mim proferida a fls. 26/329, redigida nos seguintes termos:

(...) O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese dos autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, a alienação fiduciária de bem imóvel é a operação através da qual o devedor (fiduciante), visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel, cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem, nos termos do art. 23 da Lei nº 9.514/97.

Nesse sentido, dispõe o art. 27, §8º do diploma legal supracitado que: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do Código Tributário Nacional.

Esse é, inclusive, o entendimento esposado por este Tribunal. Veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

I. *In casu*, a CEF é proprietária do imóvel, porém na condição de credora fiduciária, nos termos do previsto na Lei 9.514/1997.

II. *Havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.*

III. *Acréscete-se que, de acordo com o previsto no artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, ‘É contribuinte da taxa de resíduos sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei’. Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel, conforme consignado pelo Juízo.*

IV. *Apelação desprovida”.*

(TRF3, 4ª Turma, AC nº 2011.61.82.026346-0, Rel. Des. Federal Alda Basto, j. 07.03.2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 21.03.2013)

“AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA INDEVIDA. ILEGITIMIDADE DA CEF. 1. A análise da matrícula 136.834 perante o 8º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo revela que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do ISS na condição de credora fiduciária desde 20 de julho de 2010. 2. *Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, § 8º da Lei nº 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.* 3. *Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária.* 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. *Agravo legal improvido”.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1915686, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 24.04.2014, e-DJF3 de 09.05.2014)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE. 1. Por força do art. 109 do Código Tributário Nacional, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 2. A alienação fiduciária de bens imóveis trata-se de um negócio jurídico pelo qual o devedor-fiduciante contrata a transferência da propriedade de coisa imóvel ao credor-fiduciário com o objetivo de garantia. Conclui-se que, de fato, a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel, mas tal propriedade equivale a um direito real de garantia, visto que o uso e o gozo do bem ficam a cargo da devedora-fiduciante, agindo como se proprietária fosse. 3. *Aplica-se à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, segundo o qual: ‘Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse’.* 4. *Existindo previsão legal acerca do tema, entende-se que deve ser analisada como exceção à regra prevista no art. 123 do CTN (Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.)* Deste modo, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante. 5. O artigo 86 da Lei Municipal nº 13.478/02, com as alterações dadas pelas Leis Municipais nº 13.522/2003 e 13.699/2003, informa ser ‘contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei.’ Conclui-se que o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, restando, assim, patente a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente execução fiscal, uma vez que se encontra na posição de credora fiduciária do imóvel, não usufruindo, ainda que em potencial, dos serviços prestados pelo Município exequente. 6. Precedentes desta Corte: AC 00552627620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO; AC 00263466120114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO. 7. Apelação desprovida.”

(TRF3, 3ª Turma, AC nº 1619363, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 17.10.2013, e-DJF3 de 25.10.2013)

Noutro passo, acerca do Imposto Predial e Territorial Urbano, prevê o Código Tributário Nacional que:

“Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município. (...)”

Art. 34. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título”. (g.n.)

À vista dos referidos regramentos, forçoso concluir que o credor fiduciário não pode ser considerado como proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva do IPTU, na medida em que proprietário, como definido na lei civil - artigo 1.228 do Código Civil -, é aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, em que não se faz presente nenhum desses direitos.

Assim é que a posse apta a ensejar a incidência do IPTU, é aquela qualificada pelo *animus domini*, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário.

Acerca da matéria colaciono os seguintes julgados:

“TRIBUTÁRIO. BEM PÚBLICO. IMÓVEL. (RUAS E ÁREAS VERDES). CONTRATO DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO. CONDOMÍNIO FECHADO. IPTU. NÃO-INCIDÊNCIA. POSSE SEM ANIMUS DOMINI. AUSÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO (ARTS. 32 E 34, CTN).

1. A controvérsia refere-se à possibilidade ou não da incidência de IPTU sobre bens públicos (ruas e áreas verdes) cedidos com base em contrato de concessão de direito real de uso a condomínio residencial.

2. *O artigo 34 do CTN define como contribuinte do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. Contudo, a interpretação desse dispositivo legal não pode se distanciar do disposto no art. 156, I, da Constituição Federal. Nesse contexto, a posse apta a gerar a obrigação tributária é aquela qualificada pelo animus domini, ou seja, a que efetivamente esteja em vias de ser transformada em propriedade, seja por meio da promessa de compra e venda, seja pela posse ad usucapionem. Precedentes.*

3. *A incidência do IPTU deve ser afastada nos casos em que a posse é exercida precariamente, bem como nas demais situações em que, embora envolvam direitos reais, não estejam diretamente correlacionadas com a aquisição da propriedade.*

4. Na hipótese, a concessão de direito real de uso não viabiliza ao concessionário tornar-se proprietário do bem público, ao menos durante a vigência do contrato, o que descaracteriza o *animus domini*.

5. A inclusão de cláusula prevendo a responsabilidade do concessionário por todos os encargos civis, administrativos e tributários que possam incidir sobre o imóvel não repercute sobre a esfera tributária, pois a instituição do tributo está submetida ao princípio da legalidade, não podendo o contrato alterar a hipótese de incidência prevista em lei. Logo, deve-se reconhecer a inexistência da relação jurídica tributária nesse caso.

6. Recurso especial provido”.

(STJ, REsp 1091198/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 24/05/2011, DJe 13/06/2011, g.n.)

“TRIBUTÁRIO. IPTU. CONTRIBUINTE. ARTS. 32 E 34 DO CTN. IMÓVEL PÚBLICO PERTENCENTE À UNIÃO. CONTRATO DE CESSÃO DE USO. CESSIONÁRIO É POSSUIDOR POR RELAÇÃO DE DIREITO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE DE FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. Os impostos caracterizam-se pela compulsoriedade que encerram, sem a necessidade da comprovação de contraprestação específica, por isso que, tratando-se de IPTU, o seu fato gerador, à luz do art. 32 do CTN, é a propriedade, o domínio útil ou a posse.

2. *O cessionário do direito de uso não é contribuinte do IPTU, haja vista que é possuidor por relação de direito pessoal, não exercendo animus domini, sendo possuidor do imóvel como simples detentor de coisa alheia. Precedentes: AgRg no Ag 1207082/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/04/2010; AgRg no Ag 1243867/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/03/2010; AgRg no REsp 885.353/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/08/2009; AgRg no Ag 1129472/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/07/2009; REsp 933.699/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28/03/2008; AgRg no REsp 947267/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 18/10/2007; REsp 681406/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 28/02/2005; REsp 325489/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 24/02/2003.*

3. O STF consolidou o mesmo entendimento, no seguintes termos: ‘Recurso Extraordinário. 2. IPTU. Imóvel da União destinado à exploração comercial. 3. Contrato de concessão de uso. Posse precária e desdobrada. 4. Impossibilidade de a recorrida figurar no pólo passivo da obrigação tributária. Precedente. Recurso extraordinário a que se nega provimento.’ (RE 451152, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJ 27-04-2007)

4. A doutrina assevera que ‘O preceito do CTN que versa a sujeição passiva do IPTU não inova a Constituição, “criando por sua conta” um imposto sobre a posse e o domínio útil. Não é qualquer posse que deseja ver tributada. Não é a posse direta do locatário, do comodatário, do arrendatário de terreno, do administrador de bem de terceiro, do usuário ou habitador (uso e habitação) ou do possuidor clandestino ou precário (posse nova etc.). A posse prevista no Código Tributário como tributável é a de pessoa que já é ou pode ser proprietária da coisa’ Corolário desse entendimento é ter por inválida a eleição dos meros detentores de terras públicas como contribuintes do imposto. (Aires Barreto *in* Curso de Direito Tributário, Coodenador Ives Gandra da Silva Martins, 8ª Edição - Imposto Predial e Territorial Urbano, p.736/737)

5. Agravo regimental desprovido.”

(STJ, AgRg no REsp 1205250/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 26/10/2010, DJe 16/11/2010. g.n.)

“Recurso Extraordinário. 2. IPTU. Imóvel da União destinado à exploração comercial. 3. Contrato de concessão de uso. *Posse precária e desdobrada*. 4. *Impossibilidade de a recorrida figurar no pólo passivo da obrigação tributária*. Precedente. Recurso extraordinário a que se nega provimento”.

(STF, RE 451152, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 22/08/2006, DJe- 27/04/2007, g.n.)

A análise da cópia matrícula de nº 20.364, registrada no 1º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiaí-SP, revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (fls. 17/21).

Portanto, nos termos adrede ressaltados, é flagrante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal uma vez que ostenta tão somente a condição de credora fiduciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*. (...)

Deveras, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ademais disso, não vislumbro qualquer justificativa à reforma da decisão agravada.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo legal interposto, consoante fundamentação.

É o meu voto.

Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE - Relatora

VOTO-VISTA

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY:

Tenho que não assiste razão à agravante.

É que, conforme previsto no artigo 27, §8º, na redação dada pela Lei 10.931/2004:

§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.

Dispõe ainda o artigo 123 do CTN:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Desta forma, havendo disposição em lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante, verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, donde ausente a responsabilidade da CEF quanto ao pagamento do questionado tributo.

Acrescente-se ainda que nos termos do artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, “É contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei”.

Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel.

Ante o exposto, acompanho a relatora para negar provimento ao agravo.

Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY

