Jurisprudência

Direito Administrativo

APELAÇÃO CÍVEL 0014422-46.2009.4.03.6110

Apelante: NEWTON GIMENES SEVILHA
Apelada: EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 30/10/2019

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO. AUSÊNCIA DE *ANIMUS DOMINI*. IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO SFH. INÍCIO DO PRAZO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA APÓS A ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL POR PARTE DA EMGEA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. MANUTENÇÃO DA IMPROCEDÊNCIA.

1. Cumpre observar, inicialmente, como expressa o § 3º, do art. 183, da Constituição Federal, que a usucapião não pode ser invocada para adquirir a propriedade de *imóveis públicos*.

2. Em se tratando de bens pertencentes às entidades paraestatais, integrantes da administração pública indireta, em relação às quais se poderia arguir que de modo amplo são bens *públicos* e que por isso estariam ao abrigo da proteção estabelecida nesta regra da Constituição Federal, art. 183, § 3º, tal argumento não prospera em relação às empresa públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que *"explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços"*, pois a própria Constituição Federal estabelece, no art. 173, § 1º, inciso II e § 2º, a sua "*sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários"*, bem como, que tais entidades "*não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado"*.

3. No mesmo sentido, dispõe o artigo 98, do Código Civil de 2002, segundo o qual "são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencem".

4. Interpretando as duas normas constitucionais citadas, conclui-se que a proteção constitucional do art. 183, § 3º, somente pode ser destinada às entidades paraestatais em relação aos bens que sejam empregados aos fins públicos de sua instituição. E, seguindo esta ordem de consideração, os bens imóveis da Caixa Econômica Federal, empresa pública federal que de regra atua na atividade privada das entidades financeiras, sujeitam-se ao regime de direito privado e, assim, estão sujeitos à usucapião, salvo aqueles bens imóveis que por sua destinação estejam vinculados a algum fim público ou alguma política pública de que ela seja agente implementador, como no caso de imóveis vinculados a financiamentos sob o Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos termos do art. 9º, da Lei nº 5.741/71, em relação aos quais sua destinação social e pública os coloca ao abrigo da proteção constitucional contra a usucapião.

5. A finalidade de tal programa é a de atender à política habitacional do Governo Federal, o que se torna incompatível com a ocupação dos imóveis objetos dos financiamentos desse tipo por pessoas não selecionadas nos termos da referida legislação e que tomam posse dos bens financiados à revelia do agente financeiro responsável pela gestão do programa..
6. Dúvida pode surgir da situação de imóvel financiado sob as regras do SFH, mas que está em situação de descumprimento das prestações pelo mutuário, ou seja, se deveria se entender que o contrato está extinto pelo inadimplemento de prestações, conforme previsão contratual específica, e por isso mesmo, se a partir de então o bem perderia a proteção legal da usucapião. Todavia, há de se interpretar a proteção constitucional de forma ampla, com foco mesmo na proteção ao fim público manejado pelo SFH e ou com recursos do FGTS no sentido de que a proteção ao bem imóvel se estende até o período em que o agente financeiro promove as medidas administrativas e/ou judiciais necessárias a rescindir o financiamento e promover a alienação do bem para terceiros ou adquirir sua propriedade (por arrematação/adjudicação) ou obter a consolidação da propriedade (nos casos de alienação fiduciária em garantia) através do procedimento próprio de execução judicial ou extrajudicial, segundo as regras legais pertinentes. A partir de então, ou seja, rescindido o contrato e obtida a plena propriedade do imóvel pelo agente financeiro, no caso, pela gestora de ativos EMGEA, perde sentido a manutenção da regra constitucional contra a usucapião, pois os interesses públicos que autorizavam a incidência da cláusula protetiva não mais subsistem, desde então ficando o imóvel suscetível de usucapião.
7. No caso em exame, o imóvel em relação ao qual se pretende a usucapião estava financiado pela CEF, com garantia hipotecária e sob o regime do SFH. contrato acabou sendo rescindido por inadimplência e a Gestora de Ativos - EMGEA, adjudicou o bem em leilão público, realizado aos *09/12/2004*, no âmbito da execução extrajudicial respectiva, tendo a carta de adjudicação sido levada ao Registro Público somente aos *04/04/2005*
8. Constatando-se que o bem imóvel pretendido estava vinculado ao SFH, nos termos supra expostos, a propriedade era insuscetível da usucapião até a data da carta de arrematação, ou seja, até *09/12/2004*, mas a partir de então se tornou suscetível da prescrição aquisitiva pleiteada nesta ação, pois já poderia a EMGEA adotar todas as medidas judiciais cabíveis para tomar a posse do bem imóvel que veio à sua propriedade. Portanto, em tese, a partir de 09/12/2004, se comprovados os requisitos para a usucapião especial urbana mostrar-se-ia admissível o acolhimento do pleito da parte autora nesta demanda.
9. Assim, é de se observar que, antes da mencionada data, a parte autora não detinha, efetivamente, posse *ad usucapionem*, havendo-se que verificar o preenchimento dos requisitos da prescrição aquisitiva a partir de então.
10. A presente ação de usucapião foi ajuizada, exclusivamente, por Newton Gimenes Sevilha, aos 11/12/2009, ou seja, mais de 05 (cinco) anos após a adjudicação do bem pela EMGEA, sem que haja comprovação nos autos de qualquer medida administrativa ou judicial por parte da CEF para tomar posse do bem imóvel aqui pleiteado, havendo que se analisar o preenchimento dos demais requisitos.
11. O imóvel sub judice atende ao requisito de área até 250 m², mas a posse qualificada e o *animus domini* não restaram preenchidos, haja vista que aquela sempre foi precária, eis que após a adjudicação do bem pela EMGEA, o autor tinha ciência que

poderia a adjudicante emitir-se na posse a qualquer momento, estando afastado o ânimo de dono, já que, por força de lei, teria que devolver o imóvel à proprietária.
12. Não há qualquer demonstração ou sequer início de prova sobre alegada posse mansa e pacífica pelo tempo exigido na norma legal.
13. Anote-se, por oportuno que os documentos de fls. 23/90, consistentes em comprovantes de pagamento de contas de água, luz e telefone em nome do autor, não são hábeis à prova da posse por si sós, com o *animus domini*. Além disso, somente os comprovantes de IPTU dos anos de 2006 e 2009 é que foram quitados.
14. Percebe-se que a pretensão do autor é de obter a propriedade do imóvel por via transversa, porquanto após a adjudicação pela EMGEA já estava ciente de que deveria desocupar o imóvel a qualquer tempo, estando caracterizada a posse precária.
15. De tal modo e por todo o até aqui exposto, não se pode concluir pela caracterização da usucapião especial do imóvel descrito na exordial, haja vista a posse precária da parte autora, motivo pelo qual se mantém na íntegra, e por suas próprias razões, a sentença apelada.
16. Não estando preenchido um dos requisitos para a caracterização da prescrição aquisitiva, despicienda a análise das demais exigências, por consequência, resta prejudicada a análise do cerceamento de defesa pela não devolução do prazo para a juntada de certidões de inexistência de bens em nome do cônjuge virago.
17. Eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.
18. Recurso de apelação não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por Newton Gimenes Sevilha, nos autos da ação de usucapião urbano, promovido em face de EMGEA - EMPRESA DE GESTORA DE ATIVOS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de usucapião formulado pelo autor. Condenação em custas e em honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, com exigibilidade suspensa, nos termos da Lei nº 1.060/50. Embargos de declaração rejeitados, (fls. 235/242 e 259/260).

Em suas razões de apelação, o autor pugna, preliminarmente, pela anulação da sentença, por cerceamento de defesa, diante da não prorrogação de prazo para juntada de certidão de casamento e de comprovante da inexistência de bem em nome do cônjuge. No mérito, requer

a reforma da sentença ao argumento de que está comprovada a posse mansa e pacífica por período superior a 12 (doze) anos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO (Relator):

A questão acerca do cerceamento de defesa, diante da não devolução de prazo para juntada de documentos, se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Trata-se de pedido de aquisição da propriedade do imóvel descrito na exordial, por meio de usucapião especial, nos termos do art. 183 da Constituição Federal, em que a parte autora alega que exerce a posse mansa e pacífica do bem desde 1989, ou seja, há mais de 12 (doze) anos, quando da propositura da ação.

Assim dispõe o preceito constitucional invocado:

> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
> TÍTULO VII - DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA
> CAPÍTULO II - DA POLÍTICA URBANA
> Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.
> *§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.*
> § 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.
> § 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. (* grifei)

Citado instituto da usucapião especial urbana está regulado no artigo 9º, da Lei nº 10.257/2001:

> LEI Nº 10.257, DE 10 DE JULHO DE 2001.
> Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.
> CAPÍTULO I - DIRETRIZES GERAIS
> Art. 1º Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal será aplicado o previsto nesta Lei.
> Seção V - Da usucapião especial de imóvel urbano
> Art. 9º Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.
> §1º O título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.
> §2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

> §3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

Cumpre observar, inicialmente, como expressa o § 3º, do art. 183, da Constituição Federal, que a usucapião não pode ser invocada para adquirir a propriedade de *imóveis públicos*.

Em se tratando de bens pertencentes às entidades paraestatais, integrantes da administração pública indireta, em relação às quais se poderia arguir que de modo amplo são bens *públicos* e que por isso estariam ao abrigo da proteção estabelecida nesta regra da Constituição Federal, art. 183, § 3º, tal argumento não prospera em relação às empresa públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que *"explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços",* pois a própria Constituição Federal estabelece, no art. 173, § 1º, inciso II e § 2º, a sua "*sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários",* bem como, que tais entidades "*não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado"*. Conforme se depreende do inteiro teor doa aludidos artigos:

> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
> TÍTULO VII - DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA
> CAPÍTULO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA
> Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.
> §1º A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.
> §1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
> II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
> §2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

No mesmo sentido, dispõe o artigo 98, do Código Civil de 2002, segundo o qual "*são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencem*".

Desta forma, interpretando as duas normas constitucionais citadas, conclui-se que a proteção constitucional do art. 183, § 3º, somente pode ser destinada às entidades paraestatais em relação aos bens que sejam empregados aos fins públicos de sua instituição. E, seguindo esta ordem de consideração, os bens imóveis da Caixa Econômica Federal, empresa pública federal que de regra atua na atividade privada das entidades financeiras, sujeitam-se ao regime de direito privado e, assim, estão sujeitos à usucapião, salvo aqueles bens imóveis que por sua destinação estejam vinculados a algum fim público ou alguma política pública de que ela seja agente implementador, como no caso de imóveis vinculados a financiamentos sob o Sistema

Financeiro da Habitação - SFH, nos termos do art. 9º, da Lei nº 5.741/71, em relação aos quais sua destinação social e pública os coloca ao abrigo da proteção constitucional contra a usucapião.

A finalidade de tal programa é a de atender à política habitacional do Governo Federal, o que se torna incompatível com a ocupação dos imóveis objetos dos financiamentos desse tipo por pessoas não selecionadas nos termos da referida legislação e que tomam posse dos bens financiados à revelia do agente financeiro responsável pela gestão do programa.

Dúvida pode surgir da situação de imóvel financiado sob as regras do SFH, mas que está em situação de descumprimento das prestações pelo mutuário, ou seja, se deveria se entender que o contrato está extinto pelo inadimplemento de prestações, conforme previsão contratual específica, e por isso mesmo, se a partir de então o bem perderia a proteção legal da usucapião.

Todavia, há de se interpretar a proteção constitucional de forma ampla, com foco mesmo na proteção ao fim público manejado pelo SFH e ou com recursos do FGTS no sentido de que a proteção ao bem imóvel se estende até o período em que o agente financeiro promove as medidas administrativas e/ou judiciais necessárias a rescindir o financiamento e promover a alienação do bem para terceiros ou adquirir sua propriedade (por arrematação/adjudicação) ou obter a consolidação da propriedade (nos casos de alienação fiduciária em garantia) através do procedimento próprio de execução judicial ou extrajudicial, segundo as regras legais pertinentes.

A partir de então, ou seja, rescindido o contrato e obtida a plena propriedade do imóvel pelo agente financeiro, no caso, pela gestora de ativos EMGEA, perde sentido a manutenção da regra constitucional contra a usucapião, pois os interesses públicos que autorizavam a incidência da cláusula protetiva não mais subsistem, desde então ficando o imóvel suscetível de usucapião. Nesses termos já se firmou entendimento, conforme a seguinte jurisprudência:

> PROCESSO CIVIL. USUCAPIÃO. POSSE. ANIMUS DOMINI NÃO CONFIGURADO. (...).
> 1. (...).
> 3. Imóveis destinados à população de baixa renda e financiados por meio do Sistema Financeiro de Habitação, gerido pela Caixa Econômica Federal, não estão sujeitos à aquisição originária pela usucapião urbana especial do Estatuto da Cidade se, no período de cinco anos de posse previsto no art. 9º da Lei n. 10.257/2001, a CEF promovia os atos jurídicos necessários à retomada e refinanciamento.
> 4. Para efeitos da usucapião, mesmo a especial urbana, a posse exercida com animus domini ultrapassa a mera vontade de possuir, devendo resultar do título pelo qual é detida, de forma que posse decorrente de relações contratuais que afetem o proprietário do imóvel prescinde do animus domini.
> 5. Recurso especial desprovido.
> (STJ, 3ª Turma, REsp 1.221.243, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 25/02/2014)

> USUCAPIÃO URBANA ESPECIAL. INÍCIO DO CÔMPUTO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EMGEA. ARREMATAÇÃO DO BEM. CESSÃO DE DIREITOS HIPOTECÁRIOS. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DA OCUPAÇÃO POR CINCO ANOS.
> 1. Inicialmente afasto a preliminar de revelia, pois apesar de a ação ter sido interposta em face da EMGEA e a CEF ter constado como contestante na peça de fls. 50/57, ela de fato é representante judicial dessa (fls. 218), do que se extrai, em linha com a r. sentença, que houve mero erro material na redação da peça.
> 2. A hipótese de usucapião urbana especial, prevista no art. 183 da Constituição, no art. 9º da lei 10.257/01 e no art. 1.240 do Código Civil não exige justo título ou boa-fé, mas somente

a inexistência de outros imóveis em nome da pessoa interessada e sua ocupação por cinco anos, para fins de residência familiar. Ademais, os imóveis que constituem objeto de operação financeira no bojo do Sistema Financeiro de Habitação, merecem proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei nº 5.741/71.
3. No caso dos autos, há óbice ao aperfeiçoamento da prescrição aquisitiva.
3.1. O registro de matrícula do imóvel, cuja cópia está acostada às fls. 29/30 comprova que o imóvel descrito na inicial foi hipotecado em favor da CEF para garantia de financiamento imobiliário firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação (R.2, de 13/10/1998). Posteriormente, a EMGEA tornou-se credora hipotecária do imóvel (Av.08, de 13/01/2004).
3.2. Observa-se ainda pelo registro de matrícula que em 2006 o referido bem foi adquirido pela EMGEA, mediante arrematação, em segundo leilão público (R.09, de 10/04/2006 e auto de leilão de fls. 159).
3.3. A carta de arrematação da EMGEA foi averbada em 10/04/2006, sendo que a presente ação foi proposta em 22/06/2007 (fl. 02).
3.4. Enquanto o imóvel em comento constituiu objeto de operação financeira no bojo do sistema financeiro de habitação, merece proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei nº 5.741/71. Precedentes.
3.5. A partir da arrematação do imóvel pela EMGEA - acarretando a extinção da hipoteca - pode-se cogitar a possibilidade de início do prazo de prescrição aquisitiva em favor do ora apelante. Assim, somente a partir de 10/04/2006 (cancelamento da hipoteca) é que, em tese, pode-se invocar, em face da EMGEA, o início do cômputo do prazo prescricional de cinco anos.
3.5.1. A partir desse momento, o bem deixa de ser "funcionalmente público", afetado à condução de política habitacional que beneficie a população de baixa renda. Terá de se sujeitar a um regime jurídico substancialmente privado, sendo indevido à EMGEA (ou mesmo à CEF) ter privilégios não extensivos às empresas privadas (CF, art. 173, §2º).
3.5.2. Na hipótese dos autos, (...) 4. Com isso, inviável a satisfação da pretensão recursal. 5. Apelação conhecida a que se nega provimento.
(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1.847.116, Des. Fed. José Lunardelli, j. 22/10/2013)

No caso em exame, o imóvel em relação ao qual se pretende a usucapião estava financiado pela CEF, com garantia hipotecária e sob o regime do SFH, (fls. 132/148), sendo que eram mutuários as pessoas de Newton Gimenes Sevilha e sua mulher Maria Conceição Aparecida Vicencio Sevilha, (Matrícula às fls. 174).

O contrato acabou sendo rescindido por inadimplência e a Gestora de Ativos - EMGEA, adjudicou o bem em leilão público, realizado aos *09/12/2004*, no âmbito da execução extrajudicial respectiva, tendo a carta de adjudicação sido levada ao Registro Público somente aos *04/04/2005*, conforme comprovam os registros Av.13 e R-14, na Matrícula do imóvel, (fl. 175).

Constatando-se que o bem imóvel pretendido estava vinculado ao SFH, nos termos supra expostos, a propriedade era insuscetível da usucapião até a data da carta de arrematação, ou seja, até 09/12/2004, mas a partir de então se tornou suscetível da prescrição aquisitiva pleiteada nesta ação, pois já poderia a EMGEA adotar todas as medidas judiciais cabíveis para tomar a posse do bem imóvel que veio à sua propriedade. Portanto, em tese, a partir de 09/12/2004, se comprovados os requisitos para a usucapião especial urbana mostrar-se-ia admissível o acolhimento do pleito da parte autora nesta demanda.

Assim, é de se observar que, antes da mencionada data, a parte autora não detinha, efetivamente, posse *ad usucapionem*, havendo-se que verificar o preenchimento dos requisitos da prescrição aquisitiva a partir de então.

A presente ação de usucapião foi ajuizada, exclusivamente, por Newton Gimenes Sevilha, aos 11/12/2009, ou seja, mais de 05 (cinco) anos após a adjudicação do bem pela EMGEA, sem que haja comprovação nos autos de qualquer medida administrativa ou judicial por parte da CEF para tomar posse do bem imóvel aqui pleiteado, havendo que se analisar o preenchimento dos demais requisitos.

Da forma como destacado no art. 183 da Carta Magna foi estabelecido os requisitos necessários à configuração da usucapião especial urbana, sendo os principais: 1) posse mansa e pacífica, sem oposição, 2) *animus domini*, 3) decurso de prazo quinquenal ininterrupto, 4) ter o imóvel área de até 250 m², 5) não ser o possuidor proprietário de outro imóvel urbano ou rural, de modo que a ausência de quaisquer dessas condições afasta, por si só, a possibilidade de se adquirir o domínio do bem por meio da via da prescrição aquisitiva.

O imóvel *sub judice* atende ao requisito de área até 250 m², mas a posse qualificada e o *animus domini* não restaram preenchidos, haja vista que aquela sempre foi precária, eis que após a adjudicação do bem pela EMGEA, o autor tinha ciência que poderia a adjudicante emitir-se na posse a qualquer momento, estando afastado o ânimo de dono, já que, por força de lei, teria que devolver o imóvel à proprietária, (fls. 101/103).

Neste sentido:

> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO. SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CEF. ANIMUS DOMINI. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PRECARIEDADE DA POSSE. 1. Apelação cível em face da sentença que julgou improcedente ação de usucapião que tem como objeto imóvel, submetido ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH. 2. Imóveis objeto de financiamento com recursos oriundos do SFH não são suscetíveis de aquisição por usucapião. 3. Não há que se falar em posse *ad usucapionem* em função da prescrição aquisitiva de imóvel urbano arrematado pela CEF em processo de execução extrajudicial, por ausência do animus domini daqueles que, por força de lei, têm que devolver o imóvel a outrem, já que o possuem sem justo título. Precedentes desta Corte. 4. Apelação a que se nega provimento.
> (AC - Apelação Civel - 526738 2008.81.02.001473-4, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::26/06/2012 - Página::144.)

Com efeito, Não há qualquer demonstração ou sequer início de prova sobre alegada posse mansa e pacífica pelo tempo exigido na norma legal.

Anote-se, por oportuno que os documentos de fls. 23/90, consistentes em comprovantes de pagamento de contas de água, luz e telefone em nome do autor, não são hábeis à prova da posse por si sós, com o *animus domini*. Além disso, somente os comprovantes de IPTU dos anos de 2006 e 2009 é que foram quitados.

Percebe-se que a pretensão do autor é de obter a propriedade do imóvel por via transversa, porquanto após a adjudicação pela EMGEA já estava ciente de que deveria desocupar o imóvel a qualquer tempo, estando caracterizada a posse precária.

Desta forma, não estando preenchido um dos requisitos para a caracterização da prescrição aquisitiva, despicienda a análise das demais exigências, por consequência, resta prejudicada a análise do cerceamento de defesa pela não devolução do prazo para a juntada de certidões de inexistência de bens em nome do cônjuge virago.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, nego provimento a apelação mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL 0002767-94.2011.4.03.6114

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelada: IVONE CRUZ PASCON
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 30/10/2019

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE REFORMA EM CONTRARRAZÕES NÃO CONHECIDO. CPF. FRAUDES. UTILIZAÇÃO POR TERCEIROS. CANCELAMENTO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL. NOVA INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO.
- Não merece conhecimento o pedido de condenação da recorrente ao pagamento de dano moral, apresentado pela recorrida em contrarrazões, haja vista a inadequação da via eleita.
- Pretende-se no presente feito a anulação do número de inscrição no CPF, com a emissão de número novo, além da indenização pelos danos morais suportados. O Juízo *a quo* acolheu parcialmente o pleito, para determinar o cancelamento do CPF da autora e o fornecimento de novo.
- A parte autora/apelada (Ivone Cruz Pascon) alega na peça inicial que teve seu nome inscrito nos órgãos de proteção ao crédito, bem como que registrou o Boletim de Ocorrência nº 361/2003 perante o 1º Distrito Policial de Diadema/SP, uma vez que foi surpreendida com uma restrição em seu CPF junto ao Banespa - Banco do Estado de São Paulo, com o qual jamais havia travado contato, em razão de que outra pessoa, de nome Ivone Cruz, utilizava o seu número de cadastro. Noticia que procurou resolver o problema perante o PROCON, Juizado de Pequenas Causas e SRF- Secretaria da Receita Federal, sem êxito. Trouxe aos autos documentação apta a comprovar o quanto alegado, ao contrário do argumentado no apelo. Frise-se que a declaração da instituição financeira (Banespa) corrobora a afirmação da existência de um mesmo registro de CPF para duas pessoas distintas, conforme apuração de seu Departamento de Auditoria, bem como que o banco pagou à ora apelada indenização pelos prejuízos experimentados.
- O propósito do cadastro de pessoas físicas é a identificação do contribuinte perante a Receita Federal e as instituições financeiras, de maneira que, uma vez utilizado indevidamente e de forma fraudulenta por terceiro, ocorre o completo esvaziamento lógico do sistema por ser rompida a relação entre os meios de que se utiliza a administração pública e os fins que ela almeja alcançar. Ora, não seria justo, tampouco razoável, que um cidadão permanecesse com uma numeração do CPF que foi usada para diversos atos incompatíveis com a ordem vigente, a causar problemas não só para o sujeito, mas para toda a sociedade.
- AS Instruções Normativas SRF nº 864/08 e nº 1.042/10 prevê a possibilidade do cancelamento da inscrição por determinação judicial em casos especiais, que não ocorrem cotidianamente, como na situação em apreço.
- Assim, deixou-se em aberto para o Judiciário a solução dos casos não corriqueiros,

como destacado na IN. Nesse contexto, à vista do já citado princípio da razoabilidade e da normatização pertinente, e evidenciado o uso fraudulento dos dados pessoais da apelada, afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição, ao determinar o cancelamento do CPF nº 008997448-42, bem como a emissão novo número à autora. Precedentes.
- *Apelo desprovido.*

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, *não conhecer* do pedido apresentado em contrarrazões e *negar provimento ao apelo* interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2019.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

RELATÓRIO

Recurso de apelação interposto pela *União* (fls. 80/82) contra sentença que, em sede de ação ordinária, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a UF a cancelar o CPF nº 008997448-42 e a fornecer novo número à autora, no prazo de 30 dias. Fixada a sucumbência recíproca (fls. 68/69).

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) a apelada não comprovou, de forma robusta, que, de fato, outra pessoa, de nome Ivone Cruz, tenha utilizado seu número de CPF. As cópias dos documentos fraudados não são legíveis o suficiente;

b) os fatos narrados ocorreram há mais de 5 anos e não há motivo para que seja compelida a emitir novo cadastro. Possivelmente, o mal entendido tenha sido resolvido;

c) o Estado deve ter segurança jurídica sobre a identificação de seus cidadãos e o direito coletivo prevalece sobre o individual. O cancelamento somente se justifica em situações excepcionais. A reparação de danos deve ser ajuizada contra o terceiro e não contra a UF;

d) o caso de utilização por terceiro não se enquadra nas hipóteses de cancelamento previstas na legislação pertinente (parágrafo único do artigo 2º, artigos 22, 23, 24 e 25 da IN/SRF nº 190/2002).

Pede a reforma do julgado.

Contrarrazões às fls. 86/97, na quais a apelada pede a condenação da recorrente ao dano moral.

É o relatório.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

VOTO

Primeiramente, não conheço do pedido de condenação da recorrente ao pagamento de dano moral, apresentado pela recorrida em contrarrazões, haja vista a inadequação da via eleita para requerer a reforma do julgado.

Pretende-se no presente feito a anulação do número de inscrição no CPF, com a emissão de número novo, além da indenização pelos danos morais suportados. O Juízo *a quo* acolheu parcialmente o pleito, para determinar o cancelamento do CPF da autora e o fornecimento de novo.

A parte autora/apelada (Ivone Cruz Pascon) alega na peça inicial que teve seu nome inscrito nos órgãos de proteção ao crédito, bem como que registrou o Boletim de Ocorrência nº 361/2003 perante o 1º Distrito Policial de Diadema/SP, uma vez que foi surpreendida com uma restrição em seu CPF junto ao Banespa - Banco do Estado de São Paulo, com o qual jamais havia travado contato, em razão de que outra pessoa, de nome Ivone Cruz, utilizava o seu número de cadastro. Noticia que procurou resolver o problema perante o PROCON, Juizado de Pequenas Causas e SRF- Secretaria da Receita Federal, sem êxito. Trouxe aos autos documentação apta a comprovar o quanto alegado (fls. 03/28), ao contrário do argumentado no apelo. Frise-se que a declaração da instituição financeira (Banespa) corrobora a afirmação da existência de um mesmo registro de CPF para duas pessoas distintas (fl.15), conforme apuração de seu Departamento de Auditoria, bem como que o banco pagou à ora apelada indenização pelos prejuízos experimentados (fls. 23/25).

Cediço que a administração pública é pautada por diversos princípios, entre os quais o da razoabilidade, pelo qual o poder público está obrigado a mostrar a pertinência de cada ato que edita em relação à previsão abstrata em lei e os fatos concretos trazidos à sua apreciação.

O propósito do cadastro de pessoas físicas é a identificação do contribuinte perante a Receita Federal e as instituições financeiras, de maneira que, uma vez utilizado indevidamente e de forma fraudulenta por terceiro, ocorre o completo esvaziamento lógico do sistema por ser rompida a relação entre os meios de que se utiliza a administração pública e os fins que ela almeja alcançar. Ora, não seria justo, tampouco razoável, que um cidadão permanecesse com uma numeração do CPF que foi usada para atos incompatíveis com a ordem vigente, a causar problemas não só para o sujeito, mas para toda a sociedade.

A Instrução Normativa SRF nº 864/2008, em seu artigo 25, inciso IV, já previa a possibilidade do cancelamento da inscrição:

> Art. 25. Será cancelada, de ofício, a inscrição no CPF nas seguintes hipóteses:
> I - atribuição de mais de um número de inscrição para uma mesma pessoa física;
> II - no caso de óbito informado por terceiro, em conformidade com convênios de troca de informações celebrados com a RFB;
> III - por decisão administrativa, nos demais casos;
> *IV - por determinação judicial*

Por sua vez, a IN/RFB nº 1.042/10, vigente à época da propositura do feito, assim estabelecia quanto ao cancelamento do cadastro do CPF:

> Art. 30. Será cancelada, de ofício, a inscrição no CPF nas seguintes hipóteses:
> I - atribuição de mais de um número de inscrição para uma mesma pessoa física;

> II - no caso de óbito informado por terceiro, em conformidade com convênios de troca de informações celebrados com a RFB;
> III - por decisão administrativa, nos demais casos; ou
> *IV - por determinação judicial.*

Existe, portanto, previsão para o cancelamento da inscrição por determinação judicial em casos especiais, que não ocorrem cotidianamente, como na situação em apreço. De fato, não se pode esperar que a Receita Federal cancele e emita novos registros por simples capricho do contribuinte, razão pela qual foram editadas instruções normativas para regular o processo de expedição. Entretanto, deixou-se em aberto para o Judiciário a solução dos casos não corriqueiros, como destacados nas instruções normativas. Nesse contexto, à vista do já citado princípio da razoabilidade e da normatização pertinente, e evidenciado o uso fraudulento dos dados pessoais da apelada, afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição, ao determinar o cancelamento do CPF nº 008997448-42, bem como a emissão novo número à autora. Corrobora esse entendimento a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

> PROCESSUAL CIVIL - SOLICITAÇÃO DE CANCELAMENTO/BAIXA DO REGISTRO NO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS-CPF - INTERESSE PROCESSUAL DE AGIR - CONDENAÇÃO DA UNIÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPUTAÇÃO A QUEM DE CAUSA À DEMANDA.
> 1. Inexistência de violação do art. 267, IV, do CPC, em razão do interesse processual de agir decorrente da recusa da Administração Pública, no caso, a Secretaria da Receita Federal, de orientar e promover o cancelamento ou a baixa do número de registro do Cadastro de Pessoas Físicas - CPF do contribuinte, que teve seus documentos furtados e utilizados por estelionatários para abrir contas bancárias e aplicar golpes.
> 2. Condenação da UNIÃO em honorários devida ainda que tivesse o processo sido extinto sem julgamento do mérito, em razão de haver dado causa à ação. Precedentes do STJ.
> 3. Agravo regimental improvido.
> (AgRg no REsp nº 781.800/PE, Segunda Turma do STJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 01/03/2007, DJE de 15/03/2007)

No mesmo sentido, a jurisprudência dos tribunais federais:

> ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO NO CPF. IMPROVIMENTO.
> 1. Analisando-se o plexo de provas, no que pertine ao uso indevido do CPF da apelada por terceiros (principalmente o termo de declaração prestado na Delegacia de Prevenção e Repressão a Crimes Fazendários), acarretando-lhe vários dissabores em sua rotina de vida, afigura-se correto não só o cancelamento do seu número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas, como também, a expedição de outro de registro pela Secretaria da Receita Federal.
> 2. O inciso IV do artigo 46 da a Instrução Normativa SRF nº 461, de 18.10.2004 faz referência à possibilidade de cancelamento do nº de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas, por determinação judicial.
> 3. Afigura-se incensurável a sentença impugnada pois não seria justo exigir que uma cidadã permanecesse com a mesma inscrição no CPF, se este se apresenta como instrumento para delinqüentes continuarem a lesar a sociedade. A razão desse entendimento é o de se prestigiar o princípio da dignidade da pessoa humana, estampado no inciso III do artigo 1º da CRFB/88.

4. Apelação a que se nega provimento.
(TRF2, AC 2005.50.01009205-0, Relatora Desembargadora Federal Salete Maccaloz, E-DJF2 de 07/05/2010)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CADASTRO DE PESSOA FÍSICA - CPF. EXTRAVIO DO DOCUMENTO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA INSCRIÇÃO POR TERCEIROS. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO E POSTERIOR EMISSÃO DE NOVO DOCUMENTO. CABIMENTO.
I - Afigura-se devido o ato de cancelamento do Cadastro de Pessoa Física - CPF e posterior emissão de novo documento ao impetrante, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, em razão do extravio do documento do contribuinte, pois essa situação fática justifica a pretensão do demandante, em nome de sua segurança como cidadão, no sentido de cancelar-se a inscrição do CPF que estava sendo utilizada indevidamente por terceiros, em prejuízo ao seu titular.
II - Ademais, na espécie dos autos, deve ser mantido o cancelamento e a nova emissão do CPF ao impetrante, efetivados por força da decisão concessiva da liminar, datada de 24/11/2005, que restou confirmada pela sentença recorrida, em razão do fato consumado, que não se justifica reverter.
III - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada.
(AMS nº 200540000066142, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, Quinta Turma do TRF1, e-DJF1 de 19/09/2012)

ADMINISTRATIVO. CADASTRO DAS PESSOAS FÍSICAS DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - CPF. ABERTURA FRAUDULENTA DE EMPRESAS. USO INDEVIDO DO DOCUMENTO. GRAVES PREJUÍZOS AO TITULAR DA INSCRIÇÃO. CANCELAMENTO DO CPF. FORNECIMENTO DE NOVO NÚMERO. POSSIBILIDADE. PROTEÇÃO A DIREITO FUNDAMENTAL. RAZOABILIDADE.
1. O autor ajuizou a presente ação visando ao cancelamento de sua inscrição no CPF e o fornecimento de novo registro, em face de ter sido vítima de fraude consistente na utilização de seu CPF por terceiros, mediante a indevida abertura de 04 (quatro) empresas em seu nome, no Estado da Paraíba.
2. As provas carreadas aos autos não deixam dúvidas de que o uso indevido do CPF do autor vem causando diversos transtornos, não só ao próprio titular do documento, mas a terceiros, entre eles a própria Receita Federal, ante o descumprimento de obrigações tributárias pelas empresas abertas de forma fraudulenta.
3. O fato de a situação ora tratada nestes autos não constar entre as hipóteses de cancelamento do CPF prevista em Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal, a exemplo da IN 461/2004, vigente à época do ajuizamento da ação, não afasta a possibilidade de se atender ao pleito formulado pelo autor.
4. Admitir que o número de CPF do demandante, o qual comprovadamente, vem sendo utilizado por pessoas inescrupulosas na realização de inúmeros negócios jurídicos, continue a produzir seus maléficos efeitos, sob o argumento de ausência de previsão normativa para tanto, é solução a ser repudiada.
5. A manutenção do mesmo número de inscrição representará severos prejuízos a serem suportados pelo autor, passando a figurar, com frequência, como responsável pelas fraudes cometidas pelo portador do cartão original. Tal situação viria a culminar em grave ofensa à honra e à imagem do demandante, bens esses tutelados na carta constitucional (art. 5º, X).
6. Em proteção aos direitos fundamentais do indivíduo e à luz do princípio da razoabilidade, há de se reconhecer a excepcionalidade da situação a justificar a autorização judicial para a invalidação da inscrição originária e o fornecimento de novo número de inscrição no CPF.
7. Precedentes deste eg. Tribunal: AC509994/RN, Desembargador Federal Francisco Wildo, DJE 24/02/2011; APELREEX13974/CE, Desembargador Federal Leonardo Resende Martins

(Convocado), DJE 17/02/2011; APELREEX7407/PE, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo (Convocado), DJE 22/10/2010; APELREEX6153/CE, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, DJE 03/08/2010; AC437008/SE, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, DJE 15/10/2009. Apelação e remessa obrigatória não providas. (grifei)
(ApelReex nº 200782000074360, Relator Desembargador Federal Cesar Carvalho, Primeira Turma do TRF5, DJE de 20/07/2012).

Destarte, nos termos da normatização de regência da matéria e da jurisprudência destacada, é de ser mantido o *decisum* recorrido.

As alegações relativas ao parágrafo único do artigo 2º, artigos 22, 23, 24 e 25 da IN/SRF nº 190/2002 não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

Ante o exposto, *não conheço* do pedido apresentado em contrarrazões e *nego provimento ao apelo* interposto.

É como voto.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Relator

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 0013098-75.2014.4.03.6100

Apelantes: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF E FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON/SP
Apelados: OS MESMOS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/10/2019

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA IMPOSTOS PELO PROCON/SP. PROPAGANDA ENGANOSA VEICULADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF, POR MEIO DE TELEVISÃO, JORNAIS, *SPOTS* DE RÁDIO, *BANNERS* E *INTERNET*. INFRAÇÃO CONSUMERISTA *COMPROVADA À EXAUSTÃO*, COM BASE NA PROVA COLHIDA NOS AUTOS. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR (PRECEDENTES ATUAIS DO STF). PLENA VALIDADE DA PORTARIA/PROCON Nº 26/2006 (ATUALIZADA), CUJA CONSTITUCIONALIDADE FOI AFIRMADA PELO TJSP E QUE SE ACHA CONFORME A LEI ESTADUAL Nº 10.177/98 E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC). *VALOR DA MULTA*, QUE FOI APLICADA CONFORME O ESPAÇO DISCRICIONÁRIO ASSEGURADO AO PROCON/SP E ASSEGURADA AMPLA DEFESA ADMINISTRATIVA EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF, QUE DEVE SER MANTIDO, DIANTE DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE VISÍVEIS NA ESPÉCIE, MESMO PORQUE O DANO AO CONSUMIDOR FOI DE LARGA ABRANGÊNCIA SOCIAL E TERRITORIAL. ADEQUADOS FUNDAMENTOS DA PENA, QUE SOFREU DOSIMETRIA A FAVOR DA INFRATORA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO, COM INVERSÃO DE SUCUMBÊNCIA. APELO DO PROCON PROVIDO. RECURSO DA CEF PREJUDICADO.

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 provimento ao apelo do PROCON/SP e julgar prejudicado o recurso da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de outubro de 2019.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela Fundação

de Proteção e Defesa do Consumidor - Procon contra a sentença que, nos termos do artigo 487, I, do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela autora para declarar a nulidade do auto de infração nº 00590-D8 (processo administrativo nº 1371/11-ACP), apenas no que se refere cálculo da penalidade aplicada à CEF por conta de veiculação de propaganda enganosa; isso em razão da *ausência de motivação* do ato administrativo, sem prejuízo da imposição de nova multa em valor que reflita os parâmetros explicitados numa nova fundamentação, de acordo com a razoabilidade e proporcionalidade.

Petição inicial da CEF(fls. 02/30), propondo ação declaratória de nulidade na qual requer, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, o impedimento da realização de qualquer medida de cobrança ou inserção em cadastros restritivos da inscrição em dívida ativa até o trânsito em julgado.

No mérito, requer a confirmação da tutela antecipada e a declaração de nulidade do auto de infração com base (i) na ilegalidade do procedimento administrativo, (ii) da portaria normativa do PROCON, (iii) na suposta improcedência e inexistência de prova cabal de grande parte das reclamações, na falta de proporcionalidade/razoabilidade da multa, (iv) na ilegalidade da determinação da base de cálculo da penalidade e (v) na inconstitucionalidade da lei estadual paulista nº 13.226/08. *Subsidiariamente*, requer que seja a multa recalculada dentro do que dispõe o artigo 56 da Lei nº 8.078/90, *afastando-se o critério de receita bruta* previsto nos artigos 32 e 33 da Portaria Normativa do PROCON nº 26/06.

Decisão, às fls. 409/v, que posterga a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vinda da contestação e suspende a exigibilidade da multa relativa ao auto de infração nº 00590-D8, até ulterior decisão.

Contestação às fls. 416/446.

Decisão, às fls. 463/464v, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da multa relativa ao auto de infração nº 00590-D8 e impedir qualquer medida de cobrança ou inserção da referida multa em cadastros restritivos de inadimplência, bem como a inscrição em dívida ativa até o trânsito em julgado.

Réplica às fls. 479/490.

Informação de interposição de agravo de instrumento por parte da ré, com pedido de liminar, às fls. 491, em face da decisão de concessão do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decisão, às fls. 542/v, que fixa os pontos controvertidos da demanda.

Sentença (fls. 547/561) na qual o magistrado julgou a ação nos termos supramencionados.

Apelação da CEF em que requer a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que houve a nulidade do auto de infração com base na desproporção no cálculo da multa, devendo ser reconhecida a procedência total da ação, o que faz com que a sucumbência deva ser arcada integralmente pelo ré (fls. 563/566v).

Apelação do réu em que requer a reforma da sentença, sustentando, em síntese, a legalidade dos critérios utilizados para o arbitramento da multa imposta e a proporcionalidade da pena à gravidade da infração (fls. 571/590).

Contrarrazões da CEF às fls. 595/599.

Contrarrazões do PROCON às fls. 600/611.

É o relatório.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

VOTO

Verifica-se que o d. magistrado, corretamente entendendo que a infração consumerista imputada à autora CEF (propaganda enganosa) realmente ocorreu, reconheceu apenas a *nulidade* da multa fixada, fazendo-o pela ausência de esclarecimento e generalidade sobre os critérios utilizados para a apuração da receita bruta, do porte econômico da CEF e do nível da gravidade da infração, o que impediu a avaliação se o montante arbitrado é proporcional e razoável.

Fixados os pontos controvertidos (fls. 542) pelo MM. Juiz Federal Djalma Moreira Gomes, foi determinou às partes que se manifestassem sobre as provas que desejassem produzir; o réu PROCON e a autora CEF manifestaram-se no sentido do julgamento da lide no estado do processo.

Nesse cenário, o d. magistrado utilizou-se de prova documental entranhada pelas partes e *proferiu sentença*, inclusive com reprodução de arquivos visuais e gráficos, concluindo que restou provada *a publicidade enganosa veiculada pela campanha publicitária nacional promovida pela autora, com início em 11 de fevereiro de 2011* e, quanto a aplicação de penalidade, não constatou qualquer vício na Portaria PROCON nº 26/2006.

De pronto destaco que estão presentes a legalidade e a constitucionalidade da *Portaria PROCON nº 26/06*, atualmente com redação dada pela *Portaria nº 33/2009*, que regulamenta o processo administrativo sancionatório no que se refere as violações às normas de proteção e defesa do consumidor estabelecidas no CDC.

Esse regramento infralegal adveio da Lei Estadual nº 10.177/98 e não há dúvidas de que tanto essa lei quanto seu decreto e ao depois a *PORTARIA PROCON nº 26/06*, atualmente com redação dada pela *Portaria nº 33/2009*, possuem base de validade no *inc. V do art. 24 da CF*, e também no *art. 55 do CDC*, onde se estabeleceu competência estadual concorrente para regulamentar relações de consumo; assim sendo, o PROCON do Estado de São Paulo editou a normatização ora questionada, que, como é de conhecimento geral, foi apreciada pelo TJSP em *arguição de inconstitucionalidade nº 0266701-76.2011.8.26.0000*, que a considerou plenamente válida.

Ainda recentemente, o STF decidiu, mais uma vez, que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal *legislar concorrentemente* sobre direitos do consumidor (AGREG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 883.165/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. sessão virtual de 16 a 22 de agosto de 2019). No mesmo sentido: RE-AgR 1.173.617, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 23.4.2019 - RE-AgR 961.034, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 13.2.2019.

Uma vez que a normatização estadual aqui questionada foi editada dentro da competência concorrente - que apenas o município não possui, salvo se atuar conforme o seu "peculiar interesse" - e não conflita com as regras federais do CDC, descabe a arguição de inconstitucionalidade e ilegalidade veiculadas pela CEF.

Ademais, é certo que a fiscalização encetada pelo BACEN sobre as instituições financeiras não evita o exercício do poder de polícia em defesa dos consumidores, questão muito diversa da polícia das práticas próprias do setor financeiro. Realmente, uma coisa é fiscalizar a instituição financeira no que toca a suas atividades empresariais específicas; outra coisa é fiscalizar a atuação das mesmas entidades enquanto fornecedora de serviços e bens atentando contra direito difuso e/ou coletivo dos consumidores.

A propósito, o STJ já teve ensejo de encontrar validade para a *Portaria PROCON nº 26/06*, conforme se vê em AgInt nos EDcl no REsp 1707029/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 29/05/2019.

Ainda, "É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a sanção administrativa prevista no artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor funda-se no Poder de Polícia que o PROCON detém para aplicar multas relacionadas à transgressão dos preceitos da Lei n. 8.078/1990, independentemente da reclamação ser realizada por um único consumidor, por dez, cem ou milhares de consumidores" (AgInt no REsp 1594667/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 17/08/2016).

E mais:

> PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO PROCON. COMPETÊNCIA DO PROCON.
> 1. O entendimento do Tribunal de origem, de que o Procon não possui competência para aplicar multa em decorrência do não atendimento de reclamação individual, não está em conformidade com a orientação do STJ.
> 2. A sanção administrativa prevista no art. 57 do Código de Defesa do Consumidor funda-se no Poder de Polícia - atividade administrativa de ordenação - que o Procon detém para cominar multas relacionadas à transgressão dos preceitos da Lei 8.078/1990, independentemente de a reclamação ser realizada por um único consumidor, por dez, cem ou milhares de consumidores.
> 3. O CDC não traz distinção quanto a isso, descabendo ao Poder Judiciário fazê-lo. Do contrário, o microssistema de defesa do consumidor seria o único a impedir o sancionamento administrativo por infração individual, de modo a legitimá-lo somente quando houver lesão coletiva.
> 4. Ora, há nesse raciocínio clara confusão entre legitimação para agir na Ação Civil Pública e Poder de Polícia da Administração. Este se justifica tanto nas hipóteses de violações individuais quanto nas massificadas, considerando-se a repetição simultânea ou sucessiva de ilícitos administrativos, ou o número maior ou menor de vítimas, apenas na dosimetria da pena, nunca como pressuposto do próprio Poder de Polícia do Estado.
> 5. Recurso Especial provido.
> (REsp 1523117/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 04/08/2015)

Já quanto a higidez do processo administrativo, verifica-se da prova documental entranhada que o mesmo tramitou de forma regular, sendo assegurado ao infrator o direito a plena defesa.

A autora foi autuada porque se constatou - acima de qualquer dúvida razoável - que a CEF promoveu peça publicitária estampada em vários veículos de comunicação do país, afirmando que, com base pesquisa realizada pelo PROCON, era a CEF quem praticava as menores ou melhores taxas de juros do mercado - a existência de publicidade enganosa (art. 37, § 1º, CDC). Com essa conduta, a autora omitiu informações com relação ao conteúdo e resultado da pesquisa encetada pelo PROCON em 2010, e buscou iludir consumidores valendo-se de comerciais na TV e postagens na *internet*, afirmando que oferecia as melhores taxas de juros do mercado utilizando como referência apenas parcialmente os resultados da pesquisa feita pelo PROCON.

A leitura das peças que instruem os arrazoados mostra que a CEF teve todas as condições de se defender; a CEF juntou com a inicial apenas uma parte do processo administrativo, mas

essa omissão foi completada com a contestação do PROCON (fls. 447 e seguintes), por onde se vê que a penalidade imposta só foi homologada depois do exercício da defesa; intimada por comunicação datada de 29 de abril de 2014 (fls. 448) a CEF poderia interpor recurso administrativo até 13 de maio de 2014, mas não o fêz (fls. 456).

Por aí se vê que o arbitramento *PROVISÓRIO* da multa, ato administrativo regular no exercício do poder de polícia consumerista, não atingiu qualquer direito do fornecedor do serviço bancário, porquanto a CEF *teve como guerreá-lo em peça defensiva*; na espécie, a CEF pode perfeitamente apresentar defesa contra a autuação e contra o valor da penalidade provisória, o que lhe resguardou o contraditório e a amplitude de defesa. Destaco que a CEF deixou de recorrer da decisão administrativa (fls. 456) e não teve interesse em pagar a dívida sob condições mais vantajosos, que lhe foram oferecidas (pagamento em 24 prestações - fls. 448).

Indo além, equivocou-se o d. magistrado *a quo* ao considerar que o PROCON claudicou na *motivação* para fixar a pena no *quantum* eleito.

O PROCON usou a fórmula preconizada na portaria, a qual na verdade, leva em conta os parâmetros do art. 57 do CDC.

O uso do porte econômico da empresa como um dos fatores para cálculo da punição - com o intuito pedagógico de demover o infrator poderoso de outras reiterações da conduta infracional - encontra abrigo no art. 57 do CDC, onde a lei afirma que a pena de multa deve ser graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a *condição econômica do fornecedor*.

Os arts. 33, §§ 1º e 2º e 32, da *Portaria PROCON nº 26/06* trazem a fórmula para apuração da condição econômica do infrator, sendo que o art. 32 possibilita ao próprio infrator impugnar a média da receita bruta mensal estimada pelo PROCON - demonstrando cabalmente a preocupação do órgão em proceder de modo mais justo possível - apresentando documentos elencados que possibilitam a alteração do juízo feito pela fundação; sucede que, como dito pelo réu em suas razões de apelação, a CEF "não apresentou um documento sequer para comprovação de sua condição econômica" no decorrer do processo administrativo para apurar a multa.

No cálculo, o PROCON levou em conta uma estimativa da receita bruta da CEF, justo porque a empresa pública, podendo, não forneceu *oportuno tempore* qualquer documento capaz de infirmar a estimativa inicial (provisória) feita pela fundação.

É o que se vê de fls. 252.

A *preclusão* correu em desfavor da autora.

Apurado o valor "bruto", o PROCON efetuou uma dosimetria adequada, pois *reduziu a multa em um terço* em face da primariedade da infratora CEF (fls. 447).

Ora, salta aos olhos que (i) houve cálculo válido para a apenação, baseado em critérios objetivos pré-existentes; (ii) houve dosimetria efetiva e (iii) houve fundamentação, que deriva não de um documento em particular, mas da leitura do processo administrativo que culminou na fixação definitiva da multa, ora questionada.

Nesse cenário, não pode prevalecer a sentença *a qua* que - invadindo a esfera da discricionariedade administrativa do PROCON e sem justificar *objetivamente* em que momento o órgão atuou de modo arbitrário e desfundamentado - afastou a pena imposta, a qual foi *regularmente* aplicada conforme os regramentos do CDC, da lei estadual e da portaria.

Destaco que não há que se falar em desproporcionalidade ou irrazoabilidade da multa;

a propaganda enganosa foi publicizada por meio de anúncios de televisão (estrelados por uma competente atriz de forte apelo popular, a srª Regina Casé), postagens na *internet*, *spots* de rádio e *banners*, conforme dito pela própria CEF a fls. 90, item 5.9 (defesa administrativa). Ou seja, essa publicidade teve larga abrangência, quiçá nacional, com incrível potencial para iludir os consumidores. O montante da multa foi *proporcional* ao dano que - sem cogitar de dolo (art. 14 do CDC) - a legislação consumerista busca evitar e se mostra razoável para o fim de desestimular a instituição financeira federal a praticar ilícitos semelhantes.

A r. sentença merece integral reforma, para que seja julgada *improcedente* a ação.

Nesse cenário, deve a autora CEF ser condenada em honorários advocatícios que - não sendo caso de condenação ou de proveito econômico - fixo no mínimo de 10% do valor que a empresa pública deu à causa (fls. 30), a teor do art. 85, § 2º do NCPC, aplicável ao caso porquanto a sentença foi proferida sob a égide da novel codificação processual (REsp 1671387/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017). Levo em conta o tempo decorrido (mais de cinco anos de trâmite processual) e o alto grau de zelo profissional da advogada da ré (o que também ocorreu com os advogados da CEF, como de costume) e a importância da demanda.

Desta forma, *dou provimento ao apelo do réu para reformar integralmente a sentença e julgo prejudicado o recurso da CEF.*

É como voto.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL 0004355-24.2015.4.03.6106

Apelantes: AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL, INTERLIGAÇÃO ELÉTRICA DO MADEIRA S/A, MOACIR CAMACHO E NATALINA MARIA TONON CAMACHO
Apelados: OS MESMOS
Interessada: UNIÃO FEDERAL
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 30/10/2019

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE TRÊS AVALIAÇÕES DISTINTAS, TENDO O MAGISTRADO UTILIZADO UM QUARTO CRITÉRIO NA SENTENÇA. NECESSIDADE DE UMA NOVA PERÍCIA. LEGITIMIDADE DA ANEEL. SENTENÇA ANULADA.

I - Embora o magistrado não esteja vinculado ao laudo pericial, no presente caso constam dos autos *três avaliações distintas*, uma na petição inicial, outra no laudo judicial prévio para a imissão de posse e uma terceira por ocasião da proposta de conciliação formulada pela parte autora, tendo o magistrado, na sentença, efetuado uma *quarta valoração*, o que justifica, diante da disparidade de critérios e valores, a realização de uma nova perícia. Ademais, ao simplesmente desconsiderar a perícia realizada, sem maior fundamentação pelo magistrado, que não indicou fontes de referência, tratando a avaliação como um fato notório, a sentença incorreu em nulidade.

II - Por conseguinte, afastam-se as multas por litigância de má-fé e pela interposição de embargos de declaração, estes tidos por protelatórios, bem como a consequente condenação em honorários advocatícios.

III - Quanto ao recurso da ANEEL, entendo que a competência para desapropriações e efetivação de servidões administrativas para implantação de empreendimentos de transmissão é, efetivamente, da Concessionária; no caso a empresa Interligação do Madeira S/A. Como se observa pelo Contrato de Concessão nº 013/2009, a ANEEL - Agência nacional de Energia Elétrica - atribuiu a esta Concessionária a responsabilidade pela iniciativa de desapropriações e implantação de servidões e pela obrigação quanto às respectivas indenizações. Entretanto, há de se mantê-la na presente lide como terceira interessada, considerando que se trata de uma Autarquia federal em regime especial, vinculada ao Ministério das Minas e Energia, e que tem entre suas funções precípuas a *fiscalização* - direta ou por meio de Convênios - dos serviços de energia levados a cabo por empresas contratadas. Afasta-se, tão somente, sua obrigação em indenizar.

IV - Apelo de Moacir Camacho e Outra provido.

V - Recurso da ANEEL e da empresa Interligação Elétrica do Madeira S/A parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença, determinando a realização de nova perícia pelo juiz *a quo* e a prolação de nova sentença, bem como afastar a condenação da expropriante/apelante em multa e honorários advocatícios, por oposição de embargos meramente protelatórios e pela litigância de má-fé, e dar parcial provimento ao recurso da ANEEL, nos termos do voto retificador do senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto-vista do Senhor Desembargador Federal Souza Ribeiro e pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, também em retificação.

São Paulo, 26 de setembro de 2019.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Cuida-se de sentença de fls. 459 dos autos, a qual julgou parcialmente procedente o pedido de instituição de servidão com imissão provisória na posse, ajuizado por INTERLIGAÇÃO ELÉTRICA DO MADEIRA S/A, União Federal e ANEEL (terceiros interessados), em face de *Moacir Camacho* e *Natalina Maria Tonon Camacho*, confirmando a liminar e fixando a indenização em R$ 100.216,95, com atualização desde a distribuição da ação, divergindo da perícia.

Apelação de *Moacir Camacho* e *Outra* às fls. 470 dos autos, afirmando que foram retiradas 1.553 seringueiras e, conforme Laudo Técnico apresentado (fls. 99/109), o valor total indenizatório deve ser de R$ 1.199.288,31, e não aquele da sentença.

Apelação da empresa Interligação Elétrica do Madeira S/A às fls. 487, postulando o afastamento de juros compensatórios e moratórios e também da litigância de má-fé.

Contrarrazões de apelação às fls. 528 dos autos.

Apelação da ANEEL às fls. 538 dos autos, reiterando sua ilegitimidade passiva ou interesse processual nos presentes autos, postulando sua exclusão da lide.

Contrarrazões às fls. 546, manifestando-se os expropriados de acordo com a exclusão da ANEEL da lide.

Agravo de Instrumento da ANEEL às fls. 553, julgado prejudicado o pedido por este Tribunal, em face de sentença já proferida, conforme fls. 558 dos autos.

É o relatório.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

VOTO

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

No que tange aos juros compensatórios, considero estes como efetivamente devidos, na forma da sentença, eis que se prestam a remunerar o capital que os requeridos deixaram de

receber desde a perda da posse - o que de fato ocorreu - sendo caso de se manter a sentença neste particular.

Quanto à litigância de má-fé entendo que também há de prosperar o mandamento condenatório constante da sentença, até porque os Embargos da expropriante, opostos às fls. 378/383 dos autos, sequer tratam de qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão interlocutória apontada, a qual se limitou a decidir que o feito já se encontrava devidamente instruído, abrindo-se vista às partes para apresentação de memoriais.

De fato, já há laudo pericial do juízo nos autos (fls. 98/110), tendo as partes apresentado seus respectivos quesitos, tendo servido aquele de critério para a sentença - ainda que a decisão possa não o ter acolhido totalmente - mas não há obrigatoriedade de novo laudo quando já realizado o oficial.

Além disso, não houve qualquer impugnação das partes em razão de eventuais vícios de legalidade do trabalho técnico realizado.

Daí a inexistência de contrariedade ou omissão da decisão a embasar os embargos - afora o mero intento de se rediscutir a matéria de fundo.

No que tange aos juros *moratórios*, são devidos na forma da sentença e a taxa será de 6% ao ano e o termo inicial é o dia 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento da indenização deveria ter sido efetuado, conforme artigo *art. 15-B* do Decreto-lei n. 3.365/1941: "*Nas ações a que se refere o art. 15-A, os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1o de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição (Incluído pela Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001)*". E tal data é o *trânsito em julgado* da decisão.

E conforme explicitado pela sentença recorrida, sempre serão deduzidos os valores já levantados antecipadamente pelos expropriados (fls. 460/v).

Modifica-se, entretanto, a condenação dos honorários advocatícios, para fixá-lo em 5% (cinco por cento) do valor da diferença entre o preço oferecido e o valor da indenização fixado na sentença, nos termos do art. 27, § 1º, do Decreto-lei nº 3.365/41, com a redação dada pela MP nº 2183-56 de 2001 (TRF-3, AI nº 569.860, Rel. Des. Fed. Wilson Zahuy, DJU 28.02.2018).

Afasta-se, por outra face, o pagamento de honorários quantificados em R$ 50.000,00 fixados nos embargos tidos como protelatórios para a não caracterização de *bis in idem*, uma vez já estabelecida a multa legal competente.

Respeitante ao *quantum* indenizatório, não merece reparo a sentença recorrida - ainda que tenha divergido do laudo pericial mas o fazendo de forma plenamente fundamentada, tal como se deu.

Com razão, não se pode acolher a conclusão total do laudo pericial uma vez que este considerou, para fins de indenização, valores dispendidos para implantação e manutenção de cultura de árvores (critério aberto) além de lucros cessantes embutidos na plantação de árvores num determinado período de tempo (do 8º ao 35º ano de produção).

Tais critérios são dissociados da técnica para obtenção da justa indenização, eis que extrapolam os limites do que deve realmente ser considerado para o cálculo de eventual prejuízo, ou seja, os bens existentes no momento da ocupação e seu valor com base em critérios mercadológicos.

Com base em tais entendimentos é que entendo como adequado, neste particular, a manutenção dos parâmetros tratados pela sentença recorrida.

Quanto ao recurso da ANEEL, entendo que a competência para desapropriações e efetivação de servidões administrativas para implantação de empreendimentos de transmissão é, efetivamente, da Concessionária; no caso a empresa *Interligação do Madeira S/A*.

Como se observa pelo Contrato de Concessão nº 013/2009, a ANEEL - Agência nacional de Energia Elétrica - atribuiu a esta Concessionária a responsabilidade pela iniciativa de desapropriações e implantação de servidões e pela obrigação quanto às respectivas indenizações.

Entretanto, há de se mantê-la na presente lide como terceira interessada, considerando que se trata de uma Autarquia federal em regime especial, vinculada ao Ministério das Minas e Energia, e que tem entre suas funções precípuas a *fiscalização* - direta ou por meio de Convênios - dos serviços de energia levados a cabo por empresas contratadas. Afasta-se, tão somente, sua obrigação em indenizar.

Ante todo o exposto, *nego provimento* ao apelo de *Moacir Camacho* e *Outra e* dou parcial provimento ao recurso de apelação da empresa *Interligação Elétrica do Madeira S/A e* ao recurso da ANEEL, mantendo-se, no mais, a sentença objurgada.

É como voto.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

VOTO-VISTA

O Excelentíssimo Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO: Tendo em vista a necessidade de me assenhorear com maior propriedade dos fatos debatidos nos autos, pedi vista do feito e, após detida análise do caso, apresento minhas razões de decidir.

Trata-se de apelações interpostas, tanto pela parte autora quanto pela parte ré, contra sentença de fls. 459, que julgou parcialmente procedente pedido de instituição de servidão com imissão provisória na posse.

Em aprimorado voto, assim posicionou-se o e. Relator:

> (...)
> No que tange aos juros compensatórios, considero estes como efetivamente devidos, na forma da sentença, eis que se prestam a remunerar o capital que os requeridos deixaram de receber desde a perda da posse - o que de fato ocorreu - sendo caso de se manter a sentença neste particular.
> Quanto à litigância de má-fé entendo que também há de prosperar o mandamento condenatório constante da sentença, até porque os Embargos da expropriante, opostos às fls. 378/383 dos autos, sequer tratam de qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão interlocutória apontada, a qual se limitou a decidir que o feito já se encontrava devidamente instruído, abrindo-se vista às partes para apresentação de memoriais.
> De fato, já há laudo pericial do juízo nos autos (fls. 98/110), tendo as partes apresentado seus respectivos quesitos, tendo servido aquele de critério para a sentença - ainda que a decisão possa não o ter acolhido totalmente - mas não há obrigatoriedade de novo laudo quando já realizado o oficial.
> Além disso, não houve qualquer impugnação das partes em razão de eventuais vícios de legalidade do trabalho técnico realizado.
> Daí a inexistência de contrariedade ou omissão da decisão a embasar os embargos - afora o mero intento de se rediscutir a matéria de fundo.

No que tange aos juros *moratórios*, são devidos na forma da sentença e a taxa será de 6% ao ano e o termo inicial é o dia 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento da indenização deveria ter sido efetuado, conforme artigo art. 15-B do Decreto-lei n. 3.365/1941: "Nas ações a que se refere o art. 15-A, os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1o de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição (Incluído pela Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001)". E tal data é o *trânsito em julgado* da decisão.

E conforme explicitado pela sentença recorrida, sempre serão deduzidos os valores já levantados antecipadamente pelos expropriados (fls. 460/v).

Modifica-se, entretanto, a condenação dos honorários advocatícios, para fixá-lo em 5% (cinco por cento) do valor da diferença entre o preço oferecido e o valor da indenização fixado na sentença, nos termos do art. 27, § 1º, do Decreto-lei nº 3.365/41, com a redação dada pela MP nº 2183-56 de 2001 (TRF-3, AI nº 569.860, Rel. Des. Fed. Wilson Zahuy, DJU 28.02.2018).

Afasta-se, por outra face, o pagamento de honorários quantificados em R$ 50.000,00 fixados nos embargos tidos como protelatórios para a não caracterização de *bis in idem*, uma vez já estabelecida a multa legal competente.

Respeitante ao quantum indenizatório, não merece reparo a sentença recorrida - ainda que tenha divergido do laudo pericial mas o fazendo de forma plenamente fundamentada, tal como se deu.

Com razão, não se pode acolher a conclusão total do laudo pericial uma vez que este considerou, para fins de indenização, valores dispendidos para implantação e manutenção de cultura de árvores (critério aberto) além de lucros cessantes embutidos na plantação de árvores num determinado período de tempo (do 8º ao 35º ano de produção).

Tais critérios são dissociados da técnica para obtenção da justa indenização, eis que extrapolam os limites do que deve realmente ser considerado para o cálculo de eventual prejuízo, ou seja, os bens existentes no momento da ocupação e seu valor com base em critérios mercadológicos.

Com base em tais entendimentos é que entendo como adequado, neste particular, a manutenção dos parâmetros tratados pela sentença recorrida.

Quanto ao recurso da ANEEL, entendo que a competência para desapropriações e efetivação de servidões administrativas para implantação de empreendimentos de transmissão é, efetivamente, da Concessionária; no caso a empresa Interligação do Madeira S/A.

Como se observa pelo Contrato de Concessão nº 013/2009, a ANEEL - Agência nacional de Energia Elétrica - atribuiu a esta Concessionária a responsabilidade pela iniciativa de desapropriações e implantação de servidões e pela obrigação quanto às respectivas indenizações.

Entretanto, há de se mantê-la na presente lide como terceira interessada, considerando que se trata de uma Autarquia federal em regime especial, vinculada ao Ministério das Minas e Energia, e que tem entre suas funções precípuas a *fiscalização* - direta ou por meio de Convênios - dos serviços de energia levados a cabo por empresas contratadas. Afasta-se, tão somente, sua obrigação em indenizar.

Ante todo o exposto, nego provimento ao apelo de Moacir Camacho e Outra e dou parcial provimento ao recurso de apelação da empresa Interligação Elétrica do Madeira S/A e ao recurso da ANEEL, mantendo-se, no mais, a sentença objurgada.

Não obstante o esmero do voto acima transcrito, peço vênia ao e. Relator para divergir da solução dada ao caso.

Entendo que estamos diante de sentença que merece ser anulada pelos fundamentos que

ora apresento nessa sessão de julgamento, inclusive com as referências feitas oralmente nessa mesma ocasião para esclarecimento da situação processual dos autos.

A sentença simplesmente desconsiderou a perícia realizada. Com efeito, consignou o juízo, sem indicar qualquer fonte de referências, que o valor de um imóvel rural nas condições do objeto dos autos (com seringueiras em produção) não passaria de R$ 100.000,00 por alqueire, fato que seria "notório e prescinde de perícia técnica" (fls. 459v - penúltimo §), afirmando que o laudo "não merece qualquer crédito" (fls. 459v, último §), e, em seguida, estipulou o *quantum* da indenização (R$ 100.000,00 por alqueire, reduzido em 50% por ser servidão), não aduzindo quaisquer outros fundamentos.

Tal juízo não pode prosperar. É evidente, pela própria natureza do pedido e dos bens atingidos pela servidão, que a correta apuração do dano demanda lastro probatório técnico, o que, entendo, a decisão do magistrado, ao afastar o laudo pericial, perdeu qualquer base técnica referencial, pois não trouxe, em contrapartida, fundamentos técnicos bastantes para compensar a desconsideração da perícia.

Irretocável, quanto a isso, precedente do STJ ao asseverar que apesar "de viger no sistema processual brasileiro o princípio da persuasão racional, *é defeso ao magistrado dispensar as conclusões do laudo pericial sem que motive sua decisão em outros elementos probatórios de semelhante nível técnico*" (REsp 1.108.298).

Ressalta-se ainda mais o vício quando se examina o contexto dos autos, e se verifica que a questão do arcabouço probatório foi ponto de intensa disputa no processo.

Proposta a ação, o Juízo determinou realização de perícia prévia, tão somente para a definição do depósito prévio a ser feito pela autora para fins da imissão provisória da posse (fl. 88), tendo apenas a Autora participado da sua realização (apresentando quesitos a fls. 90/95), portanto *sem observância de contraditório*, sobrevindo apresentação do laudo prévio a fls. 98/110, e decisão de concessão da imissão provisória de posse mediante o depósito do valor apurado naquela perícia preliminar (fls. 111/112).

Após isso houve citação e apresentação da contestação pela parte Ré (fls. 121/127), tendo apenas a Autora se manifestado sobre o laudo preliminar e apresentado um laudo divergente de seu assistente técnico (fls. 133/158), bem como, noticiou o depósito prévio para fins da imissão provisória, em petição em que já sinalizava a necessidade de realização de perícia judicial final para apuração do valor justo da indenização (fls. 160/167).

Houve despacho de especificação de provas (fls. 183).

A parte Autora, neste momento, pediu a realização de nova perícia (fls. 185/186), o que também foi requerido pela parte Ré (fl. 187), e o juiz de direito acatou o pedido (fls. 188). A Autora apresentou quesitos e indicou assistentes técnicos (fls. 195/200). A seguir, insatisfeita com o perito escolhido, a Autora pediu a sua substituição (fls. 203/204), pedido este que foi indeferido pelo juiz (fls. 234). Contra essa decisão, a Autora interpôs agravo de instrumento onde foi concedido efeito suspensivo (fls. 241). No entanto, a 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo não julgou o pedido, decidindo por não conhecer do agravo de instrumento e determinar a sua remessa a este TRF e os autos da ação para a Justiça Federal (fls. 296/301).

Desse ponto em diante, a questão da realização de nova perícia foi olvidada e não foi mais objeto de deliberação judicial.

Foi designada audiência para tentativa de conciliação (fls. 310) que, realizada a fls.

336, *embora tenha havido proposta pela Aurora do valor de R$ 335.564,78 para a conciliação*, acabou com resultado infrutífero pela recusa da parte Ré, que pretendia consideração de valores baseados na avaliação do laudo preliminar sem prejuízo do depósito prévio.

A seguir, a fls. 351, o juiz considerou "devidamente instruído" o feito, sem considerar o retrospecto dos autos e sem perceber a fragilidade das provas até então produzidas.

Outra evidência de que a questão do *quantum* não é plana está na oferta feita pela expropriante, a fls. 336, em conciliação. O valor de tal oferta é de mais de R$ 330 mil reais. Fosse a mensuração do dano questão simples e patente, não teria a própria expropriante feito oferta quase dez vezes maior do que a contida na sua própria petição inicial.

Ou seja, há nos autos pelo menos três avaliações distintas do montante indenizatório devido: uma na petição inicial, outra no laudo judicial pericial prévio para imissão de posse e outra na proposta de conciliação pela própria Autora.

Não obstante, a sentença veio e trouxe uma quarta avaliação, a despeito das outras três, sem oferecer fundamentos técnicos ou embasamentos suficientes que justificassem mais uma solução, com arbitramento de um valor de indenização que ficaria próximo a apenas R$ 100.000,00, mais de três vezes inferior ao proposto pela própria Autora para fins da conciliação que resultou infrutífera.

Essa diversidade e disparidade de ofertas, a meu ver, prova que a questão é de difícil alcance e não está tecnicamente esclarecida de maneira suficiente nos autos.

Em tema tão complexo e específico, muito difícil, se não impossível, vislumbrar a possibilidade de o magistrado decidir o caso sem estar lastreado em laudo pericial técnico, sob pena de sacrificar a fundamentação do ato decisório e, por decorrência, ser este nulo.

É o caso, entendo, da sentença diante da qual estamos.

Vejamos precedentes:

> ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. IMÓVEL RURAL. INTERESSE SOCIAL. REFORMA AGRÁRIA. INDENIZAÇÃO. PREÇO DE MERCADO. *INEXISTÊNCIA DE APURAÇÃO FIDEDIGNA. REALIZAÇÃO. NOVA PERÍCIA*. ANULAÇÃO. SENTENÇA. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.
> 1. As questões levantadas em preliminar, assim como a apreciação do agravo retido, restaram prejudicadas em face do decidido sobre o mérito.
> 2. O perito oficial reduziu consideravelmente a área a ser indenizada levando-se em conta a área registrada. Contudo, não houve medição da área.
> 3. O perito oficial não juntou a pesquisa de preços e, depois de calcular a média dos valores da terra nua, aplica o resultado apenas para terras classificadas na classe I. Ainda, não explicitou o vistor oficial se com a indenização da cobertura florística o valor do imóvel superaria o de mercado.
> 4. A indenização em ação de desapropriação deve levar em consideração o preço que mais se ajuste ao preço de mercado praticado ao tempo da desapropriação, cabendo, nos moldes do art. 12, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar 76/93, ao laudo pericial, a partir da pesquisa de mercado, a definição da justa indenização.
> 5. Como não houve medição da terra, nem mesmo apuração fidedigna do preço de mercado do imóvel, *é razoável a realização de uma nova perícia*.
> 6. Os laudos unilaterais das partes também não podem ser adotados.
> 7. Agravo retido prejudicado e *apelo parcialmente provido para, anulando a sentença a quo, determinar seja realizada nova perícia*.
> (Apelação cível 0004441-31.1997.4.01.3600, TRF1, Quarta Turma, Rel. Hilton Queiroz, j. 03/08/2004, p. 09/09/2004).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - DESAPROPRIAÇÃO - LAUDO PERICIAL - DESCONSIDERAÇÃO - INDENIZAÇÃO - TERRA NUA E COBERTURA VEGETAL - AVALIAÇÃO INDIVIDUAL.
1. Conforme pacífica jurisprudência, nas ações de desapropriação, a terra nua e a cobertura vegetal devem receber indenizações distintas.
2. Embora o juiz não esteja obrigado a acatar o laudo pericial, não pode reduzir aleatoriamente os valores nele apurados, ao simples argumento de que não correspondem à realidade. Deverá, sim, nessa hipótese, determinar a realização de nova perícia, tendo como parâmetro os valores apurados em outros processos desapropriatórios envolvendo a mesma região.
3. Sentença anulada de ofício para que outra seja proferida, após a realização de nova perícia.
4. Prejudicadas as apelações do IBAMA, da Expropriada e a remessa.
(Apelação cível 0007118-67.1997.4.01.0000, TRF1, Terceira Turma, Rel. Osmar Tognolo, j. 24/06/1997, p. 06/03/1998).

Veja-se ainda mais.

Quanto à equivocada decisão de fls. 351 que considerou o feito adequadamente instruído, a apelante Interligação Elétrica do Madeira S/A opôs embargos de declaração (fls. 378/383) que foram considerados manifestamente protelatórios, o que implicou a aplicação da multa do art. 1.026, §2º no montante de 1% do valor da causa, bem como a condenação por litigância de má-fé, com multa de 5% sobre o valor da causa (art. 81, *caput*, CPC), e ainda a condenação em honorários advocatícios, referentes aos embargos, em R$50.000,00.

Ora, ante o contexto acima revelado, como poderiam os embargos ser considerados protelatórios? Não apenas não foi substituído o perito, como também a perícia então determinada pelo juiz de direito não foi sequer realizada. Independentemente da procedência ou não do pedido dos embargos, o contexto justifica a existência de uma dúvida razoável que impeliu a autora a opô-los. Ademais, a maior evidência de que era justa a perplexidade com a decisão que considerou o feito "devidamente instruído" veio na própria sentença, que desconsiderou completamente o único laudo pericial existente, julgando-o não merecedor de "qualquer crédito" (fls. 459v).

Vale citar: "A multa [por embargos protelatórios] (...) reserva-se para hipóteses em que *se faz evidente o abuso*" (RSTJ 30/378). E ainda, o entendimento de que tal multa "só deve ser aplicada quando se evidencia que os embargos foram opostos *com a intenção de retardar a solução do litígio*" (RMS 27.446, STJ).

Consequentemente, deve-se afastar também a litigância de má-fé reconhecida pelo juízo *a quo* e a resultante condenação em honorários advocatícios.

Portanto, diante de todo o exposto, voto por *anular a sentença, determinando a realização de nova perícia pelo juízo a quo e a prolação de nova sentença*, que deverá considerar adequadamente os fundamentos técnicos a serem trazidos pelo *expert*. Voto, ainda, por afastar *a condenação da expropriante/apelante em multa e honorários advocatícios por oposição de embargos meramente protelatórios, e pela litigância de má-fé* ora afastada.

Por fim, no tocante ao recurso da ANEEL, voto *com o Relator*, no sentido de *mantê-la na lide como terceira interessada*, ficando dela afastada, porém, qualquer obrigação de indenizar.

É como voto.

Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

VOTO RETIFICADOR

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recursos de apelação interpostos por Moacir Camacho e outra, Interligação Elétrica do Madeira S/A e ANEEL em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido de instituição de servidão com imissão provisória na posse.

Na sessão do dia *05 de junho de 2018* apresentei voto no sentido de *negar provimento* à apelação de Moacir Camacho e outra e de *dar parcial provimento* aos recursos de apelação da ANEEL e da Empresa Interligação Elétrica do Madeira S/A, sendo o *julgamento suspenso* em decorrência do pedido de vista formulado pelo eminente Desembargador Federal Souza Ribeiro.

Na sessão do dia *11 de julho de 2018*, o *Desembargador Federal Souza Ribeiro* apresentou voto-vista no sentido de *anular a sentença*, com a determinação da realização de nova perícia pelo juízo *a quo* e a prolação de nova sentença, bem como para afastar a condenação da apelante em multa e honorários advocatícios por oposição de embargos de declaração meramente protelatórios e pela litigância de má-fé, e *acompanhar* o voto do Relator no tocante ao recurso da ANEEL. O eminente *Desembargador Federal Peixoto Junior* votou no sentido de *rejeitar a preliminar de nulidade da sentença*, restando o *julgamento suspenso*, nos termos do *artigo 942 do Código de Processo Civil*.

É o breve relatório. Passo a proferir voto retificador.

Com efeito, embora o magistrado não esteja vinculado ao laudo pericial, no presente caso e *melhor refletindo* a respeito do valor da indenização fixado na sentença, entendo que assiste razão ao eminente Desembargador Federal Souza Ribeiro, uma vez que, como bem ressaltado na divergência, constam dos autos *três avaliações distintas*, uma na petição inicial, outra no laudo judicial prévio para a imissão de posse e uma terceira por ocasião da proposta de conciliação formulada pela parte autora, tendo o magistrado, na sentença, efetuado uma *quarta valoração*, o que justifica, diante da disparidade de critérios e valores, a realização de uma nova perícia.

A propósito, como também observado pela divergência, quando o feito ainda tramitava na Justiça Comum Estadual houve acolhimento do pedido de realização de nova perícia e insurgência em relação ao perito designado, questão que foi olvidada após o declínio da competência e remessa dos autos para a Justiça Comum Federal.

Anoto, por oportuno, que, ao simplesmente desconsiderar a perícia realizada, sem maior fundamentação pelo magistrado, que não indicou fontes de referência, tratando a avaliação como um fato notório, a sentença incorreu em nulidade.

Por conseguinte, afastam-se as multas por litigância de má-fé e pela interposição de embargos de declaração, estes tidos por protelatórios, bem como a consequente condenação em honorários advocatícios.

Diante do exposto, *retifico* o meu voto para, acompanhando a divergência apontada pelo eminente Desembargador Federal Souza Ribeiro*, anular a sentença*, determinando a realização de nova perícia pelo juízo *a quo* e a prolação de nova sentença. Voto, ainda, no sentido de *afastar a condenação* da expropriante/apelante em multa e honorários advocatícios, por oposição de embargos meramente protelatórios, e pela litigância de má-fé. Enfim, *dou parcial provimento* ao recurso da *ANEEL*, nos termos do voto de fls. 583/584-verso.

É como voto.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

APELAÇÃO CÍVEL 5011924-38.2017.4.03.6100

Apelante: ANDERSON EZEQUIEL CONTIERO
Apelada: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
Relatora Originária: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES
Relator para o Acórdão: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/11/2019

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. CREASP. RESOLUÇÃO Nº 218/73. DIREITO AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÕES IMPOSTAS POR ATO INFRALEGAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos centra-se na alegação de que o CREA-SP estaria restringindo sua atuação profissional às atividades elencadas no artigo 9º da Resolução CONFEA nº 218/1973, por entender que sua formação profissional não se mostraria suficiente para possibilitar também o desempenho das atividades relacionadas no artigo 8º da resolução em apreço.

2. Não há previsão legal ou constitucional para a restrição à liberdade de exercício profissional pelo motivo aduzido pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, o qual deve observar o título do interessado, expedido por instituição regular e credenciada e já chancelado pelo Ministério da Educação.

3. É manifestamente ilegal o ato que impede o apelante - profissional habilitado, por curso reconhecido pelo MEC e com validade nacional - de desempenhar suas atividades, por óbices criados por resolução do Conselho, sem o devido amparo legal.

4. A restrição à atividade profissional não pode ser imposta com base apenas em resolução do Conselho Federal. O poder regulamentar do Conselho deve estabelecer as condições para o cumprimento da lei, mas não pode trazer inovações que imponham limitações não previstas em lei.

5. A conduta perpetrada pelo apelado, consistente na restrição das atividades do apelante em seus quadros, por entender que a grade do curso de graduação não o habilita ao desempenho integral das funções de engenheiro eletricista, afigura-se desarrazoada e desproporcional, porquanto extrapola não apenas os limites da atribuição conferida pela Constituição Federal às entidades fiscalizadoras de profissão regulamentada, mas também limita indevidamente o exercício da profissão.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Des.

Fed. ANTONIO CEDENHO, que lavrará o acórdão, vencidos a Relatora e o Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, que lhe negavam provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator para o Acórdão

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Anderson Ezequiel Contiero em face de sentença que denegou a segurança, pleiteada para o fim de obter provimento judicial que assegure ao impetrante o registro profissional, perante o CREA/SP, com a inclusão das atribuições previstas no artigo 8º da Resolução nº 218/1973 do CONFEA. Não houve condenação em honorários advocatícios (Id nº 32849304).

Em seu apelo, o impetrante informa inicialmente acerca da existência de julgados favoráveis ao seu pleito no âmbito deste Tribunal. Outrossim, sustenta que o direito ao livre exercício profissional constitui garantia positivada no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, a qual só poderia ser restringida mediante lei, sendo vedado ao Conselho apelado, por conseguinte, veicular restrição ao exercício profissional por intermédio de resoluções. Neste contexto, salienta que "*as restrições aplicadas ao impetrante tendo em vista a sua formação acadêmica de engenheiro não merecem prosperar, eis que possível estender a atuação do profissional além dos limites da resolução*", de modo que o apelante estaria "*autorizado a exercer as atribuições também do art. 8º da Resolução 218/1973 do CONFEA*" (Id nº 32849308).

O Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP apresentou contrarrazões (Id nº 32849313).

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id nº 49057736).

É o relatório.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

VOTO

A insurgência do impetrante/apelante centra-se na alegação de que o CREA-SP estaria restringindo sua atuação profissional às atividades elencadas no artigo 9º da Resolução CONFEA nº 218/1973, por entender que sua formação profissional não se mostraria suficiente para possibilitar também o desempenho das atividades relacionadas no artigo 8º da resolução em apreço.

O impetrante instruiu estes autos com Diploma registrado no CREA-SP em 28/01/2015, documento hábil a comprovar que possui formação profissional em Engenharia Elétrica – Bacharelado pelo Centro Universitário do Norte Paulista (Unorp), curso reconhecido pela Portaria nº 112/2014 do Ministério da Educação (Id nº 32848624).

Pertinente anotar que o título de Engenheiro Eletricista do impetrante é reconhecido em duas certidões de registro profissional emitidas pelo CREA-SP. Numa delas constam as atribuições do artigo 9º da Resolução CONFEA 218/1973 (Certidão CI nº 1371449/2016 – Id nº 32848627). Na outra, há menção às atribuições do artigo 8º da resolução em apreço, porém *a título provisório* (Certidão CI nº 1201486/2015 – Id nº 32848628).

O deslinde da controvérsia, portanto, requer o cotejo da documentação apresentada pelo impetrante com o teor das disposições dos artigos 8º e 9º da Resolução nº 218/1973 do CONFEA, dispositivos assim redigidos:

> Art. 8º - Compete ao ENGENHEIRO ELETRICISTA ou ao ENGENHEIRO ELETRICISTA, MODALIDADE ELETROTÉCNICA:
> I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes à geração, transmissão, distribuição e utilização da energia elétrica; equipamentos, materiais e máquinas elétricas; sistemas de medição e controle elétricos; seus serviços afins e correlatos.
> Art. 9º - Compete ao ENGENHEIRO ELETRÔNICO ou ao ENGENHEIRO ELETRICISTA, MODALIDADE ELETRÔNICA ou ao ENGENHEIRO DE COMUNICAÇÃO:
> I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a materiais elétricos e eletrônicos; equipamentos eletrônicos em geral; sistemas de comunicação e telecomunicações; sistemas de medição e controle elétrico e eletrônico; seus serviços afins e correlatos.

Antes, porém, cumpre anotar que a Resolução CONFEA nº 218/1973 foi editada com a finalidade de discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da área de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, ante a ausência de disposição legal específica sobre a matéria. Com efeito, a Lei nº 5.194/1966, ao regular o exercício destas profissões, atribuiu ao CONFEA, em especial em seu artigo 27, alínea "f", o mister de baixar resoluções com a finalidade de regulamentar sua execução. E, no que concerne ao âmbito da discussão travada nestes autos, não se identifica que a resolução questionada tenha ultrapassado os limites legais.

Sobre o tema, embora a tratar da regulamentação de outras atividades, destaco julgado do STJ:

> RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7/STJ. EQUIPARAÇÃO ENTRE TECNÓLOGO E ENGENHEIRO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES 218/73 E 313/86 DO CONFEA. APLICAÇÃO DA LEI 7.410/85. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO.
> [...]
> 3. A Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo, dispõe, de forma genérica, sobre as atribuições de cada uma dessas profissões (art. 7º), conferindo, outrossim, a competência para regulamentar e executar suas disposições ao CONFEA (art. 27, f). Nesse contexto, considerando a necessidade de discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização de seu exercício profissional, o CONFEA editou a Resolução 218/73.
> 4. Da análise da legislação de regência, infere-se que: (a) não subsiste a defendida equiparação entre o tecnólogo de construção civil e o engenheiro civil; (b) a Resolução 218/73 do CONFEA, ao discriminar as atribuições dos engenheiros civis, arquitetos e engenheiros agrônomos, não extrapolou o âmbito da Lei 5.194/66, mas apenas particularizou as atividades desenvolvidas por aqueles profissionais, para fins de fiscalização da profissão. Na verdade, respeitou-se o princípio constitucional da legalidade (CF/88, art. 37, *caput*), que se aplica ao CONFEA, dada a personalidade jurídica de autarquia em regime especial que ostenta.
> [...]
> 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.
> (REsp 911.421/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 11/02/2009)

Noutro passo, da transcrição dos artigos 8º e 9º da Resolução CONFEA nº 218/1973, verifica-se que as atribuições do artigo 9º são afetas aos engenheiros eletrônicos, assim também aos engenheiros eletricistas (modalidade eletrônica) e aos engenheiros de comunicação. Em contrapartida, as atividades elencadas no artigo 8º também são de competência dos engenheiros eletricistas, porém com ênfase na *modalidade eletrotécnica*, especialidade que, ao contrário da eletrônica, possibilita ao profissional o exercício de trabalhos com *alta tensão*.

De acordo com a grade curricular apresentada neste feito (Id nº 32848625), foi ministrada ao impetrante, durante o 4º ano do Bacharelado, a disciplina de Eletrotécnica Aplicada (carga horária total de 80 horas), que inclui o ensino de *Princípios* de Geração, Transmissão e Distribuição de Energia Elétrica. Trata-se, entretanto, da única matéria cuja especificidade na área de eletrotécnica é possível identificar no documento em questão. No mais, observa-se a menção a disciplinas básicas, bem como a matérias afetas à área eletrônica (tais como Circuitos Lógicos e Eletrônica Digital, Eletrônica Básica, Instrumentação Eletrônica e Circuitos Eletrônicos – disciplinas que, juntas, perfazem um total de 560 horas de aulas). Infere-se, assim, do quanto instruído, maior ênfase do curso na especialidade eletrônica.

Portanto, como asseverado pelo d. Juízo após regular dilação probatória, "*o curso concluído pelo impetrante não oferece os conteúdos obrigatórios para atender referida disposição, além do fato de que, em relação às matérias especificamente apresentadas no seu 'Plano de Ensino Detalhado', sua carga horária também é insuficiente para o fim de lhe conferir a habilitação necessária à sua inscrição na modalidade requerida*" (Id nº 32849304, página 06).

Observo que não se desconhece a existência de precedentes desta Turma que, no elevado intuito de evitar a restrição ao exercício profissional, entendem ser direito do Engenheiro Eletricista o exercício não apenas das atividades mencionadas no artigo 9º, mas também daquelas relacionadas no artigo 8º da Resolução CONFEA nº 218/1973. Todavia, no caso concreto, cumpre frisar que o impetrante não obteve êxito em trazer aos autos elementos que demonstrem possuir aptidão para exercer plenamente as atividades relacionadas no artigo 8º desta resolução, o que impõe a manutenção da sentença.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Peço vênia à e. Relatora para divergir e dar provimento à apelação.

Entendo que não há previsão legal ou constitucional para a restrição à liberdade de exercício profissional pelo motivo aduzido pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, o qual deve observar o título do interessado, expedido por instituição regular e credenciada e já chancelado pelo Ministério da Educação.

É manifestamente ilegal o ato que impede o apelante - profissional habilitado, por curso reconhecido pelo MEC e com validade nacional - de desempenhar suas atividades, por óbices criados por resolução do Conselho, sem o devido amparo legal.

A restrição à atividade profissional não pode ser imposta com base apenas em resolução do Conselho Federal. O poder regulamentar do Conselho deve estabelecer as condições para o cumprimento da lei, mas não pode trazer inovações que imponham limitações não previstas em lei.

A conduta perpetrada pelo apelado, consistente na restrição das atividades do apelante em seus quadros, por entender que a grade do curso de graduação não o habilita ao desempenho integral das funções de engenheiro eletricista, afigura-se desarrazoada e desproporcional, porquanto extrapola não apenas os limites da atribuição conferida pela Constituição Federal às entidades fiscalizadoras de profissão regulamentada, mas também limita indevidamente o exercício da profissão.

Cabe registrar, por fim, que a questão não é nova no âmbito desta E. Terceira Turma que, com quórum ampliado nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil vigente, assim decidiu:

> ADMINISTRATIVO. REGISTRO PROFISSIONAL NO CONSELHO REGIONAL. RESOLUÇÃO Nº 218/73 DO CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA - CONFEA. DIREITO CONSTITUCIONAL AO LIVRE EXERCÍCIO DE QUALQUER PROFISSÃO. NECESSÁRIO REGISTRO PROFISSIONAL.
> 1. O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal assegura ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações que a lei estabelecer."
> 2. Ausente previsão legal ou constitucional para a restrição à liberdade de exercício profissional deve o CREA observar o título do interessado, expedido por instituição regular e credenciada e já chancelado pelo MEC.
> 3. A restrição à atividade profissional, por meio de ressalva contida no registro junto ao CREA, não pode ser imposta com base apenas em resolução do Conselho Federal e a partir da análise unilateral de insuficiência da formação do bacharel, pois cabe à lei, nos termos da Constituição Federal, definir quais os requisitos para graduação e para o exercício da profissão. Precedentes.
> (TRF3, Apelação/Reexame Necessário nº 5003602-04.2018.4.03.6000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, j. 12/06/2019).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator para o Acórdão

APELAÇÃO CÍVEL 5000062-52.2018.4.03.6127

Apelante: NESTLÉ BRASIL LTDA.
Apelado: INMETRO - INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/11/2019

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIAÇÃO DE PESO. SENTENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

Ao julgador não se impõe responder questões impertinentes levantadas pela parte, incapazes de infirmar a conclusão adotada no julgado, mormente quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar sua decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos de fato e de direito indicados por ela e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa autuada no ato.

Não demonstrou a recorrente a ocorrência de efetivo prejuízo à defesa quanto à suposta irregularidade no comunicado de perícia, à luz do princípio *pas de nullité sans grief*, mormente pela apresentação de recurso administrativo.

O artigo 16 da Resolução nº 08, de 22/12/2016 estabelece que os exames e ensaios sujeitos à supervisão metrológica podem ser acompanhados pelos responsáveis, os quais devem ser comunicados previamente, mas não fixa prazo, sendo certo que, como aduz a recorrente a comunicação se deu com dois dias de antecedência, sobretudo quanto ao processo nº 6587/2104.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

Os valores fixados a título de multa não são dezarrazoados, pois restaram observados os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista dos autos de infração nos quais constam a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.
Já no que concerne ao valor das multas aplicadas, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.
Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Relatora

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela NESTLÉ BRASIL LTDA da r. sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, processo nº 5000062-52.2018.4.03.6127, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO, ante as divergências encontradas entre o peso constante na embalagem de alguns produtos da marca Nestlé e o peso real desses. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em seu recurso alega, em preliminar, cerceamento de defesa face à ausência de envio do comunicado de perícia realizada no bojo do processo administrativo nº 7811/2012, o qual, nada obstante envolvesse seis autos de infração, referia-se apenas ao auto de infração nº 2252219, razão pela qual não compareceu às perícias realizadas nos demais autos de infração: 2252045, 2252193, 2252221, 2252223 e 2252225. Alega que tal conduta importou em violação ao artigo 16 da Resolução nº 08/2016 do INMETRO, c/c artigo 26 da Lei nº 9.784/99 e, em consequência, eiva de nulidade todos os autos de infração discutidos no processo administrativo citado.

Reforça a alegação de cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de prova pericial para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica para confrontação com os resultados alcançados pela autarquia autuante, os quais, segundo alega, foram provenientes de coletas realizadas em pontos de venda, em contrariedade à Resolução CONMETRO 248/2008. Entende que a medição dos produtos deve ser feita no local onde são fabricados e não nos locais de venda. No ponto, ressalta que a perícia realizada na fábrica assegura o exame de produtos oriundos do mesmo lote.

Sustenta, por sua vez, nulidade da sentença, por infringência ao artigo 489 e 1.022 do CPC.

Aduz que o INMETRO agiu com arbitrariedade na quantificação da multa sob o

argumento de que não apresentou fundamentação específica para as aplicações das sanções em ato normativo próprio e específico, tal como determina o artigo 9º-A da Lei nº 9.933/99.

Defende que os formulários integrantes do "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades" não obedeceram aos requisitos previstos no artigo 9º da Lei nº 9.933/99, apresentando-se incorretos ou incompletos.

Alega, ainda, a nulidade dos atos administrativos em desconformidade com a Resolução Conmetro nº 08/06, em razão da ausência de informações essenciais.

No mérito, afirma que realiza minucioso procedimento de fiscalização interna para impedir que seus produtos saiam da fábrica com eventual variação de volume, de modo que eventual variação, ainda que irrisória, somente poderia surgir em decorrência de inadequação do transporte, armazenamento e/ou medição. Requer, desta feita, a realização de nova avaliação tomando-se por base as amostras coletadas diretamente em sua fábrica.

Observa que há desproporcionalidade entre a suposta infração cometida e a sanção aplicada, cabendo ao caso a pena de advertência, ante a existência de quantidade ínfima das porcentagens e gramaturas. Acresce que não houve lesão aos consumidores vez que os produtos não foram comercializados.

Alega que obedece às margens de tolerância fixadas em regulamento metrológico, sendo o equipamento de pesagem da apelante programado com o "peso referencial" com uma margem superior a do "peso nominal".

Sustenta, finalmente, que o montante aplicado a título de multa fere o princípio da razoabilidade, em desobediência à gradação da pena prevista no artigo 9º e §1º da Lei nº 9.933/99, sobretudo se considerado o desvio mínimo apurado. No ponto, entende aplicável a circunstância de redução disposta no §3º, inciso II do artigo 9º da referida Lei, mesmo porque, segundo o entendimento da recorrente, não houve motivação adequada quanto à penalidade aplicada.

Pede, por fim, o provimento do recurso para se reconhecer a nulidade do processo administrativo nos quais se discutiu os autos de infração excutidos nos autos da execução fiscal nº 5000893-37.2017.4.03.6127.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Relatora

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Tenho que a r. sentença monocrática merece ser mantida.

Cinge-se a controvérsia sobre a confecção de laudos de exames quantitativos realizados pelo Instituto de Metrologia, Qualidade e Tecnologia -INMETRO, nos quais foram reprovadas as amostras analisadas, resultando na lavratura dos autos de infração nºs 2252193; 2252223; 2252221; 2252219; 2252225; 2252045, todos objeto do processo administrativo nº 7811/2012, com cominação de multa administrativa, objeto da execução fiscal nº 5000893-37.2017.4.03.6127.

Apurou a autoridade autuante que os produtos alimentícios descritos nos autos de infração mencionados e expostos à venda, foram reprovados em exame pericial quantitativo,

no critério da Média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, que integraram os autos, constituindo infração ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c o item 3, subitem 3.1, tabela II, do Regulamento Técnico Metrológico aprovado pelo artigo 1º da Portaria INMETRO nº 248/2008.

Da alegação de nulidade da sentença

Não subsiste a alegação de nulidade da sentença por violação dos artigos 489 do CPC/73 c/c artigo 93, IX da CF.

O ilustre magistrado de 1º grau fundamentou suficientemente a sua decisão, dispondo suas razões de decidir, pelas quais concluiu pela improcedência da ação.

Consigne-se que a fundamentação contrária à pretensão do autor não representa defeito ou ausência de fundamentação.

Nesse sentido, a seguinte decisão do STF:

> Fundamentação do acórdão recorrido. Existência. Não há falar em ofensa ao art. 93, IX, da CF, quando o acórdão impugnado tenha dado razões suficientes, embora contrárias à tese da recorrente (AI 426.981-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 05.10.2004, 1ª T., DJ de 05.11.2004).

Outrossim, ressalte-se que ao julgador não se impõe responder questões impertinentes levantadas pela parte, incapazes de infirmar a conclusão adotada no julgado, mormente quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar sua decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos de fato e de direito indicados por ela e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

> Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 6.9.2016. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXPULSÃO DE MILITAR. CONTEXTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 279 DO STF. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA - ARE 748.371. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CF. INOCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
> (...)
> 3. Ao julgar o AI-QO-RG 791.292, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe de 13.08.2010, o Plenário desta Corte assentou a repercussão geral do tema 339 referente à negativa de prestação jurisdicional por ausência de fundamentação e reafirmou a jurisprudência segundo a qual o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucinta mente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.
> 4. Agravo regimental a que se nega provimento, com majoração de honorários advocatícios, com base no art. 85, §11, do CPC, e aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC. (ARE 915289 AgR/MG, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe-19-12-2016)

> AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. COISA JULGADA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme consignado na análise monocrática, inexiste a alegada violação dos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, uma vez que o Tribunal de origem consignou, com base na situação fática do caso, que o agravante pretende rediscutir questões relativas ao título judicial, já amparadas pela coisa julgada.
2. Ressalte-se, ainda, que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, o que ocorreu no caso vertente. Precedentes.
3. Quanto à prescrição, a Corte *a quo* assentou que ocorreu a coisa julgada material no caso e que a pretensão do agravante é a rediscussão daquilo que já foi consignado no título judicial transitado em julgado. Desse modo, para modificar tal entendimento, seria imprescindível exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado, o que demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Precedentes. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1515892/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/09/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 17, § 6º, DA LEI N. 8.429/92. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA . POSSIBILIDADE. FASE EM QUE SE DEVE OBSERVAR O PRINCÍPIO DO *IN DÚBIO PRO SOCIETATE*. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.
1. De início, não procede a alegação de ofensa ao art. 458, inciso II, do Código de Processo Civil, pois o Tribunal de origem não pecou na fundamentação do acórdão recorrido, pois decidiu a matéria de direito valendo-se dos elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.
2. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou, motivadamente, os temas abordados no recurso de apelação, ora tidos por omitidos.
3. Existindo indícios de atos de improbidade nos termos dos dispositivos da Lei n. 8.429/92, sendo procedente a ação e adequada a via eleita, cabe ao juiz receber a inicial e dar prosseguimento ao feito. Não há ausência de fundamentação a postergação para sentença final da análise da matéria de mérito. Ressalta-se, ainda, que a fundamentação sucinta não caracteriza ausência de fundamentação.
4. Ademais, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação, uma vez que, nessa fase, impera o princípio do *in dubio pro societate*. Precedentes. Súmula 83/STJ.
Agravo regimental improvido.
(AgRg no AREsp 612342/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 11/03/2015)

Igualmente improcedente a preliminar de nulidade por suposta irregularidade quanto ao comunicado de perícia.

O artigo 16 da Resolução nº 08, de 22/12/2016 estabelece que os exames e ensaios sujeitos à supervisão metrológica podem ser acompanhados pelos responsáveis, os quais devem ser comunicados previamente.

No caso concreto, à luz dos documentos juntados aos autos, sobretudo os constantes no id 59049950 (p. 2/8), a recorrente foi regularmente notificada a acompanhar os exames periciais, todos eles marcados para o dia 18/05/2012, às 8:15.

Observe-se, a propósito, que no Comunicado de Perícia constante do id 59049950 (p.12), encaminhado à recorrente via FAX, consta expressamente o número do processo administrativo a que se refere (7811/2012), a data e o horário da perícia, razão pela qual o fato de não constar todos os produtos a serem periciados naquela data não macula o ato, cuja finalidade restou plenamente atendida.

Ademais disso, não demonstrou a recorrente a ocorrência de efetivo prejuízo à defesa quanto à suposta irregularidade no comunicado de perícia, à luz do princípio *pas de nullité sans grief*, mormente pela apresentação de recurso administrativo.

Da alegação de cerceamento de defesa.

Entendo descabida a realização de perícia para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica da apelante para nova avaliação técnica de comparação, seja na esfera administrativa ou judicial.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Deveras, a perícia foi corretamente realizada nas embalagens encontradas com pesagem a menor, e não na linha de produção da empresa, mesmo porque não bastava que o produto saísse da fábrica com a pesagem correta, no limite mínimo, se, posteriormente, devido a condições climáticas ou de armazenagem supervenientes, o peso experimente diminuição, ficando aquém do estabelecido na embalagem.

Ademais disso, as autuações foram efetivadas nos idos de 2012. Assim, tal prova não retrataria a situação vigente à época da autuação, que pode ter sofrido alteração, além do fato de que a autuação se refere às embalagens flagradas com pesagem a menor nos estabelecimentos varejistas naqueles anos, sendo que eventual verificação no processo produtivo atual da apelante, não excluiria a situação flagrada naquela época.

Nesse contexto, somente uma perícia nas próprias embalagens autuadas poderia afastar as conclusões da perícia feita pelo INMETRO. Esta, no entanto, é inviável, face ao desaparecimento do objeto periciando, presumindo-se a veracidade da prova pericial feita pelo INMETRO no bojo do processo administrativo.

Outrossim, sobre a perícia a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado. A propósito: AgInt no REsp 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 22/08/2018; AgInt no AREsp 918766/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 08/08/2018; AgInt no AREsp 1125060/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 24/04/2018.

Sob esse enfoque, não há falar-se em nulidade dos autos de infração por não lhe ter sido oportunizada a contraprova, à míngua de previsão legal que a albergue, inexistindo razões que justifiquem a realização de nova perícia. Não foi constatado qualquer vício ou incorreção nos procedimentos administrativos a amparar a pretensão da recorrente.

Com efeito, permite-se que a perícia seja presenciada por representante legal da empresa, justamente para apontar eventual irregularidade verificada no momento do exame.

No caso dos autos, foi realizada coleta de produtos pré-medidos em ponto de venda, obedecidos os conceitos técnicos definidos no Regulamento Técnico Metrológico, o qual

distingue quando a verificação é realizada na fábrica. Significa dizer, a coleta de produtos no comércio varejista e na fábrica obedecem a critérios próprios e distintos.

Afasta-se, pois, a alegação de cerceamento de defesa.

No mais, a competência do INMETRO para o exercício do poder de polícia vem estabelecida na Lei n. 9.933/99, *verbis*:

> Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para:
> I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;
> II - elaborar e expedir regulamentos técnicos que disponham sobre o controle metrológico legal, abrangendo instrumentos de medição; (Redação dada pela Lei nº 12.545. de 2011);
> III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal
> IV - exercer poder de polícia administrativa, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, desde que não constituam objeto da competência de outros órgãos ou entidades da administração pública federal, abrangendo os seguintes aspectos: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).;
> a) segurança; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
> b) proteção da vida e da saúde humana, animal e vegetal; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
> c) proteção do meio ambiente; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
> d) prevenção de práticas enganosas de comércio; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
> V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de metrologia legal e de avaliação da conformidade compulsória por ele regulamentadas ou exercidas por competência que lhe seja delegada; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).
> VI - atuar como órgão acreditador oficial de organismos de avaliação da conformidade; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
> VII - registrar objetos sujeitos a avaliação da conformidade compulsória, no âmbito de sua competência; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
> VIII - planejar e executar atividades de pesquisa, ensino e desenvolvimento científico e tecnológico em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
> IX - prestar serviços de transferência tecnológica e de cooperação técnica voltados à inovação e à pesquisa científica e tecnológica em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
> X - prestar serviços visando ao fortalecimento técnico e à promoção da inovação nas empresas nacionais; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
> XI - produzir e alienar materiais de referência, padrões metrológicos e outros produtos relacionados; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
> XII - realizar contribuições a entidades estrangeiras congêneres, cujos interesses estejam amparados em acordos firmados entre si ou entre os respectivos países, como uma única ação; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
> XIII - designar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de caráter técnico nas áreas de metrologia legal e de avaliação da conformidade, no âmbito de sua competência regulamentadora; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
> XIV - atuar como órgão oficial de monitoramento da conformidade aos princípios das boas práticas de laboratório; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
> XV - conceder bolsas de pesquisa científica e tecnológica para o desenvolvimento de tecnologia, de produto ou de processo, de caráter contínuo, diretamente ou por intermédio de parceria com instituições públicas ou privadas; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XVI - estabelecer parcerias com entidades de ensino para a formação e especialização profissional nas áreas de sua atuação, inclusive para programas de residência técnica; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
XVII - anuir no processo de importação de produtos por ele regulamentados que estejam sujeitos a regime de licenciamento não automático ou a outras medidas de controle administrativo prévio ao despacho para consumo; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
XVIII - representar o País em foros regionais, nacionais e internacionais sobre avaliação da conformidade. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
§ 1º Para o exercício da competência prevista no inciso V do *caput*, o Inmetro poderá celebrar, com entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, convênios, termos de cooperação, termos de parceria e outros instrumentos contratuais previstos em lei. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
§ 2º As bolsas de que trata o inciso XV do *caput* poderão ser concedidas para estrangeiros que preencham os requisitos legais para a permanência no País. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Sobre a penalidade aplicada, destaque-se os seguintes dispositivos legais:

Art. 8º. Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).
I - advertência;
II - multa;
III - interdição;
IV - apreensão;
V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).
VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R$ 100,00 (cem reais) até R$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).
§ 1º. Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).
I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).
II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).
III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).
IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).
I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).
I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo.

(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).
§ 4º. Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8o deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.
§ 5º. Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.

Observe-se que a Lei nº 9.933/99, em seu art. 9º, estabelece que a multa aplicada ao infrator pode variar entre R$100,00 e R$1.500.000,00.

No caso, a multa aplicada foi no montante de R$10.000,00 (dez mil reais) conforme CDA id 59049937 p.79.

Ao contrário do sustentado pela apelante, entendo que a aplicação em tal patamar não é dezarrazoada, pois observa os critérios estabelecidos pelo § 1º do art. 9º, especialmente o fato de a autuada ser reincidente, a julgar pelos dez autos de infração objeto da presente ação.

Por outro lado, ainda que a diferença a menor apurada tenha sido mínima, tal circunstância não tem o condão de reduzir-lhe a penalidade, pois, apesar de pequena, ultrapassou a margem de tolerância. Assim, do histórico da apelante, aliado à previsão do §2º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, conclui-se que a penalidade aplicada é adequada e conforme os ditames legais.

Portanto, uma vez demonstrada a comercialização do produto em quantidade inferior à tolerada pelos exames metrológicos, levando em conta o peso indicado na embalagem, resta configurada infração passível de penalidade.

Desse sentir a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. MULTA. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.
1. Recurso especial em que se discute a legalidade de sanção aplicada em razão de infrações à Lei 9.933/1999.
2. Hipótese em que a multa foi fixada no valor de R$ 9.331,20 (nove mil, trezentos e trinta e um reais e vinte centavos), entre os limites legais de R$ 100,00 (cem reais) e R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), valores referentes às infrações leves.
3. A sistemática da Lei 9.933/1999 possui, como objetivo maior, o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. Nesse sentido: REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/10/2009.
4. A penalidade obedeceu os limites legais e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tendo o Tribunal de origem fixado a multa em razão das peculiaridades do caso e do processo administrativo que aplicou a multa, reformar o acórdão encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido.
(AgRg no AREsp 719758/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 26/08/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. SUPOSTA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Dessarte, como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo

direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte.
2. No caso, o Tribunal de origem, com base no acervo probatório dos autos, concluiu pela motivação da multa administrativa imposta pelo INMETRO, pela proporcionalidade e razoabilidade da sanção aplicada, em virtude da vantagem auferida, da condição econômica do infrator, e do prejuízo causado ao consumidor. Assim, alteração das conclusões adotadas pela Corte local, ensejaria o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
3. Agravo Regimental a que se nega provimento.
(AgRg no AREsp 598847/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 03/02/2015)

Afasta-se, igualmente, a alegação de violação ao artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO por ausência de descrição da infração.

Deveras, à vista dos autos de infração juntados aos autos, todos esses requisitos foram efetivamente observados, constando, ao contrário do alegado pela recorrente, a descrição da infração.

De outro lado, a identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, quando enviou representante para acompanhar as perícias realizada em âmbito administrativo, à apelante fora oportunizado aferir os produtos fiscalizados.

Não há, pois, qualquer irregularidade formal nos autos de infração impugnados, tampouco no processo administrativo que os ampara.

Já no que concerne ao valor das multas aplicadas, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo, resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Com efeito, a quantia estipulada obedeceu aos valores estabelecidos no art. 9º, *caput*, da Lei nº 9.933/99, estando, inclusive, muito mais próxima do mínimo (R$ 100,00) do que do valor máximo permitido (R$ 1.500.000,00).

Ademais disso, anote-se que os antecedentes da recorrente junto ao INMETRO revelam-se significativamente desfavoráveis, à medida em que inúmeros são os casos de autuações anteriores, o que influi de forma decisiva na quantificação da penalidade a ser aplicada.

Depreende-se, pois, que a multa foi fixada dentro da razoabilidade e proporcionalidade, obedecida a gradação constante do artigo 9º da Lei nº 9.933/99, razão pela qual também não comportam redução.

Assim, havendo discrepância entre o conteúdo nominal indicado no invólucro e o conteúdo constatado em exame técnico, que não atingiu o mínimo tolerável de acordo com as normas técnicas, deve haver a aplicação das sanções previstas.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL 5002776-75.2018.4.03.6000

Apelante: DOUGLAS GONÇALVES DE SOUZA
Apelada: UNIÃO FEDERAL
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/11/2019

EMENTA

ADMINISTRATIVO. JUSTIÇA MILITAR. DESERÇÃO. PRISÃO POR TEMPO SUPERIOR AO FIXADO NA SENTENÇA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO. CABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.
1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter indenização por dano moral, em razão de o autor ter permanecido na prisão por tempo superior ao determinado no bojo de ação penal militar.
2. É assente no e. Supremo Tribunal Federal que a teoria da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos judiciais, salvo nos casos expressamente previstos em leis, tais como erro judicial e prisão além do tempo devido.
3. Segundo a Corte Constitucional, a prisão injusta revela ofensa à honra, à imagem, bem como afronta o direito fundamental à vida livre e digna (art. 5º, *caput*, incisos X e LXXV, da CF/88).
4. No caso em apreço, o autor permaneceu na prisão por tempo superior ao fixado na sentença, em decorrência do mau funcionamento do sistema judiciário, que deveria ter garantido sua imediata liberdade.
5. Assim, não existe dúvida possível, no plano constitucional e legal, acerca da possibilidade de invocação da responsabilidade objetiva do Estado na hipótese dos autos. A materialidade do ato judicial é incontroversa, decorrendo de decisão judicial, em ação penal militar, que determinou a soltura imediata do autor e não foi devidamente cumprida em prazo razoável, resultando na injusta prisão do militar por um período de 20 (vinte) dias, durante as festividades de final e início de ano, em que esteve privado do convívio familiar.
6. Em relação ao arbitramento, a conclusão possível é a de que, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, seja majorada a indenização por danos morais de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) para o valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), acrescidos de juros de mora e correção monetária, nos termos da sentença.
7. Precedente do STJ.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu PROVIMENTO à apelação para majorar os danos morais, nos termos

do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por *Douglas Gonçalves de Souza* em face da *União*, objetivando o recebimento de indenização por dano moral, devido ao fato de a sua prisão ter perdurado por tempo superior ao determinado na sentença proferida nos autos de ação penal militar.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de indenização por dano moral ao autor, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser atualizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Na oportunidade, a União não foi condenada a pagar verba honorária sucumbencial, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96 e da Súmula 421 do STJ (ID 2710794 - Pág. 1-5).

O autor apelou, sustentando, em síntese, que:

a) a prisão ilegal, além de afrontar os princípios fundamentais previstos na CF/1988, viola também os direitos humanos, pois priva o indivíduo da liberdade de ir e vir, causando constrangimento ilegal e ofensa à imagem daquele que foi injustamente encarcerado;

b) o valor fixado a título de danos morais é irrisório, diante de todo o sofrimento suportado pelo apelante, sendo de rigor a majoração do *quantum* indenizatório para R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter indenização por dano moral, devido ao fato de a prisão do autor ter perdurado por tempo superior ao determinado na sentença proferida nos autos de ação penal militar.

É assente no e. Supremo Tribunal Federal que a teoria da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos judiciais, salvo nos casos expressamente previstos em leis, tais como erro judicial e prisão além do tempo devido.

Segundo a Corte Constitucional, a prisão injusta revela ofensa à honra, à imagem, bem como afronta o direito fundamental à vida livre e digna (art. 5º, *caput*, incisos X e LXXV, da CF/88).

No caso em apreço, o autor permaneceu na prisão por tempo superior ao fixado na sentença, em decorrência do mau funcionamento do sistema judiciário, que deveria ter garantido sua imediata liberdade.

Assim, não existe dúvida possível, no plano constitucional e legal, acerca da possibilidade de invocação da responsabilidade objetiva do Estado na hipótese dos autos, desde que comprovados os requisitos específicos, ou seja, a própria existência de conduta estatal, omissiva ou comissiva, de dano sofrido e da respectiva relação de causalidade.

Destarte, a materialidade do ato judicial é incontroversa, decorrendo de decisão judicial, em ação penal militar, que determinou a soltura imediata do autor e não foi devidamente cumprida em prazo razoável, resultando na injusta prisão do autor por um período de 20 (vinte) dias, durante as festividades de final e início de ano, em que esteve privado do convívio familiar.

De fato, se trata muito mais do que um mero incômodo ou dissabor, mas verdadeira lesão de ordem moral.

Em relação ao arbitramento, considerando que deve permitir a justa e adequada reparação do prejuízo sem acarretar enriquecimento sem causa, devem ser avaliados diversos aspectos relevantes - como a condição social, viabilidade econômica e grau de culpa do ofensor, gravidade do dano ao patrimônio moral e psíquico do autor.

Neste ponto da análise, a conclusão possível é a de que, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, seja majorada a condenação a título de danos morais para o valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), acrescidos de juros de mora e correção monetária, nos termos da sentença.

A respeito da questão, colhe-se o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRISÃO INDEVIDA. DANOS MORAIS EXORBITANTES. REDUÇÃO. ART. 535 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. ART. 133 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 538 DO CPC. AUSÊNCIA DE CARÁTER PROTELATÓRIO. SÚMULA 98/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. A Corte de origem não analisou, sequer implicitamente, o art. 133 do Código de Processo Civil. Incidência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*". 3. O Tribunal a quo entendeu presente o erro judiciário, apto a gerar a responsabilidade indenizatória, porque substancial, inescusável e culposo, decorrente de prisão indevida do autor, como depositário infiel, fixados em 200 salários mínimos a compensação por danos morais. 4. *O tempo de duração da prisão indevida é fator influente ao cálculo da compensação por danos morais*. Considerado que pelo tempo de cárcere, aproximadamente sete horas, a fixação do dano moral em 200 salários mínimos é exorbitante, devendo ser reduzida para a quantia de R$ 10.000,00 (dez mil reais), que melhor se ajusta aos parâmetros adotados por esta Corte. 5. Quanto à aplicação de multa em embargos declaratórios opostos pela recorrente, merece reparo o acórdão, haja vista que, no caso particular, não possuem o necessário caráter protelatório a autorizar a manutenção da penalidade insculpida no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Recurso especial parcialmente provido. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1209341 2010.01.53594-0, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/11/2010) (grifei)

Diante do exposto, voto por DAR PROVIMENTO à apelação para majorar os danos morais, fixando-os em R$ 20.000,00 (vinte mil reais), acrescidos de juros moratórios e correção monetária, nos termos *supra*.

É como voto.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO
REVISTA

APELAÇÃO CÍVEL 5005558-46.2018.4.03.6100

Apelante: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelado: AMIR ANTONIO SALEMI JUNIOR
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 24/10/2019

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESOLUÇÃO Nº 1.616/2001 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. REGULAMENTAÇÃO DAS RELAÇÕES ENTRE MÉDICOS E OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. COMPETÊNCIA DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE - ANS.

1. Da leitura do art. 1º da Resolução CFM 1.616/2001 em cotejo com a Lei 3.268/1957, que dispõe sobre os Conselhos de Medicina, não se verifica qualquer norma que expressamente autorize o Conselho Federal de Medicina a disciplinar a forma como as operadoras de planos de saúde deverão proceder quando do desligamento dos médicos a elas vinculados.

2. Prevê o art. 3º da Lei 9.961/2000 ter a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS por finalidade institucional a promoção da defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País.

3. O art. 4º, inc. IV, da Lei 9.961/2000 atribui, expressamente, à ANS competência para fixar os critérios para os procedimentos de credenciamento e descredenciamento de prestadores de serviço às operadoras;

4. Destarte, carece ao Conselho Federal de Medicina de competência para interferir no âmbito das relações travadas entre médicos e operadoras de planos de saúde, porquanto essa atribuição foi expressamente conferida à Agência Nacional de Saúde Suplementar, razão pela qual não pode, por meio da Resolução 1.616/2001, condicionar o desligamento dos médicos vinculados a essas operadoras a "decisão motivada e justa, garantindo-se ao médico o direito de defesa e do contraditório no âmbito da operadora." (art. 1º). Precedentes.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de conhecimento proposta por Amir Antônio Salemi Júnior em face de Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP buscando a anulação da pena de censura pública aplicada ao autor no bojo do processo ético-disciplinar 9.011-004/2013.

Sustenta o autor, em síntese, ter o aludido processo sido instaurado a partir de representação feita por Cláudia de Campos Condé a respeito de seu descredenciamento da rede referenciada da Sul América Seguro Saúde S/A.

Alega ter sido imputada responsabilidade a si por aquele ato, mas que se atribuiu, erroneamente, à Sul América Saúde S/A a responsabilidade por atos da Sul América Seguro Saúde S/A, motivo pelo qual requer a anulação do processo administrativo e, consequentemente, da pena aplicada.

A análise do pedido de tutela antecipada foi postergada para após a vinda da contestação.

Citado, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo contestou o feito. Alega pretender o autor rediscutir o mérito decidido em âmbito administrativo.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Oficiada a Sul América Companhia Nacional de Seguros para prestar informações. Informou ter a médica Cláudia de Campos Condé Pereira mantido o contrato de credenciamento com a empresa de 6/1/1997 a 21/10/2004; quanto ao vínculo laboral com Amir Antônio Salemi Júnior, informa não ter sido possível localizá-lo em sua base de dados.

O autor juntou contrato de trabalho mantido primeiramente com “Sul América Aetna Seg. Previdência S.A.” e aditivo que o transferia para “Sul América Seguro Saúde S.A.”

Posteriormente, a Sul América Companhia Nacional de Seguros informou ter Amir Antônio Salemi Júnior sido funcionário da Sul América Aetna Seguros e Previdência de 23/8/1 999 a 01/2/2005, a qual teve sua denominação social alterada ao longo dos anos. Informou ainda que Amir jamais deteve qualquer responsabilidade por atos de referenciamento/ desreferenciamento de prestadores médicos.

Dada vista às partes, ambas se manifestaram.

A sentença julgou procedente o pedido para declarar a ilegalidade da Resolução CFM 1.616/01, com a consequente nulidade da sanção administrativa de censura pública imposta ao autor. Honorários advocatícios arbitrados em R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Em apelação, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo pugnou pela reforma da sentença.

Contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

VOTO

A despeito da intuitiva função dos conselhos profissionais de defesa das prerrogativas de seus inscritos, da leitura do art. 1º da Resolução CFM 1.616/2001 em cotejo com a Lei 3.268/1957, que dispõe sobre os Conselhos de Medicina, não se verifica qualquer norma que autorize, expressamente, o Conselho Federal de Medicina a disciplinar a forma como as

operadoras de planos de saúde deverão proceder quando do desligamento dos médicos a elas vinculados.

Prevê o art. 3º da Lei 9.961/2000 ter a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS por finalidade institucional a promoção da defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País.

Por seu turno, o art. 4º, inc. IV, da referida legislação, atribui à ANS competência para fixar os critérios para os procedimentos de credenciamento e descredenciamento de prestadores de serviço às operadoras.

Destarte, carece ao Conselho Federal de Medicina de competência para interferir no âmbito das relações travadas entre médicos e operadoras de planos de saúde, porquanto essa atribuição foi expressamente conferida à Agência Nacional de Saúde Suplementar, razão pela qual não pode, por meio da Resolução 1.616/2001, condicionar o desligamento dos médicos vinculados a essas operadoras a "decisão motivada e justa, garantindo-se ao médico o direito de defesa e do contraditório no âmbito da operadora." (Art. 1º.)

A respeito do tema, confira-se:

> MANDADO DE SEGURANÇA. RESOLUÇÃO Nº 19/87, DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO RIO DE JANEIRO.
> O Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro tem competência para baixar resoluções a respeito da profissão de médico; não pode, todavia, a pretexto disso, legislar acerca das relações entre médicos e empresas que têm como objeto social a prestação ou a garantia de serviços médicos. Recurso especial conhecido e provido, em parte.
> (STJ, REsp 8.490/RJ, Rel. MIN. FRANCISCO PECANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/1999, DJ 27/09/1999, p. 68)

> ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESOLUÇÃO Nº 1.616/2011 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. REGULAMENTAÇÃO DAS RELAÇÕES ENTRE MÉDICOS CONVENIADOS DE PLANOS DE SAÚDE. COMPETÊNCIA DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. ANS. PRECEDENTES.
> 1. A segurança foi concedida afastando-se a incidência e aplicação dos artigos 1º. e 4º. da Resolução 1616/2001 ao impetrante. Recorre a CASSI, portanto, apenas ao art. 50. da referida resolução, porém, quanto a este, consta da sentença que (...) faleceria legitimidade ativa à Cassi para impugnar o dispositivo em tela. Restar- se- lhe-a, portanto, atacar agora, em sede de apelação, especificamente a decisão que decretou a sua ilegitimidade ativa, nesse ponto particular da lide, bem assim, requer o retorno dos autos à primeira instância para o julgamento do mérito. Como não foi isso que a Cassi fez, ao requerer, em grau de recurso a própria invalidade do dispositivo, o que importaria, se acatada, supressão de instância, a alternativa que resta é o não conhecimento da apelação, por manifesta impropriedade forma do recurso (parecer MPF, fls.225/226).
> Da leitura dos artigos 10. e 4. da Resolução 16 16/2001 em cotejo com a Lei nº3.268/57, que dispõe sobre os Conselhos de Medicina, não se verifica qualquer norma autorizando o CFM a disciplinar a forma como as Operadoras de Planos de Saúde deverão proceder quando do desligamento dos médicos a elas vinculados. Na verdade, a Lei nº 9.961/2000, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, atribuiu-lhe competência para "fixar critérios para os procedimentos de credenciamento e descredenciamento de prestador de serviço às operadoras" (art. 8º, lv). Dessa forma, carece ao CFM de competência para atuar no âmbito das relações travadas entre médicos e Operadoras de Planos de Saúde, tendo em vista que tal atribuição fora expressamente conferida à ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar).

Nesse sentido, têm reconhecido os tribunais: 1. De acordo com art. 1º, § 11, da Lei 9.565/1998, a competência para fiscalizar o exercício das atividades das operadoras de saúde suplementar é da Agência Nacional de Saúde - ANS, não do Conselho Regional de Odontologia, a quem cabe o poder de fiscalizar o exercício da profissão dos odontologistas, a teor do art. 11, b, da Lei 4.324/1964. (AC 2005.37.00.000941-3/MA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, OITAVA TURMA, 03/8/2012 e-DJF1 P. 966.) "(...) O Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro tem competência para baixar resoluções a respeito da profissão de médico; não pode, todavia, a pretexto disso, legislar acerca das relações entre médicos e empresas que têm como objeto social a prestação ou a garantia de serviços médicos. Recurso especial conhecido e provido, em parte."(STJ, RESP 8490/RJ, Rei. Min. PECANHA MARTINS, T2, maioria, I)J 27/09/1999, p. 68). (AGTAG 2004.01.00.014168-2/MA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, SÉTIMA TURMA, 12/11/2004 DJ P. 172.).
2. O Conselho Federal de Medicina é incompetente para interferir nas relações existentes entre médicos e operadoras de planos de saúde, já que essa competência é da Agência Nacional de Saúde Suplementar, razão pela qual não pode, por meio da Resolução 1.616/2001, condicionar o desligamento dos médicos vinculados a essas operadoras decisão motivada e justa, garantindo-se ao médico o direito de defesa e do contraditório no âmbito da operadora.(Art. 1º.) 3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. 5. Nesses termos, não conheço da apelação da CASSI e nego provimento à apelação do Conselho Federal de Medicina e à remessa oficial. Sentença mantida.
(TRF1, AMS 2001.34.00.017165-6, JUIZ FEDERAL ALEXANDRE BUCK MEDRADO SAMPAIO, TURMA SUPLEMENTAR, e-DJFI DATA:19/07/2013 PÁGINA: 1174.)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ASSOCIAÇÃO E SINDICATO REGULARMENTE CONSTITUÍDOS. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. REJEIÇÃO. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. RESOLUÇÃO N. 1.616/2001. DESLIGAMENTO DE MÉDICOS VINCULADOS A OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. REGULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.
O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que os sindicatos e associações, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, sendo dispensável a relação nominal dos afiliados e suas respectivas autorizações.
O Conselho Federal de Medicina é incompetente para interferir nas relações existentes entre médicos e operadoras de planos de saúde, já que essa competência é da Agência Nacional de Saúde Suplementar, razão pela qual não pode, por meio da Resolução 1.616/2001, condicionar o desligamento dos médicos vinculados a essas operadoras a decisão motivada e justa, garantindo-se ao médico o direito de defesa e do contraditório no âmbito da operadora. (Art. 1º.)
Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.
(TRF1, AC 2001.34.00.022968-0, JUIZ FEDERAL LINO OSVALDO SERRA SOUSA SEGUNDO, - 7 TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA: 2 1/06/2013 PÁGINA: 1538)

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.
Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

Direito Civil

APELAÇÃO CÍVEL 0010516-79.2013.4.03.6119

Apelante: ADELSON ALVES SILVA
Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 30/10/2019

EMENTA

DIREITO PRIVADO. FIES. FIADOR. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.
- Havendo débito pendente e não se verificando extinção da fiança, não há que se falar em ilicitude na inscrição do devedor solidário em cadastros de proteção ao crédito.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da CEF em indenização por danos morais.

Julgado improcedente o pedido (fls. 86/87), apela a parte autora (fls. 99/101) sustentando que o nome do fiador não poderia ser mantido em órgãos de proteção ao crédito por mais de cinco anos, bem como a possibilidade da revisão judicial dos contratos.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

VOTO

Narra a parte autora na inicial que, em 2002, assumiu obrigação enquanto fiador em contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil celebrado entre a CEF e Carla Quelly Silva, tendo seu nome negativado em órgãos de proteção ao crédito em junho/2013. Aduz que a dívida foi negociada e novada diversas vezes entre a instituição financeira e a

estudante, sustentando que não pode ser mantido no contrato, bem como que o prazo máximo para registro negativo de prestamista é de cinco anos.

Compulsados os autos, observa-se que a parte apelante se obrigou solidariamente pelas dívidas da devedora, nos termos da cláusula 18ª, parágrafo décimo primeiro, do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil (fl. 18).

Depreende-se, outrossim, que se obrigou pelas dívidas futuras constituídas pela estudante em virtude do mencionada contrato, termos aditivos e termos de anuência (cláusula 18ª, parágrafo décimo).

Verificando-se que a estudante ficou inadimplente a partir de 03/2003, a conduta da CEF não foi ilegal, enquanto a dívida restou inadimplida configurando-se, na verdade, como exercício regular de direito. Com efeito, havendo débito pendente e não se verificando extinção da fiança, não há que se falar em ilicitude na cobrança do devedor solidário e/ou inscrição em cadastros de proteção ao crédito, nenhum dano podendo ser imputado à conduta da instituição financeira, por conseguinte descabendo indenização por danos morais.

Inexiste violação à Súmula 323 do STJ, visto que o nome do autor foi incluído em cadastro de inadimplentes em 2013 (fls. 20 e 71), destarte não se verificando registro em cadastro por prazo superior ao lapso quinquenal.

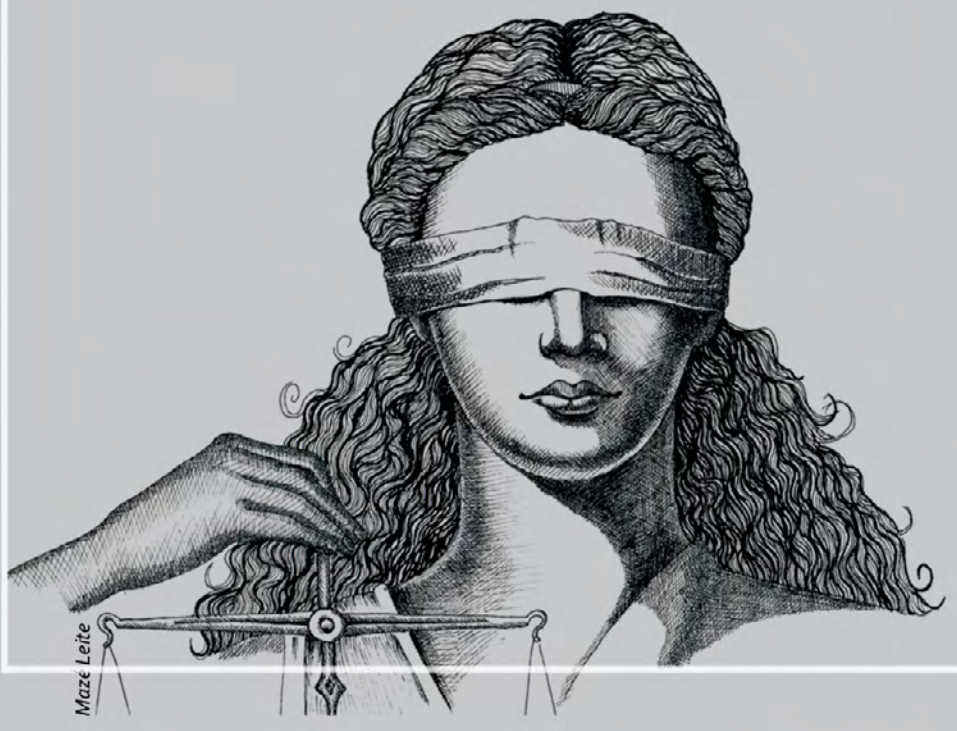
Impende destacar a impertinência das alegações referentes a possibilidade de revisão judicial de contratos, o que se discute na presente demanda não sendo excesso de cobrança do contrato, mas a inscrição do fiador em cadastro de inadimplentes.

Diante do exposto, *nego provimento* ao recurso.

É o voto.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

Direito Penal



APELAÇÃO CRIMINAL 0010229-95.2007.4.03.6000

Apelante: MIGUEL GALARÇA
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 30/10/2019

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. CORRUPÇÃO ATIVA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIAS DAS PENAS.
1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. O crime de corrupção ativa não exige dolo específico, sendo suficiente a demonstração da vontade livre e consciente de praticar a conduta, consistente no oferecimento de vantagem indevida a funcionário público para omitir ato de ofício.
3. Dosimetrias das penas. Penas-base reduzidas.
4. Fixado de ofício o regime inicial aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade, bem como a substituição dessa pena por duas penas restritivas de direitos.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir as penas-base e, DE OFÍCIO, fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, ficando a pena total definitiva em 2 (dois) anos de reclusão e 6 (seis) meses de detenção e 20 (vinte) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2019.

Desembargador Federal NINO TOLDO - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de apelação interposta por MIGUEL GALARÇA em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Coxim/MS que o condenou às penas de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 1 (um) ano e 9 (nove) meses de detenção, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 238 (duzentos e trinta e oito) dias-multa, no valor unitário mínimo, além da suspensão da habilitação para direção de veículo automotor por 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, pela prática dos crimes previstos no art. 333 do Código Penal e no art. 306 do Código Brasileiro de Trânsito, respectivamente, em concurso material.

Narra a denúncia, recebida em 15.05.2009 (fls. 85v):

> O denunciado dirigia embriagado seu caminhão em rodovia federal e ao ser abordado no posto da PRF em São Gabriel do Oeste/MS ofereceu vantagem indevida aos PRF's para que estes o liberassem da infração.
> No dia 30 de setembro de 2007, por volta de 20:00 horas, Policiais Rodoviários Federais que faziam plantão no Posto da Polícia Rodoviária Federal localizado na rodovia BR-163, km 611,8 em São Gabriel do Oeste/MS, receberam notícia de que havia um caminhoneiro dirigindo de forma perigosa um caminhão da marca Scânia e de cor azul, placa ALN-4800.
> Os Policiais Rodoviários Federais abordaram tal caminhão quando este passou pelo posto da PRF e, ao descer do veículo, o denunciado já colocava a mostra uma nota de dez reais, tentando entregá-la ao PRF JURACI, que recusou a oferta. Aparentando que iria urinar no local da abordagem, o denunciado foi encaminhado ao banheiro. Ao retornar, estava com vinte e dois reais na mão e ofereceu aos PRF's para que estes o deixassem ir embora.
> Ato contínuo, foi dada voz de prisão ao denunciado pelo crime de corrupção ativa e, devido ao aparente estado de embriaguez, foi realizado teste de bafômetro, cujas medições apontaram 0,83 mg/1 e 0,82mg/l de álcool no sangue, comprovando o estado de embriaguez do denunciado, restando configurado o crime do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, na redação da época do fatos.

A sentença foi publicada em 25.03.2014 (fls. 367).

Em seu recurso (fls. 375/379), o apelante pede sua absolvição, sob o argumento de que as provas utilizadas para sua condenação são apenas os depoimentos dos policiais. Subsidiariamente, requer a redução das penas para o mínimo legal, o reconhecimento da atenuante da confissão e a suspensão da habilitação pelo prazo de 2 (dois) meses.

Contrarrazões do MPF a fls. 412/416.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 418/420v).

É o relatório.

À revisão.

Desembargador Federal NINO TOLDO - Relator

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de apelação interposta por MIGUEL GALARÇA em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Coxim/MS que o condenou pela prática dos crimes previstos no art. 333 do Código Penal e no art. 306 do Código Brasileiro de Trânsito, em concurso material.

Embora não sejam objeto do recurso, registro que a materialidade e a autoria dos delitos foram devidamente demonstradas. A materialidade, pelo auto de prisão em flagrante (fls. 02/07), pelo boletim de ocorrência (fls. 20/21), pelo teste do bafômetro (fls. 22), pelo auto de apreensão (fls. 24/25), pelos depoimentos dos policiais e pelo depoimento da testemunha *Edson Telmo Hermes* (CD fls. 248). A autoria, pela prova oral e, especialmente, pela confissão acusado, que se encontrava-se em estado de embriaguez e, na tentativa de se furtar à responsabilidade pela embriaguez ao volante, ofereceu aos policias a quantia de R$ 20,00 (vinte reais) para que fosse liberado sem a devida autuação infracional.

Desse modo, afasto a tese da defesa de insuficiência de provas, sob o argumento de que os depoimentos dos policiais não seriam suficientes e válidos como meio de prova do cometimento do crime, que se consuma no momento do oferecimento da vantagem indevida a funcionário público. Ocorre que os depoimentos foram coerentes entre si e condizentes com as demais provas dos autos, além do que a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que os depoimentos de policiais constituem prova suficiente da consumação do crime de corrupção ativa. A título exemplificativo:

> APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE EVASÃO DE DIVISAS. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/1986, C.C. ART. 14, II, DO CP. *CORRUPÇÃO ATIVA. ART. 333 DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS*. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. PENA DE MULTA. REDUÇÃO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO DA DETERMINAÇÃO DE PERDIMENTO DA QUANTIA APREENDIDA.
> (...)
> 3. Acerca do crime de corrupção ativa, as versões das testemunhas de acusação (Policiais Rodoviários Federais) são uníssonas e coerentes acerca do evento. Há plena concordância na narrativa dos fatos, tanto nos depoimentos prestados à autoridade policial na fase de inquérito, quanto naqueles prestados em Juízo, sob o crivo do contraditório. As testemunhas confirmaram que o acusado estava nervoso durante a entrevista, que foi retirado do ônibus, bem como falaram sobre a revista da bagagem, a forma como o dinheiro estava escondido e sobre a tentativa de praticar corrupção por diversas vezes (por três vezes). *Os três policiais afirmaram de maneira categórica que houve oferecimento de vantagem indevida*. Inclusive, ao prestar depoimento em juízo, o policial Fábio Junichi Oshiro Ono relatou: Ele perguntou "o que a gente pode fazer?" Quando o outro policial questionou o que ele queria dizer, respondeu para eles ficarem com o dinheiro e o deixarem ir embora. Essa oferta foi bastante compreensível e ocorreu por três vezes.
> 4. *Como o crime de corrupção é normalmente praticado às escondidas, longe da presença de outras pessoas, os depoimentos dos agentes policiais devem possuir valor probante equivalente ao de qualquer outra testemunha, ainda mais quando confirmados judicialmente e corroborados pelas demais provas dos autos.*
> (...)
> 9. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento. Apelação da defesa a que se nega provimento. Redução, de ofício, da pena de multa cominada em sentença. (destaquei)
> (TRF 3ª Região, Ap.0008938-79.2015.4.03.6000/MS, Décima Primeira Turma, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 30.01.2018, DJF3 Judicial 1 14.02.2018)

É importante salientar que não há nos autos qualquer elemento a indicar má-fé dos policiais ou intenção de incriminar o réu por delito que não tenha cometido. Ademais, a defesa não trouxe qualquer elemento probatório que pudesse colocar em dúvida a veracidade dos depoimentos por eles prestados.

Quanto ao elemento subjetivo, observo que o tipo penal em exame não exige a presença de dolo específico, sendo suficiente a demonstração da vontade livre e consciente de praticar a conduta, consistente no oferecimento de vantagem indevida a funcionário público para omitir ato de ofício consistente em prisão em flagrante e apreensão de entorpecente e dinheiro.

Ademais, o próprio acusado afirmou em seu interrogatório judicial (CD fls. 287) que havia bebido cerveja para comemorar o seu aniversário, algo que não costuma fazer, e, em razão disso, naquela situação de flagrante, acabou oferecendo o dinheiro que tinha para que não enfrentasse problemas.

Frise-se que o estado de embriaguez do réu foi apurado pelo teste do bafômetro (fls. 22), de modo que o conjunto probatório é farto e cristalino em apontar a prática dos crimes.

Dessa forma, *mantenho a condenação* de MIGUEL GALARÇA quanto aos crimes de embriaguez ao volante e corrupção ativa.

Passo ao reexame da *dosimetria das penas.*

Do crime de embriaguez ao volante

Na *primeira fase*, o juízo fixou a pena-base em 1 (um) ano e 9 (nove) meses de detenção e 185 (cento e oitenta e cinco) dias-multa, acima do mínimo legal, considerando desfavoráveis as circunstâncias judiciais (CP, art. 59) da culpabilidade, da conduta social, dos motivos e circunstâncias do crime.

Verifico, todavia, que os fundamentos utilizados para majoração da pena-base não são idôneos. Fundamentou-se a culpabilidade pelo incremento do risco com a violação de um dever de cuidado ao ingerir bebida alcóolica, o que é ínsito ao tipo penal, de modo que afasto tal circunstância. Com relação à conduta social, o juízo utilizou como fundamento o desprezo pelas normas básicas de segurança do trânsito, o que também é ínsito ao tipo penal, ficando, assim, afastada tal circunstância. No que tange aos motivos do crime, o fato do réu ter se embriagado por força do seu aniversário não caracteriza a circunstância em análise automaticamente como negativa, razão pela qual fica afastada. Por fim, as circunstâncias do crime também devem ser afastadas, eis que o fato da rodovia possuir elevado índice de acidentes fatais não tem o condão de configurar negativamente as circunstâncias deste caso concreto.

Assim, dou provimento ao pleito defensivo e reduzo a pena-base para o mínimo legal, ou seja, 6 (seis) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa.

Na *segunda fase*, o juízo não reconheceu nenhuma circunstância agravante e reconheceu a circunstância atenuante da confissão (CP, art. 65, III, "d"), pois o réu confessou o crime e isso foi utilizado na fundamentação da sentença, o que confirmo. Contudo, nos termos da orientação da Súmula nº 231 do STJ, o reconhecimento de circunstância atenuante não pode reduzir a pena aquém do mínimo legal, de modo que a pena intermediária permanece inalterada.

Na *terceira fase*, não foram aplicadas causas de aumento ou diminuição, o que confirmo, ficando a pena definitiva fixada em *6 (seis) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa*, mantido o valor unitário do dia-multa no mínimo legal.

Mantenho a suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor pelo prazo de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses.

Da corrupção ativa

Na *primeira fase*, o juízo *a quo* fixou a pena-base em 3 (três) anos de reclusão e 46 (quarenta e seis) dias-multa, acima do mínimo legal, considerando desfavorável a culpabilidade do agente em razão de ter demonstrado menosprezo pela atividade policial ao oferecer pouco dinheiro aos policiais.

Todavia, tal fundamento não é idôneo a majorar a pena-base, eis que o fato de alguém oferecer valores (pouco ou muito) para corromper policiais é ínsito ao tipo penal e já foi valorado pelo legislador, de modo que afasto esse fundamento e reduzo a pena-base para 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mínimo legal.

Na *segunda fase*, o juízo reconheceu a circunstância agravante prevista no art. 61, II, "b", do Código Penal, tendo em vista que o crime de corrupção ativa foi praticado para assegurar a impunidade do crime de embriaguez ao volante, o que confirmo. Contudo, está presente a circunstância atenuante da confissão prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, eis que o réu

confessou o crime, de modo que a atenuante da confissão espontânea e a agravante relacionada à impunidade do crime são igualmente preponderantes, que resultam da personalidade do agente e dos motivos determinantes do crime (CP, art. 67). Assim, *de ofício*, procedo à compensação de ambas, permanecendo a pena inalterada nesta fase.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou de diminuição da pena, torno definitiva a pena de *2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa*, mantido o valor do dia-multa no mínimo legal.

Reconhecido o *concurso material* (CP, art. 69), as penas aplicadas devem ser somadas, resultando numa pena total definitiva de *2 (dois) anos de reclusão e 6 (seis) meses de detenção e 20 (vinte) dias-multa*, devendo ser executada primeiro a pena de reclusão (CP, art. 69, parte final).

De ofício, altero para o *regime aberto* o início do cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, §2º, "c") e, estando presentes os requisitos do art. 44, I, II e III do Código Penal, *substituo* essa pena por duas penas restritivas de direitos, consistentes em: (i) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, por período igual ao da condenação, em instituição a ser indicada pelo juízo da execução (CP, art. 46), e (ii) prestação pecuniária, no valor de 1 (um) salário mínimo, em favor de entidade pública ou privada com destinação social a ser indicada pelo juízo da execução.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir as penas-base e, DE OFÍCIO, fixo o regime inicial aberto e substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, ficando a pena total definitiva em 2 (dois) anos de reclusão e 6 (seis) meses de detenção e 20 (vinte) dias-multa, nos termos da fundamentação supra.

Esgotados os recursos no âmbito desta Corte e não ocorrendo trânsito em julgado, expeça-se *carta de sentença* ao juízo *a quo* para as providências necessárias ao início da execução penal (STF, HC 126.292, ADC 43 e 44, ARE 964.246 RG), cabível também para o caso de regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, conforme já decidiu o STF (HC 141.978 AgR/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.03.2017, DJe-063 DIVULG 29.03.2017 PUBLIC 30.03.2017; RE 1.161.581 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 04.02.2019, DJe-029 DIVULG 12.02.2019 PUBLIC 13.02.2019).

É o voto.

Desembargador Federal NINO TOLDO - Relator

APELAÇÃO CRIMINAL 0000366-37.2016.4.03.6118

Apelante: DANILO MARTINS E OUTROS (réus presos)
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAURÍCIO KATO
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 23/10/2019

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSOS DAS DEFESAS. ARTIGO 157, §2º, I E II (ROUBO QUALIFICADO); ARTIGO 288, *CAPUT* E PARÁGRAFO ÚNICO (QUADRILHA ARMADA), ARTIGO 311, POR DUAS VEZES, (ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO), E ARTIGO 180 (RECEPTAÇÃO), TODOS DO CÓDIGO PENAL, ARTIGO 16, PARÁGRAFO ÚNICO, III E IV, E ARTIGO 12, AMBOS DA LEI N. 10.826/03, CONSIDERADOS COMO CRIME UNITÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ARTIGO 109, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MATERIALIDADE, DOLO E AUTORIA DELITIVOS NÃO COMPROVADOS APENAS QUANTO AO DELITO PREVISTO PELO ARTIGO 311 DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. CONCURSO FORMAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CONCURSO MATERIAL VERIFICADO. ARTIGO 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS E DESPROVIDO.

1. Assentou-se no Superior Tribunal de Justiça, por meio do enunciado contido na Súmula n. 122, o entendimento de competir à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando, no particular, a regra de que trata o artigo 78, II, *a,* do Código de Processo Penal.

2. Materialidade, autoria e dolo dos crimes previstos pelo artigo 157, §2º, I e II (roubo qualificado); artigo 288, *caput* e parágrafo único (quadrilha armada), artigo 311, por duas vezes, (adulteração de sinal identificador de veículo), e artigo 180 (receptação), todos do Código Penal; artigo 16, parágrafo único, IV, por quatro vezes, (posse de arma de fogo com sinal de identificação suprimido) e artigo 16, parágrafo único, III, (posse de artefato explosivo), ambos da Lei n. 10.826/03, todos c. c. os artigos 29 e 69 do Código Penal crime de roubo (artigo 157, §2º, I e V do CP) suficientemente demonstrados pelos elementos dos autos.

3. Na primeira fase da dosimetria da pena, o artigo 59 do Código Penal indica os parâmetros a serem observados para a fixação das penas-base impostas aos acusados na primeira fase de dosimetria.

4. Na terceira fase de dosimetria, faz-se necessário sopesar as situações qualificadoras previstas pelo artigo 288, parágrafo único, do Código Penal, para a fixação das penas impostas ao agente.

5. O artigo 580 do Código de Processo Penal permite, no caso de concurso de agentes, que a decisão do recurso interposto por u dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveite aos outros.

6. O concurso formal entre crimes pressupõe o fato de o agente, mediante uma única ação ou omissão, provocar dois ou mais resultados típicos, nesse particular, conforme preceitua o artigo 70 do Código Penal, sua pena corresponderá àquela imputada pela

prática do delito mais grave aumentada de 1/6 (um sexto) até 1/2 (um meio); no entanto, caso a ação ou omissão for dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, aplicam-se as regras estabelecidas pelo artigo 69 do Código Penal.
7. A posse de armas de fogo, munições e artefatos explosivos em um mesmo contesto fático implica a prática de crime unitário, de forma que aquele delito apenado mais gravemente absorva a pena imposta à prática delitiva menos grave.
8. Apelações parcialmente providas e desprovida.

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, dar parcial provimento às apelações interpostas pelas defesas de Danilo Martins, Raphael Arantes de Oliveira, Bruno Diego Cardoso dos Santos, Jéssica Fernanda Gonsales e Willian Silva Santos, para absolve-los das práticas dos delitos previstos pelos artigos 311 e 251, §2º, ambos do Código Penal e, reduzir suas penas quanto à prática dos crimes previstos pelo artigo 288, parágrafo único, do Código Penal (associação criminosa) e artigos 12 e 16, parágrafo único, III e IV, da Lei n. 10.826/2003 (posse de artefatos, explosivos e armas com sinal adulterado, considerando-os uma única prática delitiva), para condená-los, em definitivo, em razão da prática dos delitos previstos pelo artigo 155, §4º, I e IV, do Código Penal (furto qualificado); artigo 288, *caput* e parágrafo único, do Código Penal (quadrilha armada); artigo 12 e 16, parágrafo único, III e IV, da Lei n. 10.826/2003; artigo 180 do Código Penal, por duas vezes (receptação), todos na forma do artigo 29 do Código Penal e em concurso material de crimes (artigo 69 do CP), em 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão, regime inicial fechado, e no pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos. Negar provimento ao apelo interposto pela defesa de Francisco Donizete Osório Filho, e DE OFÍCIO, nos termos do que dispõe o artigo 580 do Código de Processo Penal, votar para aproveitar as razões recursais apresentadas pela defesa de Danilo Martins (cfr. fls. 1238/1252), para proceder ao reexame deste particular, para reduzir as penas que lhe foram aplicadas em relação à prática do delito previsto pelo artigo 288, parágrafo único, do Código Penal, e condená-lo em definitivo, pela prática dos delitos previstos pelo artigo 155, §4º, I e IV, do Código Penal (furto qualificado); artigo 288, *caput* e parágrafo único, do Código Penal (quadrilha armada); artigo 12 e 16, parágrafo único, III e IV, da Lei n. 10.826/2003; artigo 180 do Código Penal, por duas vezes (receptação), todos na forma do artigo 29 do Código Penal e em concurso material de crimes (artigo 69 do CP), em 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão, regime inicial fechado, e 40 (quarenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos. Mantida, no mais, a sentença recorrida em seus demais aspectos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.

Desembargador Federal MAURICIO KATO - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de apelações criminais interpostas pelas defesas de Danilo Martins (fls. 1197 e 1238/1252), Francisco Donizete Osório *Filho* (fls. 1220 e 1253/1260), Raphael Arantes de Oliveira (fls. 1219 e 1261/1272), Jéssica Fernanda Gonsales (fls. 1220 e 1274/1.284), Willian Silva Santos (fls. 1296/1304) e Bruno Diego Cardoso dos Santos (fls. 1294 e 1489/1534) contra a sentença, de fls. 1063/1086, que os condenou a 30 (trinta) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicial fechado, a 1 (um) ano de detenção, regime inicial aberto, e 123 (cento e vinte e três) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, todos pela prática dos delitos previstos pelos artigos 155, §4º I e IV, 251, §2º, 288, *caput* e parágrafo único, e artigo 311 (por duas vezes), todos do Código Penal, artigo 16, parágrafo único, inciso IV, (por quatro vezes), e artigo 12, ambos da Lei n. 10.826/2003; e artigo 180 do Código Penal, por duas vezes, todos na forma do artigo 29 do Código Penal e em concurso material de crimes.

O Ministério Público Federal não se insurgiu contra a sentença condenatória (cfr. fl. 1195).

Danilo Martins, por sua defesa, em razões de apelação, sustenta (fls. 1238/1252):

a) a incompetência da Justiça Federal para apreciar e julgar os fatos descritos pela denúncia quanto aos delitos de receptação, adulteração de identificação de sinal de veículo e porte de armas, explosivos e cartuchos;

b) a insuficiência de elementos para manter-se o decreto condenatório em desfavor do acusado;

c) o reconhecimento da prática de crime único quanto aos fatos relacionados à posse e/ou porte de várias armas de fogo e artefatos descritos pela Lei n. 10.826/03;

d) redução das penas que lhe foram impostas, já que houve duplicidade quanto à sua condenação pela prática do crime de explosão e sua consideração para qualificar-se o crime de furto pelo qual foi, igualmente, condenado;

e) diminuição das penas que lhe foram impostas, já que teria ocorrido equívoco em sua fixação.

A defesa de Francisco Donizete Osório *Filho*, em razões recursais, aduz (fls. 1253/1260):

a) a imprescindibilidade em ser individualizada a conduta delitiva atribuída ao acusado;

b) encontrar-se suficientemente comprovada apenas a prática do delito de porte de armas; pretende, pois, sua absolvição quanto aos demais delitos pelos quais foi denunciado e, ao final, condenado;

c) a incidência, quanto ao particular, do disposto no artigo 65, III, *d,* do Código Penal;

d) a absorção do crime de explosão pelo delito de furto qualificado, já que incidiria, no particular, o princípio da consunção;

e) ser necessária a modificação do regime de cumprimento das penas que lhe foi imposta, em razão da individualização de suas penas.

Raphael Arantes de Oliveira, em razões de apelação, por sua defesa, sustenta (fls. 1261/1270):

a) a insuficiência de provas para manter-se o decreto condenatório em desfavor do acusado;

b) a redução das penas que lhe foram impostas, em razão de, no particular, considerar-se concurso formal entre aos crimes a ele imputados;

c) a fixação de suas penas-base no mínimo legal, assim como a imposição de regime inicial para o cumprimento das penas a ele cominadas de forma mais favorável.

Jéssica Fernanda Gonsales, por seu defensor, em razões recursais, pretende (cfr. fls. 1274/1284):

a) ser absolvida, em razão da insuficiência de provas para manter-se o decreto condenatório em seu desfavor;

b) a redução das penas que lhe foram impostas, para que correspondam ao mínimo legal, assim como a fixação de regime inicial mais favorável para o cumprimento das penas a que foi condenada.

Willian Silva Santos, por sua defesa, em razões recursais, requer (fls. 1296//1304):

a) seja absolvido com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal;

b) a redução das penas que lhe foram impostas, por entender, quanto ao particular, terem sido fixadas de forma exacerbada;

c) o afastamento de concurso material entre os crimes a ele imputados, na medida em que incidiria quanto a eles a prática de crimes em concurso formal.

Bruno Diego Cardoso dos Santos, em razões de apelação, por sua defesa, sustenta (fls. 1489/1534):

a) a insuficiência de provas para manter-se o decreto condenatório em seu desfavor;

b) a redução das penas que lhe foram impostas, para que correspondam ao mínimo legal;

c) a fixação de regime inicial para o cumprimento das penas a ele cominadas de forma mais favorável.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1309/1319 e 1536/1543.

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Adriana Scordamaglia, ofertou pareceres às fls. 1321/1330v. e 1546/1554v., pelo quais, opinou pelo desprovimento dos recursos interpostos pelas defesas de Francisco Donizete Osório *Filho*, Raphael Arantes de Oliveira, Jéssica Fernanda Gonsales, Willian Silva Santos e Bruno Diego Cardoso dos Santos, e pelo parcial provimento do recurso interposto pela defesa de Danilo Martins, por entender deva ser considerado como crime único as condutas de posse de armas de fogo, explosivos e munições, mantendo-se, quanto ao restante, a integralidade da sentença condenatória prolatada pelo Juízo de primeiro grau.

É o relatório.

À revisão.

Desembargador Federal MAURICIO KATO - Relator

VOTO

Danilo Martins, nascido em 12.08.90; Francisco Donizete Osório Filho, nascido em 22.12.82; Raphael Arantes de Oliveira, nascido em 17.10.90; Bruno Diego Cardoso dos Santos, nascido em 17.08.92; Jéssica Fernanda Gonsales, nascida em 19.01.94; Willian Silva Santos, nascido em 05.05.87; e *Wesley Jean da Silva*, nascido em 08.08.93, foram denunciados como incursos nas penas do artigo 157, §2º, I e II (roubo qualificado); artigo 288, *caput* e parágrafo único (quadrilha armada), e artigo 311, por duas vezes, (adulteração de sinal identificador de veículo), todos do Código Penal; artigo 16, parágrafo único, IV, por quatro

vezes, (posse de arma de fogo com sinal de identificação suprimido) e artigo 16, parágrafo único, III, (posse de artefato explosivo), ambos da Lei n. 10.826/03, e artigo 180 (receptação) do Código Penal, todos c. c. os artigos 29 e 69 do Código Penal (fls. 276/298).

Consta da denúncia que, em 21.02.16, por volta das 2h50m, nas dependências do Terminal Rodoviário Municipal, em Queluz/SP, os acusados, agindo de forma livre e consciente, mediante unidade de desígnios e prévia divisão de funções, subtraíram, mediante o uso de explosivos e com disparo de arma de fogo, R$113.759,00 (cento e treze mil, setecentos e cinquenta e nove reais), que se encontravam no interior do terminal de autoatendimento da Caixa Econômica Federal, situado naquele local.

Relata o Ministério Público Federal que, em data anterior a 21 de fevereiro de 2016, no Município de São José dos Campos/SP, Danilo Alves, Francisco Donizete, Raphael Arantes, Bruno Diego, Jéssica Fernanda, Willian Silva e *Wesley Jean*, agindo de forma livre e consciente e com unidade de desígnios, associaram-se em quadrilha armada, com o fim de cometer delitos.

Acrescenta a acusação que, no mesmo contexto espacial e temporal supracitado, os acusados, agindo de forma livre e consciente, em comunhão de vontades e desígnios, também praticaram as seguintes condutas: *mantiveram em depósito 4 (quatro) armas de fogo de diferentes calibres - um fuzil, uma arma calibre .38, uma pistola 9m e uma arma calibre .12 - com sinal de identificação suprimida; assim como mantiveram em depósito artefato explosivo ou incendiário e dois cartuchos de calibre .12,* não deflagrados, mas em condição de deflagração, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Constou, finalmente, da peça acusatória que, em data incerta, posterior a 21.12.15 e anterior a 1.02.16, possivelmente no município de São José dos Campos/SP, os réus, agindo de forma livre e consciente, em comunhão de vontades e desígnios, *adulteraram sinal identificador* de dois veículos automotores e os conduziram, em proveito próprio ou alheio, sabedores de que eram produtos de crime.

As condutas delitivas atribuídas aos acusados encontram-se descritas às fls. 279/298 da peça acusatória

A denúncia foi recebida em 06.04.16 (cfr. fl. 300/300v.).

Determinou-se o desmembramento do feito quanto ao corréu *Wesley Jean da Silva,* em razão de encontrar-se foragido (cfr. fl. 488).

Após regular processamento do feito, sobreveio sentença que condenou Danilo Martins, Francisco Donizete Osório Filho, Raphael Arantes de Oliveira, Jéssica Fernanda Gonsales, Willian Silva Santos e Bruno Diego Cardoso dos Santos a 30 (trinta) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicial fechado, a 1 (um) ano de detenção, regime inicial aberto, e 123 (cento e vinte e três) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, todos pela prática dos delitos previstos pelos artigos 155, §4º I e IV, 251, §2º, 288, *caput* e parágrafo único, artigo 311 (por duas vezes) e artigo 180 (por duas vezes), todos do Código Penal, e pelo artigo 16, parágrafo único, inciso IV (por quatro vezes), e artigo 12, ambos da Lei n. 10.826/2003, todos na forma dos artigos 29 (concurso de pessoas) e 69 (concurso material), ambos do Código Penal (cfr. fls. 1063/1086).

A sentença tornou-se pública em 04.05.17 (cfr. fl. 1087).

O Ministério Público Federal não se insurgiu contra a sentença condenatória (cfr. fl. 1195).

Danilo Martins, por sua defesa, em razões de apelação, sustenta a incompetência da Justiça Federal para apreciar e julgar os fatos descritos pela denúncia quanto aos delitos de

receptação, adulteração de identificação de sinal de veículo e porte de armas, explosivos e cartuchos (fls. 1238/1252).

Sem razão.

Assentou-se no Superior Tribunal de Justiça, por meio do enunciado contido na Súmula n. 122, o entendimento de competir à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando, quanto ao particular, a regra de que trata o artigo 78, II, *a,* do Código de Processo Penal.

Assim, em razão de a conduta delitiva imputada aos acusados implicarem atos lesivos em detrimento de terminal de atendimento da Caixa Econômica Federal, há que ser reconhecida expressiva lesividade a bens, interesses ou serviços da União e de suas empresas públicas, razão pela qual, há que ser observada a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento de todos os delitos atribuídos aos réus.

Referida conclusão deriva-se da circunstância de os fatos relatados pela acusação relacionarem-se a crimes praticados em detrimento do patrimônio da Caixa Econômica Federal, cuja conexão entre eles implica a competência da Justiça Federal, nos termos em que previstos pelo artigo 109, IV, da Constituição da República.

Superada esta questão processual, observo que a materialidade delitiva está comprovada pelos seguintes elementos de convicção:

a) Auto de Prisão em Flagrante Delito de Danilo Martins (fls. 6/11);

b) Autos de Exibição e Apreensão dos bens que se encontravam em posse de Danilo Martins (fls. 11v./13v. e 90);

c) Boletins de Ocorrência de Autoria Conhecida instaurado pelo Delegado de Polícia em Queluz/SP, relacionados a Danilo Martins (cfr. fls. 14/16v.) e a Francisco Donizete Osório Filho, Raphael Arantes de Oliveira, Bruno Diego Cardoso dos Santos, Jéssica Fernanda Gonsales, Willian Silva Santos e *Wesley Jean da Silva*, indicando a apreensão dos veículos *VW/Gol 1.0*, cor preta, placas HTG 4810; *VW/Gol 1.6*, cor branca, placas AMU 2037; *Jeep/Renegade Sport AT Camioneta/Misto*, cor branca, placas FMB 0749 (ostentando placas FZQ 0701), e demais objetos elencados à fl. 21//21v., todos relacionados às práticas delitivas descritas pela denúncia (cfr. fls.19/23v.);

d) Laudo Pericial n. 79.334/2016 (Explosão de caixa eletrônico/furto qualificado, localizado na Rua Virgílio Camargo - Queluz/SP), cfr. fls. 66/82;

e) Laudo n. 049/2016 - UTEC/DPF/SJK/SP (Informática), relacionado aos telefones celulares apreendidos em posse de Danilo Martins, cfr. fls. 83/87 e mídia audiovisual à fl. 88;

f) Informações da Delegacia da Polícia Federal em Cruzeiro/SP relacionadas aos veículos *Fiat/Stilo Attractive*, cor prata, placas HNK6377; *Chevrolet/Classic LS*, placas EZA-4738; *VW/Gol 1.0*, placas HTG4810; *Toyota/CorollaXEI 2.0Flex*, placas LRQ7594; *Jeep/Renegade Sport AT Camioneta/Misto*, placas FZQ0701 (fls. 105/118).

g) Informação n. 72/2016-DPF/CZO/SP, relacionada a dados de *Compact Disk* (CD), que acompanhou o Laudo Pericial n. 049/2016-UTEC/DPF/SJK/SP, relacionados a diálogos mantido entre Danilo Martins e Francisco Donizete Osório Filho e fotografias do caixa eletrônico de autoatendimento, pertencente à Caixa Econômica Federal, instalado no Terminal Rodoviário de Queluz/SP, de supostos responsáveis pelos fatos descritos pela denúncia, de armas, dinheiro e diálogos mantidos entre Danilo Martins e os demais acusados (cfr. fls. 148/203);

h) Laudo n. 050/2016-UTEC/DPF/SJK/SP (informática), relacionado a outro celular apreendido em poder de Danilo Martins (fls. 205/208 e mídia audiovisual à fl. 209);

i) Informação n. 75/2016/DPF/CZO/SP, relacionada ao cumprimento de diligência (IPL 0017/2016-4DPF/CZO/SP), indicando que, em 25.02.16, o automóvel *Fiat/Stilo*, cor prata, placas HNK-6377, utilizado por Danilo Martins encontrava-se estacionado no endereço indicado como sendo o da residência de Francisco Donizete, que se localizava no Condomínio Girassol em São José dos Campos/SP, assim como o itinerário realizados pelos veículos *Fiat/Stilo, cor prata, placas HNK-6377, de propriedade de Danilo Martins, Jeep Renegade, cor branca, placas FZQ-0701, ostentando placas dublê, cujo chassi original revelou-se tratar de objeto de ilícito ocorrido em Santo André/SP; Fiat/Palio, de cor vermelha, ostentando placas adulteradas, com fitas, para EZA-4738 (placas originais FZA-4730), também objeto de roubo, verificado em São José dos Campos/SP, e veículo VW/Gol, de cor preta, placas HTG-4810, possivelmente de propriedade de Wesley Jean da Silva*. Indicando a existência de indícios de que o cartucho deflagrado encontrado no local da explosão, apreendido pela Delegacia de Polícia de Queluz/SP, tenha sido disparado pela escopeta apreendida em São José dos Campos/SP, em poder dos acusados (cfr. fls. 214/218);

j) Ofício expedido pela concessionária CCR NovaDutra, encaminhando as imagens obtidas em 21.02.16, provenientes das câmaras instaladas nas proximidades do Posto de Pesagem de Queluz/SP (Km 0+900) da Rodovia Presidente Dutra (cfr. fl. 221 e mídia audiovisual à fl. 261);

j) Informações prestadas pela Caixa Econômica Federal, em resposta ao Ofício n. 0186/2016, indicando que foram subtraídos R$113.759,00 (cento e treze mil, setecentos e cinquenta e nove reais) do ATM explodido da Caixa Econômica Federal, em 21.02.16, no terminal rodoviário de Queluz/SP (cfr. fls. 225/228);

l) Boletim de Ocorrência de Autoria Conhecida, relacionado a Danilo Martins e indicando a apreensão do veículo *Fiat/Palio Attractive 1.0, cor vermelha, placas FZA4730, Fiat/Stilo Attractive* cor prata, placas HNK 6377, e demais objetos relacionados às práticas delitivas descritas pela denúncia (fls. 229/235).

A autoria delitiva encontra-se suficientemente demonstrada pelos elementos dos autos.

Danilo Martins, em sede policial, exerceu seu direito de permanecer em silêncio (cfr. fl. 10v.).

Em seu interrogatório judicial, Danilo Martins negou a prática delitiva. Afirmou desconhecer Francisco Donizete Osório *Filho* (vulgo *Quinho, Kinho ou Kim)* e que não seria um dos responsáveis pela prática delitiva que lhe foi imputada pela denúncia. Disse que estava em Queluz/SP, de passagem, pois estava indo ao Rio de Janeiro/RJ, buscar sua esposa; mas, por mudanças de planos, resolveu pernoitar em Aparecida/SP, já que, no dia seguinte, iria para Itajubá/MG, comprar bezerro Nelore de uma pessoa que identificou como Rodrigo. Esclareceu encontrar-se no auto posto de serviços para lanchar, ocasião em que foi abordado por policiais. Justificou que a barra de ferro encontrada no interior do veículo conduzido por ele (*Fiat/Stilo)* destinava-se a uma reforma residencial conduzida por ele. Negou que as mensagens encontradas em seu celular fossem dirigidas a Francisco Donizete. Disse, igualmente, desconhecer Willian Silva Santos (cfr. fl. 656/656v. e mídia audiovisual à fl. 661).

Jéssica Fernanda Gonsales, ouvida em Juízo, igualmente negou a prática delitiva. Afirmou ter sido presa em flagrante de forma injustificada, já que, no dia dos fatos, não se encontrava na cidade de Queluz/SP e, ao ser presa em flagrante, estava em sua residência (localizada no Condomínio Girassol) pronta para sair para trabalhar. Esclareceu que, em razão de seu marido, Francisco Donizete, trabalhar como negociante de carros, convidou-a para sair com um carro que testava, para futura aquisição; ambos saíram em companhia de Raphael Arantes. Informou que foram abordados por policiais militares que a colocou dentro de um

veículo vermelho. Disse ser coagida pelo policial, que a ameaçou e fez, em companhia de outros policiais, busca e apreensão em sua residência. Informou que o material encontrado no interior de um dos cômodos de sua casa (dormitório) não era de seu conhecimento, já que seu marido mantém referido local trancado e não permite acesso àquele local. Esclareceu que em referido quarto havia coisas apenas de seu marido e somente na delegacia soube que em seu interior foram encontrados dinheiro e outros bens relacionados aos eventos descritos pela denúncia. Negou que as notas encontradas em seu poder fossem originárias do caixa eletrônico explodido, já que as havia recebido em razão de rescisão trabalhista (fl. 655/655v. e mídia audiovisual à fl. 661).

Francisco Donizete Osório *Filho*, ouvido em Juízo, negou a prática delitiva. Afirmou que o automóvel encontrado em seu poder era objeto de negociação e desconhecia ser ele produto de roubo. Esclareceu que o dinheiro encontrado consigo pertencia a terceiro não identificado e que ali estava porque precisava de dinheiro e essa pessoa pediu para que ele guardasse referidos valores e as armas. Esclareceu desconhecer Willian Silva e que ele estava em sua residência porque era a pessoa que se encontrava a negociar o veículo (fl. 657/657v. e mídia audiovisual à fl. 661).

Raphael Arantes de Oliveira, ouvido em Juízo, afirmou ser pintor e trabalhar com reformas em geral. Negou os fatos que lhe foram imputados pela denúncia. Disse conhecer Francisco Donizete há cerca de um ano, pois faz serviços de manutenção em sua piscina. No dia dos fatos, estava de carona com Francisco Donizete, pois iria limpar a piscina localizada em sua residência no condomínio Girassol. Por estar em companhia de seu empregador foi detido pelos policiais que os prenderam, sem que, no entanto, apresentasse qualquer relação com os já mencionados fatos. Justificou estar conduzindo o automóvel pertencente a Francisco porque estava sem carro e ele, Francisco, por encontrar-se em processo de mudança ofereceu referido automóvel, para que pudesse proceder à limpeza da piscina. Afirmou desconhecer Willian Silva (fl. 658/658v. e mídia audiovisual à fl. 661).

Bruno Diego Cardoso dos Santos, em Juízo, disse ser comerciante em São Paulo/SP. Negou a prática delitiva. Afirmou que estava com Willian Silva a seu convite, para ajudá-lo a levar um carro (*Jeep Renegade*) até o condomínio, local em que retornariam no dia seguinte para receber o restante do dinheiro relacionado à referida negociação (cfr. fl. 659/659v. e mídia audiovisual à fl. 661).

Willian Silva Santos, ouvido em Juízo, negou a prática delitiva. Disse trabalhar como oficial hidráulico. Afirmou ser apresentado por um amigo a Francisco Donizete e foi até sua residência para vender-lhe um automóvel *Jeep Renegade*. Ofereceu-lhe o veículo por R$12.000,00 (doze mil reais), mas Francisco Donizete contava com apenas R$6.000,00 (seis mil reais). Fez negócio e combinou que receberia a parte faltante no dia seguinte. Esclareceu que estava em companhia de Diego Rodrigues, pois seria ele quem lhe daria carona para retornar a Osasco/SP. Informou saber que mencionado veículo era "clonado" e pensou ser por esta razão que os policiais foram até a residência de Francisco Donizete para prendê-lo. Negou qualquer participação na prática delitiva descrita pela denúncia. Por fim, disse que Diego Rodrigues desconhecia o fato de o veículo ser clonado (fl. 990/660v. e mídia audiovisual à fl. 661).

A negativa de autoria sustentada pelos acusados não se mantém quando confrontada com os demais elementos dos autos, os quais se mostram suficientes para indicar que os acusados Danilo Martins, Francisco Donizete Osorio *Filho*, Raphael Arantes de Oliveira, Bruno Diego Cardoso dos Santos, Jéssica Fernanda Gonsales e Willian Da Silva Santos, em

concurso de agentes, associados de forma permanente, com uso de armamento, praticaram furto qualificado em detrimento de patrimônio pertencente à Caixa Econômica Federal, por meio de destruição e/ou rompimento de obstáculo, para o fim de angariar recursos para proceder ao tráfico de entorpecentes.

Milton Theodoro Oliveira da Silva, *Rogério Almeida Felício*, *Antônio Luiz Martins da Gama Neto* e *José Carlos Alves dos Santos*, Policiais Civis do Denarc em São Paulo/SP, informaram em suas oitivas, em síntese, que realizaram campana em frente ao condomínio Girassol no Município de São José dos Campos/SP e além de verificarem movimento de entrada e saída dos acusados, observou-se a presença do veículo *Jeep Renegade* branco retornando ao condomínio. Esclareceram que a prisão em flagrante de Francisco Donizete, Jéssica Fernanda, Bruno Diego, *Wesley Jean* e Raphael Arantes foi feitas neste momento. Disseram que, apesar de algemado, *Wesley Jean da Silva* conseguiu empreender fuga. Esclareceram que Willian Silva estava no interior do imóvel (casa n. 119), e, embora tentasse fugir, não logrou êxito em sua empreitada. Afirmaram que, no interior de referida residência, foram encontradas as armas, os explosivos e cerca de R$80.000,00 (oitenta mil reais), em notas manchadas e não manchadas (cfr. fls. 162/168). Disse que em outra base de operações, usada pelos réus, localizada na Rua Monte das Oliveiras, foram encontradas notas manchadas de cor rosa, aproximados R$5.000,00 (cinco mil reais), o veículo Gol, de cor preta, usado por *Wesley Jean*, pois em seu interior foi encontrada sua CNH, além de coletes, máscaras e outros objetos (mídia audiovisual à fl. 526).

Referidas declarações foram roboradas pelos relatos apresentados pelos policiais militares *Ronaldo Cesar de Souza Silva* e *Aureliano Sebastião Gonçalves Silva*, que, ouvidos em sede investigativa e em Juízo, afirmaram que em 21.02.16, por volta das 2h50m, encontravam-se em serviço no município de Queluz/SP e ouviram, próximo ao terminal rodoviário daquela cidade, ruídos de explosão seguidos de diversos estampidos semelhantes a disparos de armas de fogo. Dirigiram-se ao local e verificaram que o Terminal Eletrônico pertencente à Caixa Econômica Federal e localizado naquele local havia sofrido danos causados por explosão. Em face de informações prestadas por um transeunte, motorista de uma Van, verificaram que próximo ao local havia um veículo Toyota/Corolla na cor prata com quatro integrantes em seu interior. Referido veículo, conforme informaram à Autoridade Policial, estava próximo ao Auto Posto Estrela. Em diligências verificaram a presença de outro veículo, um Fiat/Pálio, abandonado na Rodovia Presidente Dutra. Esse automóvel, produto de roubo, apresentava placas identificadoras adulteradas com fitas adesivas e em seu interior havia barro e manchas semelhantes a sangue. Referido automóvel estava abandonado, pois havia colidido com um mourão de cerca localizado no local. Próximo, localizou-se o veículo *Fiat/Stilo*, cor prata, placas HNK-6377 - São José dos Campos/SP, indicando pintura recente em suas placas de identificação, igualmente sujo de barro. Em seu interior encontrava-se Danilo Martins, que fazia uso de seu celular. Havia no interior do veículo uma cavadeira com marcas de tintas nas cores azul e cinza, similares àquelas que identificam a Caixa Econômica Federal; em sua calça havia manchas similares a sangue. Encontraram em seu poder quatro aparelhos celulares, sendo que em apenas um deles havia *chip*. Em razão de tais fatos foi-lhe dada voz de prisão (cfr. fls. 7/9 e mídia audiovisual à fl. 526).

No mesmo sentido as informações prestadas por *Luiz Gustavo Silva Ribeiro*, motorista de uma Van, que transportava passageiros com destino ao litoral. Afirmou em sede policial e em Juízo ter presenciado os fatos descritos pela denúncia. Disse que estava estacionado, no dia e hora em que ocorreu a prática delitiva, e verificou a presença de um veículo vermelho a distância aproximada de 40 (quarenta) metros do terminal rodoviário, notou a presença de um segundo veículo que, por obra de seu condutor, fizera um cavalo de pau. Esclareceu que,

depois destes fatos, observou a presença de pessoas encapuçadas que portavam armas de fogo e uma barra de ferro (cfr. fl. 9v. e mídia audiovisual à fl. 526).

Luciomar Carlos de Oliveira, ouvido pela Autoridade Policial, afirmou ser Técnico em Manutenção e trabalhar para empresa terceirizada contratada pela Caixa Econômica Federal. Esclareceu que na data dos fatos estava de plantão e era o responsável pelas vistorias em terminais de autoatendimento. Explicou que ao dirigir-se ao local dos fatos, verificou que o terminal eletrônico havia sido explodido e o dinheiro, que se localizava em seu interior, furtado. Em contato com GITEC na cidade de Campinas/SP, setor da Caixa Econômica Federal responsável pelo monitoramento de referidos equipamentos de autoatendimento, foi informado de que foram subtraídos R$113.759,00 (cento e treze mil, setecentos e cinquenta e nove reais) daquele terminal (cfr. fl. 10).

De outro giro, mas igualmente esclarecedoras, as informações apresentadas pelo Sistema Alerta Brasil, em que há demonstração de deslocamento dos veículos *Fiat/Stilo*, cor prata, Placa HNK-6377, São José dos Campos, *Fiat/Palio* placa FZA-4730, São José dos Campos, e *Jeep/Renegade* placa FZQ-0701 (veículo clonado) pela BR-116, entre os dias 16 e 21 de fevereiro de 2016.

Às fls. 18v./19, há informação de que havia várias ligações telefônicas e trocas de mensagens por meio do parelho celular apreendido em poder de Danilo Alves, que, em razão do cruzamento de dados, identificaram-se como participantes da prática delitiva os corréus Francisco Donizete Osório *Filho* (*Quin* ou *Kim*), Raphael Arantes de Oliveira, Bruno Diego Cardoso dos Santos, Jéssica Fernanda Gonsales, Willian Silva Santos e *Wesley Jean da Silva*, o que possibilitou a recuperação de grande parte do dinheiro furtado de já mencionado Caixa Eletrônico, pertencente à Caixa Econômica Federal, localizado no Terminal Rodoviário em Queluz/SP; referidas cédulas, encontradas em poder dos réus, encontravam-se manchadas por tinta de segurança do sistema bancário; também foram encontrados em seu poder parte dos explosivos e armas de fogo, dentre as quais se destaca uma de calibre 12, compatível com os cartuchos encontrados, já deflagrados, no local dos fatos.

Verifica-se do Relatório apresentado pela Autoridade Policial, às fls. 22/23v., informe policial relacionado ao fato de que um grupo de pessoas reuniam-se para a pratica de furtos em caixas eletrônicos, por meio de uso de explosivos, localizados em São José dos Campos/SP, com o objetivo de se capitalizarem para aquisição de entorpecentes para futura distribuição.

Nesse contexto, havia indicação de que um dos integrantes de tal grupo criminoso foi identificado como *Quinho* (Francisco Donizete Osório *Filho*), pessoa residente no condomínio Girassol em São José dos Campos/SP. Em sua residência identificou-se a presença dos demais corréus, Raphael Arantes de Oliveira, Bruno Diego Cardoso dos Santos, Jéssica Fernanda Gonsales, Willian Silva Santos e *Wesley Jean da Silva*, assim como a presença de quatro veículos automotores: *VW-Gol branco*, placas AMU-2037; *Fiat/Stilo*, cor prata, placas HNK-6377, *Jeep Renegade,* branco, placas FZQ-0701, e um *VW-Gol*, preto, placas HTG-4810.

Em 21. 02.16, efetuou-se a abordagem dos acusados e a prisão em flagrante de Willian Silva que tentou empreender fuga do local identificado como sendo a residência de Francisco Donizete. Naquele local foram encontrados R$81,000,00 (oitenta e um mil reais), escondidos no interior de uma mochila, e dois artefatos explosivos aptos à detonação. No local, no interior de um dos cômodos, foram encontrados duas munições de fuzil, calibre 762, R$5.850,00 (cinco mil, oitocentos e cinquenta reais), em notas predominantes de R$20,00 (vinte reais), manchadas com tinta vermelha, similares àquelas utilizadas no procedimento de segurança de caixas eletrônicos para manchar o dinheiro em caso de explosão.

Estes fatos igualmente roboram os relatos prestados pelos policiais militares *Ronaldo Cesar de Souza Silva* e *Aureliano Sebastião Gonçalves Silva*, ao Juízo (cfr. mídia audiovisual à fl. 526).

Outro relato esclarecedor foi prestado por *Ricardo Gaboni*, Agente da Policia Federal, que, ouvido em Juízo, afirmou ter sido o responsável técnico pela análise das imagens obtidas por meio de circuito CFTV pertencente a um posto de serviços localizado nas imediações do Terminal Rodoviário em Queluz/SP. Disse que, dessas imagens, foi possível verificar que havia no local movimentações simultâneas de dois veículos, um na cor vermelha e outro de cor clara (prata ou branca). Esclareceu que pelas características veiculares foi possível identificar tratar-se de um automóvel *Fiat Palio*, na cor vermelha, o que se assemelhava àquele que se encontrava abandonado depois do ocorrido. Informou que referido veículo estacionara próximo ao posto de combustível e de seu interior saíram dois indivíduos encapuçados, portando arma de fogo e uma barra de ferro (cfr. mídia audiovisual à fl. 526).

Os veículos descritos pelas testemunhas foram submetidos à perícia.

Verificou-se que, quanto ao *Fiat Palio*, cor vermelha, placas FZA-4730, São José dos Campos/SP, havia sinais de danos recentes em sua lataria e que suas placas de identificação teriam sido alteradas por meio do uso de fitas isolantes de cor preta, para que sua sequência fosse identificada como EZA-4738. No interior deste veículo foi encontrado material identificado como papel higiênico, que continha manchas, identificadas como sangue (cfr. fls. 73 e 51/51v.).

Quanto ao segundo veículo, observou-se tratar de um automóvel *Fiat/Stilo*, cor prata, placas HNK-6377, São José dos Campos/SP, que se encontrava bastante sujo, com barro espalhado em seu interior, local em que foram encontrados uma cavadeira composta por uma barra de metal maciça e cilíndrica, que se presta para produzir danos e servir como alavanca no rompimento ou violação de obstáculos, sendo que, em sua superfície verificou-se a presença de substância semelhante à tinta nas cores azul e cinza, as quais seriam compatíveis com as colorações que conferem acabamento estrutura/arcabouço ao caixa eletrônico explodido e violado, o que indica seu uso para o rompimento do obstáculo em comento (cfr. fls. 66/82).

Note-se que no interior do veículo conduzido pelo acusado (*Fiat/Stilo*, cor prata, placas HNK - 6377 - São José dos Campos/SP) foi encontrada uma barra de ferro (cavadeira), a qual continha vestígios de que havia sido usada para romper obstáculo em concreto e apresentava em suas ranhuras as cores utilizadas pela Caixa Econômica Federal para identificar suas agências (azul e cinza), cfr. fls. 21/25, Apenso I.

Extrai-se das conclusões apresentadas pelo Laudo Pericial n. 79.334/2016, acostado às fls. 66/82, que houve destruição e rompimento de obstáculo para garantir acesso ao dinheiro armazenado no interior de caixa eletrônico da Caixa Econômica Federal localizado no Terminal Rodoviário de Queluz/SP.

Referido rompimento foi assegurado por meio do uso de explosivos.

Constou do Relatório Técnico Pericial n. 4B PChq-0 19/31/16 da Terceira Companhia - Esquadrão de Bombas do Quarto Batalhão de Polícia de Choque da Polícia Militar do Estado de São Paulo que (fls. 446 / 456):

> Após análise e testes realizados por este Esquadrão de Bombas, constatamos que os Artefatos Explosivos, trata-se de Bombas Explosivas de Fabricação Caseira, construídas artesanalmente de forma simples e rústica, a partir de Alto Explosivo Industrial - Emulsão Explosiva, Acessórios de Detonação - Cordel Detonante e Detonador/ Espoleta Padrão n. 8, conectado em Estopim de Segurança, todos de fabricação industrial e que não foram observados

> incidentes ou "falhas" durante os testes de Acionamento/Detonação, por avarias ou perda de estabilidade química dos Componentes Explosivos, e caso fossem devidamente iniciados de forma convencional, observando a sequência lógica de Acionamento (Cadeia de Fogo/ Trem Explosivo) seriam suficientes para produzir danos de grande monta em estruturas e materiais de alta resistência, lesões graves e morte de pessoas de posse ou próximas ao local da Detonação.
> Do exposto concluímos que o Artefato Explosivo - Bomba Explosiva de Fabricação Caseira, bem como, os Componentes encontravam-se em plenas condições de Eficácia e Acionamento, da forma como foram apresentados, conforme constatado nos testes realizados, necessitando apenas da conexão dos Componentes observando a sequência lógica de Acionamento (Cadeia de Fogo/ Trem Explosivo) para realizar o processo de Detonação.
> Cabe salientar que apesar da construção simples e rústica os Artefatos obedeciam a uma sequência lógica de acionamento, necessitando apenas da ignição do Dispositivo de Iniciação/ Acionamento (Estopim de Segurança) para dar início ao processo.

Alguns artefatos foram utilizados pelos acusados e as consequências de referida explosão foram notadas em cédulas de papel moeda encontradas em poder dos acusados, as quais apresentavam manchas de substância de cor rosa em suas bordas (Laudo Pericial n. 116.688/2016, cfr. fls. 311/315).

Conclui-se, pois, que a autoria delitiva atribuída aos acusados encontra-se suficientemente demonstrada pelos elementos dos autos.

Os fatos relatados pela denúncia relacionam-se a furto qualificado praticado em detrimento de Caixa Eletrônico pertencente à Caixa Econômica Federal, localizado no Terminal Rodoviário em Queluz/SP, referida prática delitiva, perpetrada em 21.02.16, implicou a subtração de R$113.759,00 (cento e treze mil, setecentos e cinquenta e nove reais).

As investigações policiais mostraram-se suficientes para indicar que os acusados associaram-se, em quadrilha armada, para cometimentos de crimes, já que mantinham, no interior da residência de Francisco Donizete Osório *Filho*, em depósito, 4 (quatro) armas de fogo com sinal de identificação suprimido, artefatos explosivos, dois cartuchos, sem autorização, bem como adulteraram sinal identificador de dois veículos automotores e os conduziram em proveito da organização, sabedores de que eram produto do crime (cfr. fls. 6/11).

Tais fatos, roborados pela prisão em flagrante de Danilo Martins, em 21.02.16, quando se encontrava no interior do veículo *Fiat/Stilo*, cor prata, placa HNK 6377 - São José dos Campos/ SP, na cidade de Queluz/ SP, em que havia uma cavadeira com marcas de tinta azul e cinza, similares às do caixa eletrônico, e em sua roupa (nas calças jeans que usava) havia manchas de sangue (Laudo Pericial n. 139.528/2016, cfr. fl. 51/53), assim como pelo fato de ser encontrado, por ocasião da prisão dos corréus Francisco Donizete, Raphael Arantes, Bruno Diego, Jéssica Fernanda e Willian Silva, grande quantidade de cédulas manchadas com tinta vermelha, similar àquela usada para identificar dinheiro objeto de furto em caixas eletrônicos, além de várias armas e munições de uso permitido e restrito, cfr. fls. 6/90, tem-se como demonstrada, à satisfação, tanto a materialidade como a autoria delitivas.

Não bastassem, verifica-se que no interior do imóvel localizado no Condomínio Girassol, foram localizados armas de fogo, munições e R$81.000,00 (oitenta e um mil reais), em espécie, que se encontravam no interior de uma mochila, além de dois artefatos explosivos aptos à detonação. Foi encontrado ainda no interior do imóvel situado na Rua Monte das Oliveiras n. 1.011, o veículo Gol, placa HTG 4810, de cor preta, com a CNH de *Wesley Jean* (réu foragido) em seu interior, bem como duas munições de fuzil do calibre 762, além de cédulas manchadas de tinta vermelha (cfr. fl. 6/13).

Interessante mostra-se citar, quanto ao particular, excerto do Relatório de Investigação da Delegacia da Polícia Civil do Estado de São Paulo, DENARC, acostado às fls. 170/183 do apenso I do IPL n. 0017 /2016:

> A partir das investigações de campo, obtivemos informações de que um indivíduo de alcunha "Quinho", compleição física gordo e de estatura mediana, morador de um Condomínio denominado "Girassol", localizado na cidade de São José dos Campos/ SP, seria o chefe de uma quadrilha, a qual se utilizando de armamento de grosso calibre e explosivos, efetuava furtos em caixas eletrônicos durante a madrugada, pelo interior do Estado de São Paulo. Soubemos ainda, que o dinheiro auferido nessa empreitada, era investido principalmente na compra em quantidade de substâncias entorpecentes para revenda e distribuição, principalmente nas cidades de São José dos Campos e São Paulo.
> Durante a elaboração dos trabalhos, verificamos em cartões de memória apreendidos no imóvel situado no Condomínio Girassol, os quais continham fotos que denotam o envolvimento principalmente de Francisco Donizeiti Osorio Filho em outros crimes, e também a exibição de Jessica Fernanda Gonsales de quantidade de dinheiro, provavelmente oriundo de outros furtos praticados pelo bando. Notamos que as fotos foram efetuadas no ano de 2015, o que sugere que o bando já vinha praticando crimes há algum tempo.

Por razão sistêmica, passarei a analisar as condutas delitivas atribuídas aos acusados de forma individual.

I - Do crime de quadrilha armada

(artigo 288, *caput* e parágrafo único, do Código Penal)

A materialidade delitiva quanto à prática deste delito encontra-se suficientemente comprovada pelos elementos dos autos.

De fato, depreende-se dos documentos que instruíram o Inquérito Policial n. 17/2016 (fls. 5/23), assim como as conclusões advindas dos Laudos Periciais n. 79.334/2016 e 49/2016 (cfr. fls. 66/88); da Informação n. 72/2016, fornecida pela Delegacia da Polícia Federal em Cruzeiro/SP (fls. 214/218 e 260/261); da Informação Técnica n. 11/2016 da Delegacia de Polícia Federal em São José dos Campos/SP (fls. 55/58); dos laudos de perícia criminal relativos aos celulares (fls. 75/ 148); dos Laudos Periciais n. 134.457 /2016, n. 117.889/2016, n. 87.853/2016, n. 87.922/2016, n. 87.931/2016, n. 99.661/2016, n. 106.098/2016, n. 106.100/2016, n. 111.122/2016, n. 111.124/2016, n. 111.128/2016, n. 111.185/2016, n. 123.126/2016, n. 116.688/2016, n. 121.849/2016, n. 89.632/2016, n. 96.785/2016, n. 87.926/2016 e n. 400.140/2016 (cfr. fls. 244/247 e 248/249, 252/258, 259 /260, 261/263, 264/268, 269/276, 277/284, 285/287, 288/291, 292/297, 298/302, 303/310, 311/315, 316/318, 319/324, 325/328, 410/412, 473/488) e Laudo Técnico Pericial n. 4BPChq -019/31/16 (cfr. fls. 444/466), que os acusados, reunidos em sociedade, uniram esforços para cometer crimes em detrimento de instituição financeira, para o fim de angariar recursos para o fim de financiar o tráfico de entorpecentes (cfr. mídia audiovisual à fl. 526).

Tem-se por suficientemente comprovado que Danilo Alves, Francisco Donizete, Raphael Arantes, Bruno Diego, Jéssica Fernanda e Willian Silva, agindo de forma livre e consciente e com unidade de desígnios, associaram-se em quadrilha armada, com o fim de cometer delitos, dentre os quais se destacam àquele praticado em detrimento da Caixa Econômica Federal, o fato de manterem em depósito 4 (quatro) armas de fogo de diferentes calibres - um fuzil, uma arma calibre .38, uma pistola 9m e uma arma calibre .12 - com sinal de identificação suprimida; assim como artefato explosivo ou incendiário e dois cartuchos de calibre .12, não deflagrados,

mas em condição de deflagração, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Danilo Martins, preso em flagrante em Queluz/SP, em 21.02.16, foi o condutor do veículo *Fiat/Stilo*, cor prata, placa HNK 6377 de São José dos Campos/SP, que continha em seu interior uma cavadeira com marcas de tinta azul/ cinza, similares àquelas identificadoras de caixas eletrônicos pertencentes à Caixa Econômica Federal; em suas calças havia marcas de barro e sangue (Laudo Pericial n. 139.528/2016, às fls. 51/53).

Francisco Donizete, Raphael Arantes, Bruno Diego, Jéssica Fernanda e Willian Silva foram presos em flagrante, quando se encontravam na estrada Juca de Carvalho, 1, Vila Veneziani, em São José dos Campos/ SP, e estavam na posse de grande soma de dinheiro, cerca de R$80.000,00 (oitenta mil reais), composto por várias cédulas, dentre as quais se destacaram duzentas e sessenta e oito cédulas de papel moeda nacional, que se encontravam manchadas de substância da cor rosa em suas bordas, semelhantes àquelas usadas para identificar cédulas provenientes de caixas eletrônicos violados, assim como várias armas e munições de uso permitido e restrito (cfr. fls. 311/315).

Outro automóvel utilizado por referida organização, para a prática do furto qualificado praticado em detrimento do caixa eletrônico da Caixa Econômica Federal que se encontrava no Terminal Rodoviário em Queluz/SP, um veículo *Fiat/Palio Attractive*, de cor vermelha, de placa FZA 4730 de São José dos Campos/SP, foi encontrado abandonado nas proximidades do posto de fiscalização desativado da Secretaria da Fazenda, que se encontrava com placa adulterada com uso de fita adesiva, constando a placa EZA 4738. No interior do veículo foi encontrado um rolo de papel higiênico com manchas de substância do tipo hematóide, cfr. Laudo Pericial n. 139.528/16, às fls. 51/53.

Os policiais relataram ainda que "no interior da casa, localizaram armas de fogo, as munições, os R$8 l.000,00 (oitenta e um mil reais) em espécie no interior de uma mochila, além de dois artefatos explosivos aptos à detonação". Foi encontrado ainda no interior do imóvel situado na Rua Monte das Oliveiras n. 1.011, o veículo Gol, placa HTG 4810, de cor preta, com a CNH de *Wesley* (Réu foragido) em seu interior, bem como duas munições de fuzil do calibre 762, além de cédulas manchadas de tinta vermelha.

Em outro imóvel utilizado pela quadrilha, aquele situado na Rua Monte das Oliveiras, n. 1011, foi encontrado o veículo Gol, placas HTG 4810, de cor preta, que continha, em seu interior, a Carteira Nacional de Habilitação pertencente a *Wesley Jean* (réu foragido); assim como cédulas manchadas com tinta avermelhada, originada de dispositivo de segurança inserido em caixas eletrônicos, e várias armas e munições de uso permitido e restrito (bem como duas munições de fuzil do calibre 762) (cfr. fls. 2/3).

O Já mencionado veículo *Fiat/Stilo*, cor prata, placas HNK 6377, conduzido por Danilo Martins havia passado no Município de Lavrinhas/SP, às 02:04:44, do dia 21.2.2016, sentido São Paulo/SP X Rio de Janeiro/RJ (cfr. fl. 100 do IPL n. 0017/2016) e, conforme extrai-se das conclusões oriundas dos Laudos Periciais de fls. 75/ 148 do RE 0012/2016, houve mensagens, via *whatssapp,* entre Danilo Martins, por meio do celular (12)99242-9555, momento antes da prisão, destinadas ao número de celular de uma pessoa que identificou como "Cachorro" ("Quin"), identificado nos autos como Francisco Donizete (12)99624-4039, em que indagava "*cade vcs*" (cfr. fls. 149 e 182 do IPL n. 0017 /2016). Há informação ainda que foram contatadas 505 vezes para esse número de celular (fl. 154).

Nesse contexto, foi possível obter a degravação em áudio de diálogo mantido entre Francisco Donizete (vulgo *Kim*) e uma pessoa identificada como *Valdir,* a qual foi

transcrita da seguinte forma "*Valdir caso alguém ligar do telefone do Danilo para você ai fica esperto que é da polícia, ele foi preso com o carro que era seu, o Stilo ... entendeu? Se perguntar de mim alguma coisa ... não ...* (interrompida)" (cfr. fl. 158 do RE n. 12/2016).

Igualmente foi transcrita mensagem de texto mantida entre Jéssica Fernanda e uma pessoa identificada como *Amanda (*companheira de Danilo Martins), cfr. RE n. 12/2016:

> - às 12h32m34s do dia 21.02.16: ta sabendo algo do Danilo (...) Ele tava com uns caras ali amg do KIM e disseram que deu ruim (...)
> - às 12h33m26s: ai o Kim pediu pra te perguntar.
> - Resposta de Amanda às 12h38m l 7s do mesmo dia: Oi, graças a Deus alguém me mandou mensagem (...)
> - às 12h38m30s: Não sei dele ele não me responde não me atende.
> - às 12h41m56s: Ele não me manda mensagem desde a madrugada.
> - às 13h01m24s: me passa o número do Kim pra eu ligar pra ele.

No aparelho celular pertencente a Raphael Arantes (vulgo *Chico Tripa*) foram encontrados os seguintes contatos telefônicos: Danilo Martins, Bruno Diego e Francisco Donizete (vulgo, *Cachorro, Kinho e Kinho Tim*).

Em razão de tais fatos, inclusive considerando a tentativa de fuga de Willian Silva empreendida por ocasião de sua prisão em flagrante quando se encontrava no interior do imóvel localizado na estrada Juca de Carvalho, 1, Vila Veneziani, em São José dos Campos/SP, tem-se por suficientemente demonstrada a conduta imputada a Danilo Martins, Francisco Donizete Osorio *Filho*, Raphael Arantes de Oliveira, Bruno Diego Cardoso dos Santos, Jéssica Fernanda Gonsales e Willian Da Silva Santos relacionada à prática delitiva de que trata o artigo 288, parágrafo único, do Código Penal.

II - Do crime do delito de furto qualificado pela destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa e concurso de pessoas

(artigo 155, §4º, I e IV, do Código Penal)

A materialidade delitiva quanto à prática deste delito encontra-se suficientemente comprovada pelos elementos dos autos.

De fato, depreende-se dos documentos que instruíram o Inquérito Policial n. 17/2016 (fls. 5/23), assim como das conclusões advindas dos Laudos Periciais n. 79.334/2016 e 49/2016 (cfr. fls. 66/88); dos Laudos Periciais n. 79.334/2016 (fls. 66/82), n. 49/2016 (fls. 83/88); da Informação n. 72/2016 da Delegacia da Policia Federal de Cruzeiro (fls. 148/203); do Laudo Pericial n. 050/2016 (fls. 205/209); das Informações n. 075/2016 e n. 81/2016 da Delegacia da Policia Federal de Cruzeiro/SP (fls. 214/218 e 260/261); do Apenso I: auto de exibição e apreensão (fls. 162/ 168); do Apenso RE n. 12/2016: da Informação Técnica n. 11/2016 da Delegacia de Polícia Federal em São José dos Campos/SP (fls. 55/58); dos laudos periciais relativos aos celulares (cfr. fls. 75/ 148); do IPL n. 0000594-12.2016.403.6118: do auto de prisão em flagrante (fls. 02/03); dos laudos periciais, notadamente n. 134.457 /2016, n. 117.889/2016, n. 87.853/2016, n. 87.922/2016, n. 87.931/2016, n. 99.661/2016, n. 106.098/2016, n. 106.100/2016, n. 111.122/2016, n. 111.124/2016, n. 111.128/2016, n. 111.185/2016, n. 123.126/2016, n. 116.688/2016, n. 121.849/2016, n. 89.632/2016, n. 96.785/2016, n. 87.926/2016 e n. 400.140/2016 (fls. 244/247 e 248/249, 252/258, 259/260, 261/263, 264/268, 269/276, 277/284, 285/287, 288/291, 292/297, 298/302, 303/310, 311/315, 316/318, 319/324, 325/328, 410/412, 473/488) e laudo técnico pericial n. 4BPChq - 019/31/16 (fls. 444/466), que os acusados,

reunidos em sociedade, perpetraram o crime de furto qualificado, mediante o rompimento de obstáculo e destruição de caixa eletrônico de atendimento automático pertencente à Caixa Econômica Federal e localizado no terminal rodoviário em Queluz/SP, em 21.02.16, por volta das 2h50m (cfr. mídia audiovisual à fl. 526).

Tem-se por suficientemente comprovado que Danilo Alves, Francisco Donizete, Raphael Arantes, Bruno Diego, Jéssica Fernanda e Willian Silva, agindo de forma livre e consciente e com unidade de desígnios, associaram-se em quadrilha armada, com o fim de cometer delitos, dentre os quais se destaca àquele praticado em detrimento da Caixa Econômica Federal; o fato de manterem em depósito 4 (quatro) armas de fogo de diferentes calibres - um fuzil, uma arma calibre .38, uma pistola 9m e uma arma calibre .12 - com sinal de identificação suprimida; assim como artefato explosivo ou incendiário e dois cartuchos de calibre .12, não deflagrados, mas em condição de deflagração, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Danilo Martins, preso em flagrante em Queluz/SP, em 21.02.16, era o condutor do veículo *Fiat/Stilo*, cor prata, placa HNK 6377 de São José dos Campos/SP, que continha em seu interior uma cavadeira com marcas de tinta azul/ cinza, similares àquelas identificadoras de caixas eletrônicos pertencentes à Caixa Econômica Federal; em suas calças havia marcas de barro e sangue (Laudo Pericial n. 139.528/2016, às fls. 51/53).

Francisco Donizete, Raphael Arantes, Bruno Diego, Jéssica Fernanda e Willian Silva foram presos em flagrante, quando se encontravam na estrada Juca de Carvalho, 1, Vila Veneziani, em São José dos Campos/ SP, e estavam na posse de grande soma de dinheiro, cerca de R$80.000,00 (oitenta mil reais), composto por várias cédulas, dentre as quais se destacaram duzentas e sessenta e oito cédulas de papel moeda nacional, que se encontravam manchadas de substância da cor rosa em suas bordas, semelhantes àquelas usadas para identificar cédulas provenientes de caixas eletrônicos violados, assim como várias armas e munições de uso permitido e restrito (cfr. fls. 311/315).

Outro automóvel utilizado por referida organização, para a prática do furto qualificado praticado em detrimento do caixa eletrônico da Caixa Econômica Federal que se encontrava no Terminal Rodoviário em Queluz/SP, um veículo *Fiat/Palio Attractive*, de cor vermelha, de placa FZA 4730 de São José dos Campos/SP, foi encontrado abandonado nas proximidades do posto de fiscalização desativado da Secretaria da Fazenda, que se encontrava com placa adulterada com uso de fita adesiva, constando a placa EZA 4738. No interior do veículo foi encontrado um rolo de papel higiênico com manchas de substância do tipo hematóide, cfr. Laudo Pericial n. 139.528/16, às fls. 51/53.

Os policiais relataram ainda que "no interior da casa, localizaram armas de fogo, as munições, os R$8 l.000,00 (oitenta e um mil reais) em espécie no interior de uma mochila, além de dois artefatos explosivos aptos à detonação". Foi encontrado ainda no interior do imóvel situado na Rua Monte das Oliveiras n. 1.011, o veículo Gol, placa HTG 4810, de cor preta, com a CNH de Wesley (Réu foragido) em seu interior, bem como duas munições de fuzil do calibre 762, além de cédulas manchadas de tinta vermelha.

Em outro imóvel utilizado pela quadrilha, aquele situado na Rua Monte das Oliveiras, n. 1011, foi encontrado o veículo Gol, placas HTG 4810, de cor preta, que continha, em seu interior, a Carteira Nacional de Habilitação pertencente a *Wesley Jean* (réu foragido); assim como cédulas manchadas com tinta avermelhada, originada de dispositivo de segurança inserido em caixas eletrônicos, e várias armas e munições de uso permitido e restrito (bem como duas munições de fuzil do calibre 762) (cfr. fls. 2/3).

O Já mencionado veículo *Fiat/Stilo*, cor prata, placa HNK 6377, conduzido por Danilo Martins havia passado no Município de Lavrinhas/SP, às 02:04:44, do dia 21.2.2016, sentido São Paulo/SP X Rio de Janeiro/RJ (cfr. fl. 100 do IPL n. 0017/2016) e, conforme extrai-se das conclusões oriundas dos Laudos Periciais de fls. 75/ 148 do RE 0012/2016, houve mensagens, via *whatssapp,* entre Danilo Martins, por meio do celular (12)99242-9555, momento antes da prisão, destinadas ao número de celular de uma pessoa que identificou como "Cachorro" ("Quin"), identificado nos autos como Francisco Donizete (12)99624-4039, em que indagava "*cade vcs*" (cfr. fls. 149 e 182 do IPL n. 0017 /2016). Há informação ainda que foram contatadas 505 vezes para esse número de celular (fl. 154).

Esses fatos, ao serem sopesados com as conclusões extraídas do Laudo Pericial n. 79.334/2016 de fls. 66/82 do IPL n. 0017/2016, foi constatado que no terminal rodoviário do Município de Queluz/SP, havia um caixa eletrônico da Caixa Econômica Federal, o qual foi estourado com o uso de explosivos.

Foi relatado pelo perito que:

> Havia muitos fragmentos e várias partes do caixa espalhados pelo piso da rodoviária.
> Nas paredes adjacentes ao caixa existiam marcas de fraturas, inclusive com perda de substância, decorre do evento.
> As lâmpadas do teto foram arrancadas com a explosão e ficaram destruídas, deixando seus cacos de vidro espalhados e misturados com os restos do caixa.
> Ao lado do caixa havia uma porta confeccionada em folha única, de madeira, na cor branca, guarnecida por fechadura do tipo "yale".
> A mesma estava arrombada, porém aparentemente não adentraram nesse local.
> Ficaram constatados danos do tipo fraturas envolvendo o batente dessa porta e a contra testa de sua fechadura.
> A lingueta da mesma estava exposta, como se estivesse trancada.

Verificou-se, ainda, pelos peritos que havia um veículo *Fiat/Palio Attractive*, de cor vermelha, de placa FZA 4 730 de São José dos Campos/SP, abandonado nas proximidades do posto de fiscalização desativado da Secretaria da Fazenda, cuja placa havia sido adulterada com uso de fita adesiva, constando a placa EZA 4738. No interior do veículo foi encontrado um rolo de papel higiênico com manchas de substância do tipo hematóide.

Constatou-se ainda outro veículo *Fiat/Stilo*, cor prata, de placa HNK 6377 de São José dos Campos/SP, no qual foi encontrada uma cavadeira com a presença de substância semelhante à tinta, nas cores azul e cinza, compatível com as colorações das tintas que conferem acabamento à estrutura/ arcabouço externo do caixa eletrônico explodido e violado.

O Laudo Pericial n. 116.688/2016 (fls. 311/315 do IPL n. 0000594-12.2016.403.6118) mostrou-se conclusivo ao constatar que as notas encontradas, duzentas e sessenta e oito cédulas de papel moeda nacional, estavam manchadas de substância da cor rosa em suas bordas.

Ademais, no Laudo Pericial n. 139.528/2016, de fls. 51/53 do RE n. 012/2016, foi confirmado tratar-se de mancha de sangue humano as marcas encontradas no papel higiênico e na calça jeans, objetos apreendidos no interior do veículo conduzido por Danilo Martins.

A prática do delito em concurso de duas ou mais pessoas igualmente foi demonstrada suficientemente pelos elementos dos autos.

Nesse contexto, esclarecedora a degravação, em áudio, de diálogo mantido entre Francisco Donizete (vulgo *Kim*) e uma pessoa identificada como *Valdir,* a qual foi transcrita da seguinte

forma: *Valdir caso alguém ligar do telefone do Danilo para você ai fica esperto que é da polícia, ele foi preso com o carro que era seu, o Stilo ... entendeu? Se perguntar de mim alguma coisa ... não ...* (interrompida) (cfr. fl. 158 do RE n. 12/2016).

Igualmente foi transcrita mensagem de texto mantida entre Jéssica Fernanda e uma pessoa identificada como *Amanda (*companheira de Danilo Martins), cfr. RE n. 12/2016:

> - às 12h32m34s do dia 21.02.16: ta sabendo algo do Danilo (...) Ele tava com uns caras ali amg do KIM e disseram que deu ruim (...)
> - às 12h33m26s: ai o Kim pediu pra te perguntar.
> - Resposta de Amanda às 12h38m l 7s do mesmo dia: Oi, graças a Deus alguém me mandou mensagem (.. .)
> - às 12h38m30s: Não sei dele ele não me responde não me atende.
> -às 12h41m56s: Ele não me manda mensagem desde a madrugada.
> - às 13h01m24s: me passa o numero do Kin pra eu ligar pra ele.

No aparelho celular pertencente a Raphael Arantes (vulgo *Chico Tripa*) foram encontrados os seguintes contatos telefônicos: Danilo Martins, Bruno Diego e Francisco Donizete (vulgo, *Cachorro, Kinho e Kinho Tim*).

Em razão de tais fatos, inclusive considerando a tentativa de fuga de Willian Silva empreendida por ocasião de sua prisão em flagrante quando se encontrava no interior do imóvel localizado na estrada Juca de Carvalho, 1, Vila Veneziani, em São José dos Campos/SP, mostram-se suficientes, para concluir que os acusados Danilo Martins, Francisco Donizete Osorio *Filho*, Raphael Arantes de Oliveira, Bruno Diego Cardoso dos Santos, Jéssica Fernanda Gonsales e Willian Da Silva Santos encontravam-se organizados para a prática de crimes e, quanto ao delito de furto qualificado em razão do concurso de pessoas, os relatos apresentados pelas testemunhas mostraram-se esclarecedores, já que foram elas uníssonas ao afirmarem que o furto praticado em detrimento do caixa eletrônico de autoatendimento localizado no Terminal Rodoviário em Queluz/SP se deu por um grupo de pessoas (cfr. mídia audiovisual à fl. 526).

III - Do crime de explosão

(artigo 251, §2º, do Código Penal) com aumento de pena previsto no artigo 250, 1 º, II, "b", do Código Penal

Quanto ao particular não vejo como manter a condenação imputada aos acusados quanto à prática do crime em referência.

Extrai-se de excerto da sentença que o Juízo de primeiro grau, ao analisar referida prática delitiva, fundamentou sua decisão nos termos seguintes:

> No que tange à prática do crime de explosão pelos acusados, mencionado nos memoriais do Ministério Público Federal, entendo que, embora não tenha sido indicado na denúncia, este restou caracterizado no curso do processo com a produção de provas documentais, periciais e testemunhais. Ressalto ainda que por ter ocorrido no interior do terminal rodoviário do Município de Queluz/SP, local de uso público, configura-se a causa de aumento de pena prevista no artigo 250, §1 º, II, "b", do Código Penal.

Infere-se de referida transcrição que a prática delitiva decorreu das provas produzidas durante a instrução processual, cuja transcrição não se encontrava contida, sequer implicitamente, na denúncia.

De fato, apenas em alegações finais, o Ministério Público Federal aduziu encontrar-se configurada a prática do crime de explosão tipificado no artigo 251, §2º, do Código Penal, que remeteria ao artigo 250, II, *b*, do mesmo diploma legal (cfr. fls. 869/891).

Com efeito, entendo que, quanto ao particular, necessário seria observar-se o disposto no artigo 384 do Código de Processo Penal, ou seja, abrir-se-ia oportunidade ao Ministério Público Federal para proceder ao aditamento da inicial, para incluir referida prática delitiva e, na sequência, oportunizar à defesa dos acusados apresentar resposta à acusação.

Desta forma, não atendida essa formalidade, a meu ver indispensável, absolvo os acusados quanto à prática do delito de que trata o artigo 251, §2º, do Código Penal.

IV - Do crime de adulteração de sinal identificador de veículo

(artigo 311 do Código Penal)

Conforme já fundamentado, a materialidade delitiva encontra-se suficientemente demonstrada pelos elementos dos autos.

O Laudo Pericial n. 79.334/2016, de fls. 66/82 do IPL n. 0017/2016, foi conclusivo no sentido de que o veículo *Fiat/Palio Attractive*, de placa *FZA 4730*, ano 2015, cor vermelha, de São José dos Campos/SP, utilizado pelo grupo criminoso para a prática delitiva descrita pela denúncia (cfr. mídia audiovisual à fl. 526), que se encontrava abandonado nas proximidades do posto de fiscalização desativado da Secretaria da Fazenda, possuía placa adulterada com uso de fita adesiva, exibindo-se a placa *EZA 4738*.

Não bastasse tal fato, há também a comprovação de que o veículo *Jeep/Renegade*, placas FZQ 0701, igualmente utilizado pela organização criminosa (cfr. mídias audiovisuais às fls. 526 e 661) possuía o chassi adulterado e fora objeto de "roubo/furto" em Santo André/SP (cfr. Laudo Pericial n. 123.126/2016, de fls. 303/310 do IPL n. 0000594-12.2016.403.6118).

No entanto, não há qualquer elemento nos autos que indiquem, com segurança, que referida adulteração teria partido dos acusados, vez que, embora referido veículo tenha sido utilizado para a prática do furto qualificado, não se sabe quem seria seu motorista e/ou usuário

Por tal circunstância, absolvo Danilo Martins, Francisco Donizete Osório Filho, Raphael Arantes de Oliveira, Jéssica Fernanda Gonsales, Willian Silva Santos e Bruno Diego Cardoso dos Santos da prática do delito previsto pelo artigo 311 c. c. o artigo 29, ambos do Código Penal, o que faço com fundamento no artigo 386, V, do Código de Processo Penal.

V - Dos crimes de posses de arma de fogo com sinal de identificação suprimido de artefato explosivo e de dois cartuchos de calibre 12

(artigos 16, parágrafo único, incisos III e IV, e 12, ambos da Lei n. 10.826/2003)

A materialidade delitiva encontra-se suficientemente demonstrada pelos elementos dos autos.

O Laudo Pericial n. 99.661/2016, de fls. 264/268 dos autos do IPL n. 0000594-12.2016.403.6118, mostrou-se conclusivo no sentido de que o revólver, da marca *Taurus*, com número de série obliterado (número de montagem no suporte do tambor 1849), apresentava característica de bem usado, encontrava-se oxidado, de percussão central, de cão aparente, de pino isolado, de carga por deslocamento lateral do tambor, este longo, de cinco câmaras, de extração manual e cabo guarnecido por placas de madeira. Seu cano mede três polegadas de comprimento total e dotado internamente por cinco raias dextrogiras.

Esclareceu-se que a região destinada à numeração de série da arma, foi submetida a tratamento mecânico-químico, dada a profunda agressão sofrida em referida superfície, razão pela qual, foi registrada em sede pericial com o lacre SPTC no guarda-mato n. 0004297.

O Laudo Pericial n. 111.122/2016 de fls. 285/287 dos autos do IPL n. 0000594-12.2016.403.6118, consignou, quanto ao fuzil de assalto semiautomático encontrado em poder dos acusados, apresentar acabamento oxidado, da marca *NORINCO (Northern China Industries Corp.)*, de fabricação chinesa, modelo 56S, com número de série raspado, de percussão central, de pino isolado, de ação de ferrolho operado a gás e refrigerado a ar, de ejeção automática, de carga por carregador; cano de 414 mm (16,3") e dotado internamente de 4 raias dextrogiras.

A análise feita por referido exame pericial (Laudo n. 111.124/2016, de fls. 288/291 dos autos do IPL n. 0000594- 12.2016.403.6118) relacionada à pistola calibre 9 mm, indicou tratar-se de uma pistola semiautomática, com carregador, sem marca e/ou número de série aparentes, de calibre nominal 9 mm, com aparência de usada, oxidada - aço inoxidável, de percussão central, de cão aparente, de pino isolado, de carga por carregador, este com capacidade para quinze cartuchos, de ejeção automática e de cabo guarnecido por placas de borracha, com o logotipo na porção anterior de cada placa da marca *Taurus*.

A espingarda apreendida, igualmente, em poder dos acusados, ao ser analisada por peritos criminais (Laudo n. 111.128/2016, de fls. 292/297 dos autos do IPL n. 0000594-12.2016.403.6118), consignou-se tratar-se de uma espingarda, de marca *não aparente*, do calibre 123, com o número de série *não aparente*, de um cano; acabamento: originalmente oxidado, pintado na cor preta; percussão central; pino isolado; carga para depósito tubular paralelo e sotoposto ao cano; sistema de operação do tipo *Pump Action*; com ejeção mecânica; cano medindo aproximadamente 18 polegadas e de alma lisa; coronha e telha em borracha nitrílica; dotada de dois zarelhos e bandoleira de material sintético de cor azul.

Tem-se, pois, por tais elementos tratar-se de armas de fogo com potencial lesivo, com numeração, marca ou sinal de identificação raspado, suprimido e adulterado, não registradas regularmente, que se encontrava em posse dos acusados (conforme se verifica de mídias audiovisuais às fls. 526 e 661).

Foram apreendidos, igualmente, na mesma ocasião, em posse dos acusados dois explosivos (bombas improvisadas - IED confeccionadas com cartucho de emulsão cordel detonante, espoleta padrão 8 e estopim (cfr. fls. 162/ 168 do apenso I do IPL n. 0017 /2016).

Referidos artefatos, submetidos à análise técnica (Relatório Técnico Pericial n. 4BPChq-0 19 / 31 / 16 da Terceira Companhia - Esquadrão de Bombas do Quarto Batalhão de Polícia de Choque da Polícia Militar do Estado de São Paulo (fls. 446 / 456 do IPL n. 0000594-12.2016.403.6118), foram classificados como *Bombas Explosivas de Fabricação Caseira*, construídas artesanalmente de forma simples e rústica, a partir de Alto Explosivo Industrial - Emulsão Explosiva, Acessórios de Detonação - Cordel Detonante e Detonador/ Espoleta Padrão n.08, conectado em Estopim de Segurança, todos de fabricação industrial e que não foram observados incidentes ou falhas durante os testes de Acionamento/Detonação, por avarias ou perda de estabilidade química dos Componentes Explosivos, e caso fossem devidamente iniciados de forma convencional, observando a sequência lógica de Acionamento (Cadeia de Fogo/Trem Explosivo) seriam suficientes para produzir danos de grande monta em estruturas e materiais de alta resistência, lesões graves e morte de pessoas de posse ou próximas ao local da Detonação.

Com efeito, tem-se que, em razão de já mencionado exame pericial, que referido Artefato Explosivo encontrava-se em plena condição de eficácia e acionamento, da forma como foram apresentados, conforme constatado nos testes realizados, necessitando apenas da conexão dos Componentes observando a sequência lógica de Acionamento (Cadeia de Fogo/ Trem Explosivo) para realizar o processo de Detonação e que, apesar da construção simples e rústica, obedecia a

uma sequência lógica de acionamento, necessitando apenas da ignição de estopim de segurança, para dar início ao processo.

A mesma conclusão de dá quanto à posse de dois cartuchos de armamento de calibre 12.

Extrai-se do Laudo Pericial n. 87.931/2016, de fls. 261/263 dos autos do IPL n. 0000594-12.2016.403.6118, tratar-se de quinze cartuchos íntegros, de plástico vermelho portadores da marca e calibre: *CBC12* (caça), sem número de lote identificável, apresentando eficácia em suas peças para a deflagração de projéteis acionada com o uso de suas respectivas armas de fogo.

No entanto, tal como sustentado pela defesa de Danilo Martins, em razões de apelação, a posse de armas de fogo, munições e artefatos explosivos em um mesmo contesto fático implica a prática de crime unitário, de forma que aquele delito apenado mais gravemente absorva a pena imposta à prática delitiva menos grave.

Com efeito, penso possível a condenação dos acusados, em razão da prática de tais delitos, como incursos nas penas do artigo 16, parágrafo único, III e IV, da Lei n. 10.826/2003, por se tratar de delito apenado de forma mais severa (pena de reclusão de 3 (três) a 6 (seis) anos e multa).

VI - Do crime de receptação

(artigo 180 do Código Penal)

Em razão de as provas produzidas nos autos mostrarem-se robustas no sentido de que o grupo criminoso, integrado pelos acusados, utilizou-se de veículos produtos de crimes, para a prática do delito de roubo por ele perpetrado em detrimento de bens pertencentes à Caixa Econômica Federal (cfr. fls. 5/6 e 12/13 e mídias audiovisuais às fls. 526 e 661), entendo ser hipótese de manter-se a condenação dos réus como incursos nas penas do artigo 180 c. c. o artigo 29, ambos do Código Penal.

De fato, depreende-se do Laudo Pericial n.123.126/2016, que o veículo apreendido *Jeep/Renegade*, de placa FMB 0749, de Santo André/SP, o qual teve o chassi adulterado, sendo a numeração primitiva n. 988611152GK019418, seria produto de roubo/furto, conforme o Boletim de Ocorrência de fls. 421/423.

Em relação ao veículo *Fiat/Palio Attractive*, de placa FZA 4730, foi informado que este havia sido roubado no Município de São José dos Campos/SP em 20.02.16 (cfr. fls. 98/99 do IPL n. 0017 /2016, Apenso I, do IPL n. 0017 /2016).

Por tais fundamentos, absolvo os acusados da prática do delito previsto pelo artigo 251, §2º, do Código Penal (explosão), e mantenho suas condenações como incursos nas penas do artigo 155, §4º, I e IV, do Código Penal (furto qualificado); artigo 288, *caput* e parágrafo único, do Código Penal (quadrilha armada); e pela prática de um único delito, em razão das práticas delitivas previstas pelos artigos 12 e 16, parágrafo único, III e IV, da Lei n. 10.826/2003; artigo 180 do Código Penal, por duas vezes (receptação), todos na forma do artigo 29 do Código Penal e em concurso material de crimes (artigo 69 do CP).

DOSIMETRIA

O Juízo sentenciante, ao fixar as penas impostas aos acusados, adotou a fundamentação seguinte (fls. 1074v./1086):

> Réu DANILO MARTINS:
> Do crime de furto qualificado com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa e concurso de pessoas (art. 155, §4º, incisos I e IV, do Código Penal)
> Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui

> maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em dois anos de reclusão e dez dias-multa.
> Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
> Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em dois anos de reclusão e dez dias-multa.

A defesa de Danilo Martins, em razões de apelação, pretende a diminuição das penas que lhe foram impostas, em razão de suposto equívoco verificado em sua fixação (cfr. fls. 1238/1252).

Quanto à prática do crime de furto qualificado com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa e concurso de pessoas, razão não assiste à defesa.

De fato, depreende-se do excerto da sentença que suas penas, em razão da prática de referido delito, foram fixadas no mínimo legal de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, razão pela qual não há falar em qualquer exacerbação quanto às penas impostas pelo Juízo de primeiro grau quanto ao acusado.

> Do crime de quadrilha armada (art. 288, *caput* e parágrafo único do Código Penal)
> Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em um ano de reclusão.
> Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
> Há causa de aumento, conforme parágrafo único, do art. 288 do Código Penal; inexiste causa de diminuição da pena.
> Portanto, considerando a gravidade dos crimes, aumento em metade a pena para fixá-la em um ano e seis meses de reclusão.

A defesa de Danilo Martins, em razões de apelação, pretende a diminuição das penas que lhe foram impostas, em razão de suposto equívoco verificado em sua fixação (cfr. fls. 1238/1252).

Quanto à prática do crime de quadrilha armada, parcial razão assiste à defesa.

De fato, depreende-se do excerto da sentença que suas penas, em razão da prática de referido delito, a despeito de sua pena-base ser fixada no mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão, na terceira fase de dosimetria, em razão de se tratar de crime qualificado, houve seu aumento na fração máxima de 1/2 (um meio), o que se me afigura exacerbado.

Verifica-se do preceito primário de referida norma penal, a existência de duas circunstâncias qualificadoras de referido delito, tal como previsto pelo parágrafo único do artigo 288, o fato de a associação ser armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.

No particular, em razão de tratar-se de associação armada, tenho que referida causa de aumento deva se dar na *metade da fração* máxima apontada pelo legislador, 1/2 (um meio), fundamento pelo qual, na terceira fase de dosimetria, reduzo as penas impostas para Danilo Martins para 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão.

Do crime de posse de arma de fogo com sinal de identificação suprimido (art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003)
Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em três anos de reclusão e dez dias-multa.
Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em três anos de reclusão e dez dias-multa.
Em razão do concurso material (quatro vezes), fixo a pena em doze anos de reclusão e quarenta dias-multa.
Do crime de posse de artefato explosivo (art. 16, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 10.826/2003)
Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em três anos de reclusão e dez dias-multa.
Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em três anos de reclusão e dez dias-multa.
Do crime de posse de dois cartuchos de calibre 12 (art. 12 da Lei n. 10.826/2003).
Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em um ano de detenção e dez dias-multa.
Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em um ano de detenção e dez dias-multa.

A defesa de Danilo Martins, em razões de apelação, pretende a diminuição das penas que lhe foram impostas, em razão de suposto equívoco verificado em sua fixação (cfr. fls. 1238/1252).

Com razão.

Conforme já fundamentado, a prática desses delitos (artigos 12 e 16, parágrafo único, incisos III e IV, da Lei n. 10.826/2003), em razão de ter ocorrido em um mesmo contexto fático, implicou a perpetração de delito único, cujas penas correspondem àquele apenado mais severamente.

Nesse particular, fixo suas penas, em razão da prática de tais delitos em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Do crime de receptação (art. 180 do Código Penal)
Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais

> à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em um ano de reclusão e dez dias-multa.
> Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
> Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em um ano de reclusão e dez dias-multa.
> Em razão do concurso material (duas vezes), fixo a pena em dois anos de reclusão e vinte dias-multa.

A defesa de Danilo Martins, em razões de apelação, pretende a diminuição das penas que lhe foram impostas, em razão de suposto equívoco verificado em sua fixação (cfr. fls. 1238/1252).

Quanto à prática do crime de receptação, observo que houve a prática de dois delitos, em concurso material, razão pela qual, entendo não ocorrer, quanto ao particular, exacerbação alguma quanto às penas impostas a Danilo Martins.

De fato, depreende-se do excerto da sentença que suas penas, em razão da prática de referido delito, foram fixadas no mínimo legal de 1 (um) de reclusão e 10 (dez) dias-multa, e, em razão do disposto no artigo 69 do Código Penal, implicou sua condenação a 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

Feitas estas considerações, verificando-se o concurso material entre os crimes perpetrados por Danilo Martins, reformo em parte a sentença, para fixar suas penas, em definitivo, em razão da prática dos delitos previstos pelo artigo 155, §4º, I e IV, do Código Penal (furto qualificado); artigo 288, *caput* e parágrafo único, do Código Penal (quadrilha armada); artigos 12 e 16, parágrafo único, III e IV, da Lei n. 10.826/2003; artigo 180 do Código Penal, por duas vezes (receptação), todos na forma do artigo 29 do Código Penal e em concurso material de crimes (artigo 69 do CP), em 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa.

Mantido o valor unitário do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

O regime inicial de cumprimento da pena é o fechado.

As penas impostas a Francisco Donizete Osório *Filho* resultaram da fundamentação seguinte:

> Réu FRANCISCO DONIZETE OSORIO FILHO
> Do crime de furto qualificado com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa e concurso de pessoas (art. 155, §4º, incisos I e IV, do Código Penal)
> Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em dois anos de reclusão e dez dias-multa.
> Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
> Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em dois anos de reclusão e dez dias-multa.

A defesa de Francisco Donizete, em razões de apelação, pretende a diminuição das penas que lhe foram impostas, em razão da incidência, quanto ao particular da causa atenuante prevista pelo artigo 65, III, *d,* do Código Penal (cfr. fls. 1253/1260).

Quanto à prática do crime de furto qualificado com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa e concurso de pessoas, razão não assiste à defesa.

Depreende de sua oitiva judicial não ocorrer a alegada admissão delitiva, já que o acusado, ao ser ouvido em Juízo, negou a prática dos delitos que lhe foram imputados (cfr. mídia audiovisual à fl. 661).

> Do crime de quadrilha armada (art. 288, *caput* e parágrafo único do Código Penal)
> Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em um ano de reclusão.
> Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
> Há causa de aumento, conforme parágrafo único, do art. 288 do Código Penal; inexiste causa de diminuição da pena.
> Portanto, considerando a gravidade dos crimes, aumento em metade a pena para fixá-la em um ano e seis meses de reclusão.

A defesa de Francisco Donizete, em razões de apelação, pretende a diminuição das penas que lhe foram impostas, em razão da incidência, quanto ao particular da causa atenuante prevista pelo artigo 65, III, *d,* do Código Penal (cfr. fls. 1253/1260).

Quanto à prática do crime de quadrilha armada, razão não assiste à defesa.

Depreende de sua oitiva judicial não ocorrer a alegada admissão delitiva, já que o acusado, ao ser ouvido em Juízo, negou a prática dos delitos que lhe foram imputados (cfr. mídia audiovisual à fl. 661).

Por outro lado, a despeito de sua defesa não se insurgir contra os critérios utilizados pelo Juízo sentenciante para fixar as penas imputadas contra si, penso ser possível, nos termos do que dispõe o artigo 580 do Código de Processo Penal, aproveitar as razões recursais apresentadas pela defesa de Danilo Martins (cfr. fls. 1238/1252), para proceder ao reexame deste particular.

Depreende-se do excerto da sentença que suas penas, em razão da prática de referido delito, a despeito de sua pena-base ser fixada no mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão, na terceira fase de dosimetria, em razão de se tratar de crime qualificado, houve seu aumento na fração máxima de 1/2 (um meio), o que se me afigura exacerbado.

Verifica-se do preceito primário de referida norma penal, a existência de duas circunstâncias qualificadoras de referido delito, tal como previsto pelo parágrafo único do artigo 288, o fato de a associação ser armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.

No particular, em razão de tratar-se de associação armada, tenho que referida causa de aumento deva se dar na *metade da fração* máxima apontada pelo legislador, 1/2 (um meio), fundamento pelo qual, na terceira fase de dosimetria, reduzo as penas impostas para Francisco Donizete Osório *Filho* para 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão.

Do crime de posse de arma de fogo com sinal de identificação suprimido (art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003)
Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em três anos de reclusão e dez dias-multa.
Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em três anos de reclusão e dez dias-multa.
Em razão do concurso material (quatro vezes), fixo a pena em doze anos de reclusão e quarenta dias-multa.
Do crime de posse de artefato explosivo (art. 16, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 10.826/2003)
Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em três anos de reclusão e dez dias-multa.
Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em três anos de reclusão e dez dias-multa.
Do crime de posse de dois cartuchos de calibre 12 (art. 12 da Lei n. 10.826/2003).
Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em um ano de detenção e dez dias-multa.
Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em um ano de detenção e dez dias-multa.

A defesa de Francisco Donizete, em razões de apelação, pretende a diminuição das penas que lhe foram impostas, em razão da incidência, quanto ao particular da causa atenuante prevista pelo artigo 65, III, *d,* do Código Penal (cfr. fls. 1253/1260).

Quanto à prática do crime de posse de dois cartuchos de calibre 12, razão não assiste à defesa.

Depreende de sua oitiva judicial não ocorrer a alegada admissão delitiva, já que o acusado, ao ser ouvido em Juízo, negou a prática dos delitos que lhe foram imputados (cfr. mídia audiovisual à fl. 661).

No entanto, conforme já fundamentado, a prática desses delitos (artigos 12 e 16, parágrafo único, incisos III e IV, da Lei n. 10.826/2003), em razão de ter ocorrido em um mesmo contexto fático, implicou a perpetração de delito único, cujas penas correspondem àquele apenado mais severamente.

Nesse particular, fixo suas penas, em razão da prática de tais delitos em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Do crime de receptação (art. 180 do Código Penal)
Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em um ano de reclusão e dez dias-multa.
Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em um ano de reclusão e dez dias-multa.
Em razão do concurso material (duas vezes), fixo a pena em dois anos de reclusão e vinte dias-multa.

A defesa de Francisco Donizete, em razões de apelação, pretende a diminuição das penas que lhe foram impostas, em razão da incidência, quanto ao particular da causa atenuante prevista pelo artigo 65, III, *d,* do Código Penal (cfr. fls. 1253/1260).

Quanto à prática do crime de receptação, razão não assiste à defesa.

Depreende de sua oitiva judicial não ocorrer a alegada admissão delitiva, já que o acusado, ao ser ouvido em Juízo, negou a prática dos delitos que lhe foram imputados (cfr. mídia audiovisual à fl. 661).

Feitas estas considerações, verificando-se o concurso material entre os crimes perpetrados por Francisco Donizete Osório *Filho*, reformo em parte a sentença, para fixar suas penas, em definitivo, em razão da prática dos delitos previstos pelo artigo 155, §4º, I e IV, do Código Penal (furto qualificado); artigo 288, *caput* e parágrafo único, do Código Penal (quadrilha armada); artigo 12 e 16, parágrafo único, III e IV, ambos da Lei n. 10.826/2003, como crime único e artigo 180 do Código Penal, por duas vezes (receptação), todos na forma do artigo 29 do Código Penal e em concurso material de crimes (artigo 69 do CP), em 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão e no pagamento de 40 (quarenta) dias-multa.

Mantido o valor unitário do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

O regime inicial de cumprimento da pena é o fechado.

As penas impostas a Raphael Arantes de Oliveira resultaram da fundamentação seguinte:

Réu Raphael Arantes de Oliveira
Do crime de furto qualificado com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa e concurso de pessoas (art. 155, §4º, incisos I e IV, do Código Penal)
Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em dois anos de reclusão e dez dias-multa.
Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em dois anos de reclusão e dez dias-multa.

A defesa de Raphael Arantes, em razões de apelação, pretende a diminuição das penas que lhe foram impostas, a uma, porque haveria concurso formal entre os delitos pelos quais foi condenado, a duas, porque suas penas devem ser fixadas no mínimo legal (cfr. fls. 1261/1270).

Quanto à prática do crime de furto qualificado com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa e concurso de pessoas, razão não assiste à defesa.

Depreende-se da fundamentação adotada por Sua Excelência a fixação de suas penas no mínimo legal.

> Do crime de quadrilha armada (art. 288, *caput* e parágrafo único do Código Penal)
> Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em um ano de reclusão.
> Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
> Há causa de aumento, conforme parágrafo único, do art. 288 do Código Penal; inexiste causa de diminuição da pena.
> Portanto, considerando a gravidade dos crimes, aumento em metade a pena para fixá-la em um ano e seis meses de reclusão.

A defesa de Raphael Arantes, em razões de apelação, pretende a diminuição das penas que lhe foram impostas, a uma, porque haveria concurso formal entre os delitos pelos quais foi condenado, a duas, porque suas penas devem ser fixadas no mínimo legal (cfr. fls. 1261/1270).

Quanto à prática do crime de quadrilha armada, parcial razão assiste à defesa.

Depreende-se do excerto da sentença que suas penas, em razão da prática de referido delito, a despeito de sua pena-base ser fixada no mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão, na terceira fase de dosimetria, em razão de se tratar de crime qualificado, houve seu aumento na fração máxima de 1/2 (um meio), o que se me afigura exacerbado.

Verifica-se do preceito primário de referida norma penal, a existência de duas circunstâncias qualificadoras de referido delito, tal como previsto pelo parágrafo único do artigo 288, o fato de a associação ser armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.

No particular, em razão de tratar-se de associação armada, tenho que referida causa de aumento deva se dar na *metade da fração* máxima apontada pelo legislador, 1/2 (um meio), fundamento pelo qual, na terceira fase de dosimetria, reduzo as penas impostas para Raphael Arantes para 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão.

> Do crime de posse de arma de fogo com sinal de identificação suprimido (art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003)
> Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em três anos de reclusão e dez dias-multa.
> Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
> Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em três anos de reclusão e dez dias-multa.

Em razão do concurso material (quatro vezes), fixo a pena em doze anos de reclusão e quarenta dias-multa.
Do crime de posse de artefato explosivo (art. 16, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 10.826/2003)
Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em três anos de reclusão e dez dias-multa.
Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em três anos de reclusão e dez dias-multa.
Do crime de posse de dois cartuchos de calibre 12 (art. 12 da Lei n. 10.826/2003).
Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em um ano de detenção e dez dias-multa.
Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em um ano de detenção e dez dias-multa.

A defesa de Raphael Arantes, em razões de apelação, pretende a diminuição das penas que lhe foram impostas, a uma, porque haveria concurso formal entre os delitos pelos quais foi condenado, a duas, porque suas penas devem ser fixadas no mínimo legal (cfr. fls. 1261/1270).

Com parcial razão à defesa.

Conforme já fundamentado, a prática desses delitos (artigos 12 e 16, parágrafo único, incisos III e IV, da Lei n. 10.826/2003), em razão de ter ocorrido em um mesmo contexto fático, implicou a perpetração de delito único, cujas penas correspondem àquele apenado mais severamente.

Nesse particular, fixo suas penas, em razão da prática de tais delitos em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Do crime de receptação (art. 180 do Código Penal)
Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em um ano de reclusão e dez dias-multa.
Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em um ano de reclusão e dez dias-multa.
Em razão do concurso material (duas vezes), fixo a pena em dois anos de reclusão e vinte dias-multa.

A defesa de Raphael Arantes, em razões de apelação, pretende a diminuição das penas que lhe foram impostas, a uma, porque haveria concurso formal entre os delitos pelos quais foi condenado, a duas, porque suas penas devem ser fixadas no mínimo legal (cfr. fls. 1261/1270).

O concurso formal entre crimes pressupõe o fato de o agente, mediante uma única ação ou omissão, provocar dois ou mais resultados típicos.

Nesse particular, conforme preceitua o artigo 70 do Código Penal, suas penas deverão corresponder àquela imputada pela prática do delito mais grave aumentada de 1/6 (um sexto) até 1/2 (um meio); no entanto, caso a ação ou omissão for dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, aplicam-se as regras estabelecidas pelo artigo 69 do Código Penal.

Com efeito, quanto à prática do crime de adulteração de sinal identificador de veículo, razão não assiste à defesa, na medida em que referidas práticas delitivas resultaram de desígnios autônomos e independentes entre si.

Quanto à questão remanescente apresentada pela defesa, em razões recursais, observo que as penas impostas ao acusado foram fixadas no mínimo legal.

Feitas estas considerações, verificando-se o concurso material entre os crimes perpetrados por Raphael Arantes de Oliveira, reformo em parte a sentença, para fixar suas penas, em definitivo, em razão da prática dos delitos previstos pelo artigo 155, §4º, I e IV, do Código Penal (furto qualificado); artigo 288, *caput* e parágrafo único, do Código Penal (quadrilha armada); artigos 12 e 16, parágrafo único, III e IV, da Lei n. 10.826/2003 (considerado como crime único, em razão de ocorrerem em um mesmo contexto fático) artigo 180 do Código Penal, por duas vezes (receptação), todos na forma do artigo 29 do Código Penal e em concurso material de crimes (artigo 69 do CP), em 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão e no pagamento de 40 (quarenta) dias-multa.

Mantido o valor unitário do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

O regime inicial de cumprimento da pena é o fechado.

As penas impostas a Bruno Diego Cardoso dos Santos resultaram da fundamentação seguinte:

> Réu Bruno Diego Cardoso dos Santos
> Do crime de furto qualificado com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa e concurso de pessoas (art. 155, §4º, incisos I e IV, do Código Penal)
> Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em dois anos de reclusão e dez dias-multa.
> Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
> Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em dois anos de reclusão e dez dias-multa.

A defesa de Bruno Diego, em razões de apelação, pretende a diminuição das penas que lhe foram impostas, para que correspondam ao mínimo legal (cfr. fls. 1489/1534).

Quanto à prática do crime de furto qualificado com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa e concurso de pessoas, razão não assiste à defesa.

Depreende-se da fundamentação adotada por Sua Excelência a fixação de suas penas no mínimo legal.

> Do crime de quadrilha armada (art. 288, *caput* e parágrafo único do Código Penal)
> Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em um ano de reclusão.
> Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
> Há causa de aumento, conforme parágrafo único, do art. 288 do Código Penal; inexiste causa de diminuição da pena.
> Portanto, considerando a gravidade dos crimes, aumento em metade a pena para fixá-la em um ano e seis meses de reclusão.

A defesa de Bruno Diego, em razões de apelação, pretende a diminuição das penas que lhe foram impostas, para que correspondam ao mínimo legal (cfr. fls. 1489/1534).

Quanto à prática do crime de quadrilha armada, parcial razão assiste à defesa.

Depreende-se do excerto da sentença que suas penas, em razão da prática de referido delito, a despeito de sua pena-base ser fixada no mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão, na terceira fase de dosimetria, em razão de se tratar de crime qualificado, houve seu aumento na fração máxima de 1/2 (um meio), o que se me afigura exacerbado.

Verifica-se do preceito primário de referida norma penal, a existência de duas circunstâncias qualificadoras de referido delito, tal como previsto pelo parágrafo único do artigo 288, o fato de a associação ser armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.

No particular, em razão de tratar-se de associação armada, tenho que referida causa de aumento deva se dar na *metade da fração* máxima apontada pelo legislador, 1/2 (um meio), fundamento pelo qual, na terceira fase de dosimetria, reduzo as penas impostas para Bruno Diego para 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão.

> Do crime de posse de arma de fogo com sinal de identificação suprimido (art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003)
> Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em três anos de reclusão e dez dias-multa.
> Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
> Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em três anos de reclusão e dez dias-multa.
> Em razão do concurso material (quatro vezes), fixo a pena em doze anos de reclusão e quarenta dias-multa.
> Do crime de posse de artefato explosivo (art. 16, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 10.826/2003)
> Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social

do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em três anos de reclusão e dez dias-multa.
Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em três anos de reclusão e dez dias-multa.
Do crime de posse de dois cartuchos de calibre 12 (art. 12 da Lei n. 10.826/2003).
Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em um ano de detenção e dez dias-multa.
Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em um ano de detenção e dez dias-multa.

A defesa de Bruno Diego, em razões de apelação, pretende a diminuição das penas que lhe foram impostas, para que correspondam ao mínimo legal (cfr. fls. 1489/1534).

Com parcial razão.

Conforme já fundamentado, a prática desses delitos (artigos 12 e 16, parágrafo único, incisos III e IV, da Lei n. 10.826/2003), em razão de ter ocorrido em um mesmo contexto fático, implicou a perpetração de delito único, cujas penas correspondem àquele apenado mais severamente.

Nesse particular, fixo suas penas, em razão da prática de tais delitos em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Do crime de receptação (art. 180 do Código Penal)
Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em um ano de reclusão e dez dias-multa.
Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em um ano de reclusão e dez dias-multa.
Em razão do concurso material (duas vezes), fixo a pena em dois anos de reclusão e vinte dias-multa.

A defesa de Bruno Diego, em razões de apelação, pretende a diminuição das penas que lhe foram impostas, para que correspondam ao mínimo legal (cfr. fls. 1489/1534).

Sem razão.

Os elementos dos autos indicam que as penas impostas ao acusado foram fixadas no mínimo legal.

Feitas estas considerações, verificando-se o concurso material entre os crimes perpetrados por Bruno Diego Cardoso dos Santos, reformo em parte a sentença, para fixar suas penas, em definitivo, em razão da prática dos delitos previstos pelo artigo 155, §4º, I e IV, do Código Penal

(furto qualificado); artigo 288, *caput* e parágrafo único, do Código Penal (quadrilha armada); artigos 12 e 16, parágrafo único, III e IV, da Lei n. 10.826/2003 (considerados como crime único) e artigo 180 do Código Penal, por duas vezes (receptação), todos na forma do artigo 29 do Código Penal e em concurso material de crimes (artigo 69 do CP), em 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa.

Mantido o valor unitário do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

O regime inicial de cumprimento da pena é o fechado.

As penas impostas a Jéssica Fernanda Gonsales resultaram da fundamentação seguinte:

> Ré Jéssica Fernanda Gonsales
> Do crime de furto qualificado com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa e concurso de pessoas (art. 155, §4º, incisos I e IV, do Código Penal)
> Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em dois anos de reclusão e dez dias-multa.
> Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
> Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em dois anos de reclusão e dez dias-multa.

A defesa de Jéssica Fernanda, em razões de apelação, pretende a diminuição das penas que lhe foram impostas, para que correspondam ao mínimo legal (cfr. fls. 1274/1284).

Quanto à prática do crime de furto qualificado com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa e concurso de pessoas, razão não assiste à defesa.

Depreende-se da fundamentação adotada por Sua Excelência a fixação de suas penas no mínimo legal.

> Do crime de quadrilha armada (art. 288, *caput* e parágrafo único do Código Penal)
> Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em um ano de reclusão.
> Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
> Há causa de aumento, conforme parágrafo único, do art. 288 do Código Penal; inexiste causa de diminuição da pena.
> Portanto, considerando a gravidade dos crimes, aumento em metade a pena para fixá-la em um ano e seis meses de reclusão.

A defesa de Jéssica Fernanda, em razões de apelação, pretende a diminuição das penas que lhe foram impostas, para que correspondam ao mínimo legal (cfr. fls. 1274/1284).

Quanto à prática do crime de quadrilha armada, parcial razão assiste à defesa.

Depreende-se do excerto da sentença que suas penas, em razão da prática de referido

delito, a despeito de sua pena-base ser fixada no mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão, na terceira fase de dosimetria, em razão de se tratar de crime qualificado, houve seu aumento na fração máxima de 1/2 (um meio), o que se me afigura exacerbado.

Verifica-se do preceito primário de referida norma penal, a existência de duas circunstâncias qualificadoras de referido delito, tal como previsto pelo parágrafo único do artigo 288, o fato de a associação ser armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.

No particular, em razão de tratar-se de associação armada, tenho que referida causa de aumento deva se dar na *metade da fração* máxima apontada pelo legislador, 1/2 (um meio), fundamento pelo qual, na terceira fase de dosimetria, reduzo as penas impostas para Jéssica Fernanda para 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão.

> Do crime de posse de arma de fogo com sinal de identificação suprimido (art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003)
> Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em três anos de reclusão e dez dias-multa.
> Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
> Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em três anos de reclusão e dez dias-multa.
> Em razão do concurso material (quatro vezes), fixo a pena em doze anos de reclusão e quarenta dias-multa.
> Do crime de posse de artefato explosivo (art. 16, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 10.826/2003)
> Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em três anos de reclusão e dez dias-multa.
> Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
> Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em três anos de reclusão e dez dias-multa.
> Do crime de posse de dois cartuchos de calibre 12 (art. 12 da Lei n. 10.826/2003).
> Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em um ano de detenção e dez dias-multa.
> Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
> Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em um ano de detenção e dez dias-multa.

A defesa de Jéssica Fernanda, em razões de apelação, pretende a diminuição das penas que lhe foram impostas, para que correspondam ao mínimo legal (cfr. fls. 1274/1284).

Com parcial razão.

Conforme já fundamentado, a prática desses delitos (artigos 12 e 16, parágrafo único, incisos III e IV, da Lei n. 10.826/2003), em razão de ter ocorrido em um mesmo contexto fático, implicou a perpetração de delito único, cujas penas correspondem àquele apenado mais severamente.

Nesse particular, fixo suas penas, em razão da prática de tais delitos em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

> Do crime de receptação (art. 180 do Código Penal)
> Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu não possui maus antecedentes, que os motivos, as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a valorar em relação à culpabilidade, personalidade e à conduta social do acusado. Logo, diante das condições e razões de reprovação e prevenção delitivas indicadas no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em um ano de reclusão e dez dias-multa.
> Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
> Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em um ano de reclusão e dez dias-multa.
> Em razão do concurso material (duas vezes), fixo a pena em dois anos de reclusão e vinte dias-multa.

A defesa de Jéssica Fernanda, em razões de apelação, pretende a diminuição das penas que lhe foram impostas, para que correspondam ao mínimo legal (cfr. fls. 1274/1284).

Sem razão.

Os elementos dos autos indicam que as penas impostas ao acusado foram fixadas no mínimo legal.

Feitas estas considerações, verificando-se o concurso material entre os crimes perpetrados por Jéssica Fernanda Gonsales, reformo em parte a sentença, para fixar suas penas, em definitivo, em razão da prática dos delitos previstos pelo artigo 155, §4º, I e IV, do Código Penal (furto qualificado); artigo 288, *caput* e parágrafo único, do Código Penal (quadrilha armada); artigos 12 e 16, parágrafo único, III e IV, ambos da Lei n. 10.826/2003 e artigo 180 do Código Penal, por duas vezes (receptação), todos na forma do artigo 29 do Código Penal e em concurso material de crimes (artigo 69 do CP), em 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa.

Mantido o valor unitário do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

O regime inicial de cumprimento da pena é o fechado.

As penas impostas a Willian Silva Santos resultaram da fundamentação seguinte:

> Réu Willian Silva Santos
> Do crime de furto qualificado com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa e concurso de pessoas (art. 155, §4º, incisos I e IV, do Código Penal)
> Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a considerar em relação à personalidade e à conduta social do acusado. Quanto aos maus antecedentes, também não podem ser valorados negativamente, pois não há nos

> autos certidão que ateste a condenação do Réu, com respectiva as datas do fato e do trânsito em julgado da decisão, não sendo possível basear-se tão somente nas informações de fls. 859 / 860 e 867, razão pela qual fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em dois anos de reclusão e dez dias-multa.
> Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
> Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em dois anos de reclusão e dez dias-multa.

A defesa de Willian Silva Santos, em razões de apelação, pretende a diminuição das penas que lhe foram impostas, a uma, porque haveria concurso formal entre os delitos pelos quais foi condenado, a duas, porque suas penas devem ser fixadas no mínimo legal (cfr. fls. 1296/1304).

Quanto à prática do crime de furto qualificado com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa e concurso de pessoas, razão não assiste à defesa.

Depreende-se da fundamentação adotada por Sua Excelência a fixação de suas penas no mínimo legal.

> Do crime de quadrilha armada (art. 288, *caput* e parágrafo único do Código Penal)
> Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a considerar em relação à personalidade e à conduta social do acusado. Quanto aos maus antecedentes, também não podem ser valorados negativamente, pois não há nos autos certidão que ateste a condenação do Réu, com respectiva as datas do fato e do trânsito em julgado da decisão, não sendo possível basear-se tão somente nas informações de fls. 859 / 860 e 867, razão pela qual fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 1 (um) ano de reclusão.
> Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
> Há causa de aumento, conforme parágrafo único, do art. 288 do Código Penal; inexiste causa de diminuição da pena. Portanto, considerando a gravidade dos crimes, aumento em metade a pena, fixando em um ano e seis meses de reclusão.

A defesa de Willian Silva, em razões de apelação, pretende a diminuição das penas que lhe foram impostas, a uma, porque haveria concurso formal entre os delitos pelos quais foi condenado, a duas, porque suas penas devem ser fixadas no mínimo legal (cfr. fls. 1296/1304).

Quanto à prática do crime de quadrilha armada, parcial razão assiste à defesa.

Depreende-se do excerto da sentença que suas penas, em razão da prática de referido delito, a despeito de sua pena-base ser fixada no mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão, na terceira fase de dosimetria, em razão de se tratar de crime qualificado, houve seu aumento na fração máxima de 1/2 (um meio), o que se me afigura exacerbado.

Verifica-se do preceito primário de referida norma penal, a existência de duas circunstâncias qualificadoras de referido delito, tal como previsto pelo parágrafo único do artigo 288, o fato de a associação ser armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.

No particular, em razão de tratar-se de associação armada, tenho que referida causa de aumento deva se dar na *metade da fração* máxima apontada pelo legislador, 1/2 (um meio), fundamento pelo qual, na terceira fase de dosimetria, reduzo as penas impostas para Willian Silva Santos para 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão.

> Do crime de posse de arma de fogo com sinal de identificação suprimido (art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003)

Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a considerar em relação à personalidade e à conduta social do acusado. Quanto aos maus antecedentes, também não podem ser valorados negativamente, pois não há nos autos certidão que ateste a condenação do Réu, com respectiva as datas do fato e do trânsito em julgado da decisão, não sendo possível basear-se tão somente nas informações de fls. 859 / 860 e 867, razão pela qual fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em três anos de reclusão e dez dias-multa.
Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em três anos de reclusão e dez dias-multa.
Em razão do concurso material (quatro vezes), fixo a pena em doze anos de reclusão e quarenta dias-multa.
Do crime de posse de arma de fogo com sinal de identificação suprimido (art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003)
Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a considerar em relação à personalidade e à conduta social do acusado. Quanto aos maus antecedentes, também não podem ser valorados negativamente, pois não há nos autos certidão que ateste a condenação do Réu, com respectiva as datas do fato e do trânsito em julgado da decisão, não sendo possível basear-se tão somente nas informações de fls. 859 / 860 e 867, razão pela qual fixo a pena-base no mínimo legal, ou sejaem três anos de reclusão e dez dias-multa.
Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em três anos de reclusão e dez dias-multa.
Do crime de posse de dois cartuchos de calibre 12 (art. 12 da Lei n. 10.826/2003).
Do crime de posse de arma de fogo com sinal de identificação suprimido (art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003)
Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a considerar em relação à personalidade e à conduta social do acusado. Quanto aos maus antecedentes, também não podem ser valorados negativamente, pois não há nos autos certidão que ateste a condenação do Réu, com respectiva as datas do fato e do trânsito em julgado da decisão, não sendo possível basear-se tão somente nas informações de fls. 859 / 860 e 867, razão pela qual, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em um ano de detenção e dez dias-multa.
Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em um ano de detenção e dez dias-multa.

A defesa de Willian Silva Santos, em razões de apelação, pretende a diminuição das penas que lhe foram impostas, a uma, porque haveria concurso formal entre os delitos pelos quais foi condenado, a duas, porque suas penas devem ser fixadas no mínimo legal (cfr. fls. 1261/1270).

Com parcial razão.

Conforme já fundamentado, a prática desses delitos (artigos 12 e 16, parágrafo único, incisos III e IV, da Lei n. 10.826/2003), em razão de ter ocorrido em um mesmo contexto fático, implicou a perpetração de delito único, cujas penas correspondem àquele apenado mais severamente.

Nesse particular, fixo suas penas, em razão da prática de tais delitos em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

> Do crime de receptação (art. 180 do Código Penal)
> Do crime de posse de arma de fogo com sinal de identificação suprimido (art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003)
> Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime são normais à espécie, nada havendo a considerar em relação à personalidade e à conduta social do acusado. Quanto aos maus antecedentes, também não podem ser valorados negativamente, pois não há nos autos certidão que ateste a condenação do Réu, com respectiva as datas do fato e do trânsito em julgado da decisão, não sendo possível basear-se tão somente nas informações de fls. 859 / 860 e 867, razão pela qual, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em um ano de reclusão e dez dias-multa.
> Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes.
> Na ausência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo-a, definitivamente, em um ano de reclusão e dez dias-multa.
> Em razão do concurso material (duas vezes), fixo a pena em dois anos de reclusão e vinte dias-multa.

A defesa de Willian Silva Santos, em razões de apelação, pretende a diminuição das penas que lhe foram impostas, a uma, porque haveria concurso formal entre os delitos pelos quais foi condenado, a duas, porque suas penas devem ser fixadas no mínimo legal (cfr. fls. 1296/1304).

O concurso formal entre crimes pressupõe o fato de o agente, mediante uma única ação ou omissão, provocar dois ou mais resultados típicos.

Nesse particular, conforme preceitua o artigo 70 do Código Penal, suas penas deverão corresponder àquela imputada pela prática do delito mais grave aumentada de 1/6 (um sexto) até 1/2 (um meio); no entanto, caso a ação ou omissão for dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, aplicam-se as regras estabelecidas pelo artigo 69 do Código Penal.

Com efeito, quanto à prática do crime de adulteração de sinal identificador de veículo, razão não assiste à defesa, na medida em que referidas práticas delitivas resultaram de desígnios autônomos e independentes entre si.

Quanto à questão remanescente apresentada pela defesa, em razões recursais, observo que as penas impostas ao acusado foram fixadas no mínimo legal.

Feitas estas considerações, verificando-se o concurso material entre os crimes perpetrados por Willian Silva Santos, reformo em parte a sentença, para fixar suas penas, em definitivo, em razão da prática dos delitos previstos pelo artigo 155, §4º, I e IV, do Código Penal (furto qualificado); artigo 288, *caput* e parágrafo único, do Código Penal (quadrilha armada); artigos 12 e 16, parágrafo único, III e IV, ambos da Lei n. 10.826/2003 (considerados como crime único) e artigo 180 do Código Penal, por duas vezes (receptação), todos na forma do artigo 29 do Código Penal e em concurso material de crimes (artigo 69 do CP), em 8 (oito)) anos e 3 (três) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa.

Mantido o valor unitário do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

O regime inicial de cumprimento da pena é o fechado.

Sentença mantida em seus ulteriores termos.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações interpostas pelas defesas de Danilo Martins, Raphael Arantes de Oliveira, Bruno Diego Cardoso dos Santos, Jéssica Fernanda Gonsales e Willian Silva Santos, para absolve-los das práticas dos delitos previstos pelos artigos 311 e 251, §2º, ambos do Código Penal e, reduzir suas penas quanto à prática dos crimes previstos pelo artigo 288, parágrafo único, do Código Penal (associação criminosa) e artigos 12 e 16, parágrafo único, III e IV, da Lei n. 10.826/2003 (posse de artefatos, explosivos e armas com sinal adulterado, considerando-os uma única prática delitiva), para condená-los, em definitivo, em razão da prática dos delitos previstos pelo artigo 155, §4º, I e IV, do Código Penal (furto qualificado); artigo 288, *caput* e parágrafo único, do Código Penal (quadrilha armada); artigo 12 e 16, parágrafo único, III e IV, da Lei n. 10.826/2003; artigo 180 do Código Penal, por duas vezes (receptação), todos na forma do artigo 29 do Código Penal e em concurso material de crimes (artigo 69 do CP), em 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão, regime inicial fechado, e no pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos. NEGO PROVIMENTO ao apelo interposto pela defesa de Francisco Donizete Osório Filho, DE OFÍCIO, nos termos do que dispõe o artigo 580 do Código de Processo Penal, voto para aproveitar as razões recursais apresentadas pela defesa de Danilo Martins (cfr. fls. 1238/1252), para proceder ao reexame deste particular, para reduzir as penas que lhe foram aplicadas em relação à prática do delito previsto pelo artigo 288, parágrafo único, do Código Penal, e condená-lo em definitivo, pela prática dos delitos previstos pelo artigo 155, §4º, I e IV, do Código Penal (furto qualificado); artigo 288, *caput* e parágrafo único, do Código Penal (quadrilha armada); artigo 12 e 16, parágrafo único, III e IV, da Lei n. 10.826/2003; artigo 180 do Código Penal, por duas vezes (receptação), todos na forma do artigo 29 do Código Penal e em concurso material de crimes (artigo 69 do CP), em 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão, regime inicial fechado, e 40 (quarenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos. Mantida, no mais, a sentença recorrida.

Oficie-se à Vara de Execuções Criminais.

Desembargador Federal MAURICIO KATO - Relator

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE 0007486-97.2016.4.03.6000

Embargante: MOISES MFUTU MVULA
Embargada: JUSTIÇA PÚBLICA
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 25/10/2019

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS EM SUA FORMA TENTADA - ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/1986, C. C. ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. CASO CONCRETO. ANÁLISE DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVAS. NÃO COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO ANÍMICO EXIGIDO PELO TIPO PENAL: VONTADE DO EMBARGANTE DE CRUZAR A FRONTEIRA SECA BRASIL-BOLÍVIA COM O ESCOPO DE PROMOVER A SAÍDA DAS DIVISAS QUE PORTAVA. ACOLHIMENTO DO V. VOTO VENCIDO QUE ABSOLVIA O EMBARGANTE.

- O tipo esboçado na primeira parte do parágrafo único do art. 22 da Lei nº 7.492/1986 trata da evasão de divisas propriamente dita, definindo crime material consubstanciado na conduta de promover, sem autorização legal, a saída da moeda ou de divisa do país. Dentro de tal contexto, o tipo penal objetiva tutelar as reservas cambiais brasileiras e a adequada formatação da política e do mercado cambial brasileiro.

- A conduta de promover a saída de moeda ou de divisa abarca não somente a remessa ou o transporte físico de valores, mas também a transferência eletrônica, inclusive a realizada por sistema informal, como nas operações denominadas "dólar-cabo" (C. Supremo Tribunal Federal, AP 470, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, 17.12.2012). Sob tal ótica, em alguns casos prescinde-se da saída física da moeda do território nacional, perfectibilizando-se o delito no momento em que o agente goza de sua disponibilidade no exterior. Ao revés, na hipótese de se tratar de evasão em espécie, o crime se consuma com a efetiva saída de moeda ou de valores, transpondo nossas fronteiras.

- Atualmente não se exige autorização específica para cada ato de remessa, mas sim que as operações sejam efetivadas de acordo com os atos normativos da lavra do Banco Central do Brasil e realizadas exclusivamente por meio de instituições autorizadas. Na hipótese da saída física dos valores (porte em espécie), dispensa-se a declaração pertinente quando o valor for de até de R$ 10.000,00 (dez mil reais) ou o seu equivalente (na hipótese de moeda estrangeira), consoante art. 65, *caput*, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.069/1995.

- O elemento normativo "sem autorização legal" disposto no parágrafo único do art. 22 da Lei nº 7.492/1986 diz respeito ao descompasso entre as condições estatuídas no art. 65 da Lei nº 9.069/1995 e regulamentadas pela autoridade monetária (Banco Central do Brasil), tratando-se, pois, de norma penal em branco. Assim, para a satisfação dessa elementar basta que a conduta realizada esteja em desconformidade com as normas de regência e não que ocorra à míngua de autorização expressa, no sentido de haver um ato específico que autorize a operação. Em linhas gerais, tem-se entendido que a

elementar "sem autorização legal" deve ser compreendida como exigência de fraude ou clandestinidade, ou seja, somente haverá crime quando a remessa de valores ao exterior ocorrer de forma clandestina ou fraudulenta.
- Adentrando ao caso concreto e compulsando o conteúdo tanto do v. voto vencedor como do v. voto vencido, depreende-se que a controvérsia trazida à apreciação desta 4ª Seção do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região não guarda relação nem com a existência do numerário em espécie (US$ 38.220,00 - trinta e oito mil, duzentos e vinte dólares americanos) nem com o fato de que era o embargante quem o transportava no dia em que realizada sua prisão em flagrante. Nesse contexto, a questão que se põe refere-se à perquirição do elemento anímico que permeava a conduta do embargante, o que, a teor do v. voto vencedor, estava no intento de transpor a fronteira brasileira com os tais dólares (tanto que manteve a condenação do embargante pela perpetração do crime de evasão de divisas em sua forma tentada) ao passo que, nos termos do v. voto vencido, tal desiderato não defluiria de forma insofismável das provas amealhadas na presente relação processual penal (o que culminava na absolvição do embargante sob o pálio do art. 386, VII, do Código de Processo Penal).
- Nesse diapasão, analisando o arcabouço fático-probatório constante deste feito, infere-se a impossibilidade de se sustentar, com a certeza necessária que uma condenação criminal exige, que o embargante, de fato, encontrava-se impelido pela vontade de cruzar a fronteira seca Brasil-Bolívia com o escopo de promover a saída das divisas que portava, o que tem o condão de referendar a absolvição sufragada pelo v. voto vencido proferido pelo Eminente Desembargador Federal Mauricio Kato, que empregou como fundamento da absolvição a hipótese elencada no inciso VII do art. 386 do Código de Processo Penal (princípio *in dubio pro reo*).
- A conclusão anteriormente exposta baseia-se no fato de que o Ministério Público Federal não conseguiu se desincumbir de ônus que lhe competia (nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal) concernente na demonstração de que o embargante tinha a intenção de transpor a fronteira, cabendo salientar que este, por outro lado, apresentou versão quando de sua prisão em flagrante e quando interrogado em juízo que se coadunava com elementos encontrados em seu automóvel a culminar com a possibilidade de que, realmente, não fosse para além da cidade de Corumbá/MS.
- Dado provimento aos Embargos Infringentes opostos por MOISES MFUTU MVULA (para absolvê-lo da imputação afeta à perpetração do crime de evasão de divisas em sua forma tentada).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, DAR PROVIMENTO aos Embargos Infringentes opostos por MOISES MFUTU MVULA (para absolvê-lo da imputação afeta à perpetração do crime de evasão de divisas em sua forma tentada), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS - Relator

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Embargos Infringentes opostos por MOISES MFUTU MVULA (fls. 400/410) em face do v. acórdão prolatado pela 5ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal (fls. 388, 392/394 e 396/397) que, por maioria, negou provimento ao seu recurso de Apelação, nos termos do v. voto exarado pelo Eminente Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque - restou vencido, na oportunidade, o Eminente Desembargador Federal Mauricio Kato, que dava provimento ao apelo defensivo. O v. acórdão encontra-se assim ementado:

> *PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTIGO 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 7.492/86 C/C ARTIGO 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELO DESPROVIDO. 1. Apelante condenado à pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 05 (cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pelo cometimento do crime descrito no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 c.c. o artigo 14, inciso II, do Código Penal. 2. A materialidade está comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, bem assim pelo Auto de Prisão em Flagrante, indicativo no sentido de que em 24 de junho de 2016, agentes da polícia Rodoviária Federal apreenderam, em poder do réu, a quantia de US$ 38.000,00 (trinta e oito mil dólares americanos), oculta no interior do veículo onde estava o denunciado, que assumiu a propriedade do referido montante, afirmando que seu destino final seria a cidade de Corumbá/MS, que faz fronteira com a Bolívia. 3. A autoria restou inconteste tanto pela prova indiciária quanto pelos elementos coligidos aos autos no transcorrer da instrução criminal, em especial o depoimento da testemunha de acusação Caroline Silva de Oliveira e a confissão, em Juízo, do acusado. 4. Não há reparos no tocante à dosimetria da pena, salientando que não há insurgência defensiva neste ponto. 5. Apelação defensiva a que se nega provimento.*

O embargante pleiteia a reforma do julgado a fim de que prevaleça o posicionamento constante do v. voto vencido de modo que seja absolvido da imputação afeta ao cometimento do crime de evasão de divisas na forma tentada.

O *Parquet* federal, em contrarrazões, pugnou pelo não provimento dos Embargos Infringentes (fls. 498/500).

É o relatório.

À revisão.

Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS - Relator

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Embargos Infringentes opostos por MOISES MFUTU MVULA com o objetivo de que prevaleça o v. voto vencido proferido pelo Eminente Desembargador Federal Mauricio Kato, que dava provimento ao recurso defensivo e, assim, absolvia o embargante da imputação relacionada com a perpetração do crime de evasão de divisas em sua forma tentada (fls. 393/394) - a propósito, colhe-se do r. provimento judicial, especificamente no que tange ao ponto sob análise:

(...) A defesa de Moisés alega insuficiência de provas quanto à intenção do acusado em sair do território brasileiro e com isso provocar evasão de divisas. De fato, entendo que, da oitiva dos depoimentos das testemunhas e do interrogatório e também das outras provas acostadas aos autos, não é possível verificar a devida comprovação da conduta imputada ao réu. Em seu depoimento em sede de inquérito, Rodrigo Costa Pimenta, policial rodoviário federal, afirmou que, no momento da abordagem, Moisés informou que no veículo havia oito motores de moto e que tinha a intenção de vendê-los em Corumbá/MS. Prosseguiu esclarecendo que, em revista ao veículo, foi encontrada no banco de trás uma mochila contendo cédulas de dólares, as quais seriam provenientes da venda de imóveis que possuía e que vendeu (fl. 04/05). Já o policial Adriano Trevisan Rodrigues Silva (fl. 06), asseverou, nesta oportunidade, sobre o fato de o réu ter sido flagrado transportando elevada quantia em dólares, além de ser procurado para fins de expulsão. Caroline Silva de Oliveira, em seu depoimento em sede policial, alegou que estava em serviço no Posto Guaicurus, na BR 262, Km 600, em Miranda/MS, quando fora dada voz de prisão a Moisés por ter sido flagrado pela prática da conduta capitulada no artigo 1º da Lei 9.613/98, ocultando valores provenientes do tráfico. Ao abordar o veículo, o motorista teria informado que vinha de São Paulo/SP e iria até Corumbá/MS para vender motores de moto, que, de fato, havia os oitos motores de moto com nota fiscal no automóvel. Afirmou que foi encontrada no banco de trás uma mochila contendo cédulas de dólares, os quais seriam provenientes da venda de imóveis de sua propriedade (fl. 02). Em sede judicial, confirmou os fatos ditos no âmbito policial (mídia de fl. 206). A delegada responsável pela prisão em flagrante do acusado, Flávia Renata Matos, ouvida à mídia de fl. 235, descreveu que a versão de venda dos motores, os quais foram efetivamente encontrados no veículo abordado, não era crível, sendo que acreditou se tratar a conduta de delito de lavagem de ativos com o tráfico de entorpecentes como crime antecedente. Leonardo Nogueira Rafaini, delegado que apresentou o relatório conclusivo do inquérito policial, não se recordou dos detalhes da investigação, relatando que apenas a encerrou, sem nada agregar à elucidação dos fatos (mídia de fl. 248). O réu, em seu interrogatório judicial, afirmou que, quando perguntado no momento da abordagem, respondeu que estava se dirigindo para Corumbá/MS, sem planos de ir à Bolívia, para vender oito motores de moto que ele havia comprado em um ferro velho a R$ 500,00 e acreditava que os venderia por R$ 1.800,00 nesta cidade. Quando indagado sobre a quantia de dólares que estava na mochila, relatou que não achava seguro deixar o dinheiro em casa e que preferia carregá-lo consigo, que não possuía conta bancária devido a sua situação irregular no país (mídia de fl. 276). Tal versão apresentada pelo acusado se coaduna com o seu depoimento em sede policial às fls. 07/09 e não destoa do quanto relatado pelas testemunhas policiais, não restando claro nos autos, portanto, que Moisés fosse, realmente, transpor a fronteira. Quanto ao motivo da viagem apresentado pelo acusado, de que venderia motores de moto, observo que tais foram realmente encontrados e relatados pelos policiais rodoviários federais que participaram da fiscalização do veículo em questão, mostrando-se, desta maneira, crível diante dos demais elementos de prova constantes nos autos. Não se ignora o fato de que o réu mantinha em sua posse grande quantia em dinheiro, o qual fora encontrado no interior do veículo. Todavia, dai se afirmar que ele tentou evadir essa quantia em dinheiro para a Bolívia se mostra distante das evidências juntadas ao processo. Com efeito, a prisão em flagrante não aconteceu em área de fronteira Brasil e Bolívia. Note-se que o réu foi abordado no Posto Guaicurus, na BR 262, Km 600, em Miranda/MS, cidade distante aproximadamente 181 km de Corumbá/MS. Ainda que se cogite ser uma região de fronteira, o réu nega a intenção em sair do território nacional e não há qualquer elemento apto a comprovar a hipótese apresentada pela acusação. Assim, não se vislumbra do atento compulsar dos autos, a responsabilização criminal de Moisés pelo delito tipificado no artigo 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86 c/c artigo 14, inciso II do Código Penal, somente porque se encontrava no carro onde foram encontrados os dólares americanos, sendo que tal fato não possui o condão de vinculá-lo, de maneira inquestionável, à conduta criminosa imputada. Na verdade, as provas coligidas não

> permitem a formação de juízo seguro de que o acusado iniciou atos de execução do crime, isto é, atos hábeis a constituí-lo e de ofender o bem jurídico penalmente protegido. Dessa forma, inexistindo provas capazes a estabelecer um decreto condenatório do acusado, entendo que a dúvida milita em favor deste, consagrando-se, assim, o princípio *do in dubio pro reo*, o que permite a sua absolvição com base na hipótese do inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal (...).

Por sua vez, o v. voto vencedor, proferido pelo Eminente Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque, manteve a condenação do embargante nos seguintes termos (fl. 396):

> (...) O voto do E. Relator é no sentido de dar provimento ao apelo defensivo para absolver o acusado, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Dele ouso divergir. Isso porque o conjunto probatório demonstra, à saciedade, a materialidade e autoria do crime narrado na denúncia. Da materialidade. A materialidade está comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão de fl.11, bem assim pelo Auto de Prisão em Flagrante de fls.02/21, indicativo no sentido de que em 24 de junho de 2016, agentes da polícia Rodoviária Federal apreenderam, em poder do réu, a quantia de US$ 38.000,00 (trinta e oito mil dólares americanos), oculta no interior do veículo onde estava o denunciado, que assumiu a propriedade do referido montante, afirmando que seu destino final seria a cidade de Corumbá/MS, que faz fronteira com a Bolívia. Da autoria. A autoria restou inconteste tanto pela prova indiciária quanto pelos elementos coligidos aos autos no transcorrer da instrução criminal, em especial o depoimento da testemunha de acusação Caroline Silva de Oliveira (mídia de fl.206) e a confissão, em Juízo, do acusado (mídia de fl. 248) (...).

DO CASO CONCRETO - CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS EM SUA FORMA TENTADA - ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/1986, C. C. ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL - ANÁLISE DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVAS

Considerações preliminares acerca do tipo penal previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/1986

Depreende-se da leitura dos autos que a conduta imputada ao embargante diz respeito à primeira parte do parágrafo único do art. 22 da Lei nº 7.492/1986 - a propósito, segue a redação do preceito legal: *Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País: Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente* (destaque nosso).

Com efeito, o tipo esboçado na primeira parte do parágrafo único do aludido dispositivo legal trata da evasão de divisas propriamente dita, definindo crime material consubstanciado na conduta de promover, sem autorização legal, a saída da moeda ou de divisa do país. Dentro de tal contexto, o tipo penal objetiva tutelar as reservas cambiais brasileiras e a adequada formatação da política e do mercado cambial brasileiro.

Importante ser dito que a conduta de promover a saída de moeda ou de divisa abarca não somente a remessa ou o transporte físico de valores, mas também a transferência eletrônica, inclusive a realizada por sistema informal, como nas operações denominadas "dólar-cabo" (C. Supremo Tribunal Federal, AP 470, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, 17.12.2012). Sob tal ótica, em alguns casos prescinde-se da saída física da moeda do território nacional, perfectibilizando-se o delito no momento em que o agente goza de sua disponibilidade no

exterior. Ao revés, na hipótese de se tratar de evasão em espécie, o crime se consuma com a efetiva saída de moeda ou de valores, transpondo nossas fronteiras.

Há que se registrar que atualmente não se exige autorização específica para cada ato de remessa, mas sim que as operações sejam efetivadas de acordo com os atos normativos da lavra do Banco Central do Brasil e realizadas exclusivamente por meio de instituições autorizadas. Na hipótese da saída física dos valores (porte em espécie), dispensa-se a declaração pertinente quando o valor for de até de R$ 10.000,00 (dez mil reais) ou o seu equivalente (na hipótese de moeda estrangeira), consoante art. 65, *caput*, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.069/1995.

Ressalte-se que o elemento normativo "sem autorização legal" disposto no parágrafo único do art. 22 da Lei nº 7.492/1986 diz respeito ao descompasso entre as condições estatuídas no art. 65 da Lei nº 9.069/1995 e regulamentadas pela autoridade monetária (Banco Central do Brasil), tratando-se, pois, de norma penal em branco. Assim, para a satisfação dessa elementar basta que a conduta realizada esteja em desconformidade com as normas de regência e não que ocorra à míngua de autorização expressa, no sentido de haver um ato específico que autorize a operação. De modo semelhante ao aduzido, José Paulo Baltazar Junior assevera que atualmente não se exige autorização legal para a saída de moeda ou divisa no exterior *(...) somente haverá crime quando a remessa ou saída de valores ocorrer de forma: a) clandestina, com a remessa ou transporte físico sem declaração; b) fraudulenta, com a remessa por meio físico ou eletrônico escudada em documento falso; ou c) prestação de informação falsa ou a remessa de valor acima do limite em relação ao qual é exigida a declaração (...)* (*in* Crimes Federais, 10ª edição, São Paulo: Saraiva, 2015, pág. 720).

Desta feita, em linhas gerais, tem-se entendido que a elementar "sem autorização legal" deve ser compreendida como exigência de fraude ou clandestinidade, ou seja, somente haverá crime quando a remessa de valores ao exterior ocorrer de forma clandestina ou fraudulenta.

Do caso concreto

Compulsando o conteúdo tanto do v. voto vencedor como do v. voto vencido, depreende-se que a controvérsia trazida à apreciação desta 4ª Seção do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região não guarda relação nem com a existência do numerário em espécie (US$ 38.220,00 - trinta e oito mil, duzentos e vinte dólares americanos - Auto de Apresentação e Apreensão acostado às fls. 11/12) nem com o fato de que era o embargante MOISES MFUTU MVULA quem o transportava no dia em que realizada sua prisão em flagrante (24 de junho de 2016 - Auto de Prisão em Flagrante Delito juntado às fls. 02/10). Nesse contexto, *a questão que se põe refere-se à perquirição do elemento anímico que permeava a conduta do embargante*, o que, a teor do v. voto vencedor, estava no intento de transpor a fronteira brasileira com os tais dólares (tanto que manteve a condenação do embargante pela perpetração do crime de evasão de divisas em sua forma tentada) ao passo que, nos termos do v. voto vencido, tal desiderato não defluiria de forma insofismável das provas amealhadas na presente relação processual penal (o que culminava na absolvição do embargante sob o pálio do art. 386, VII, do Código de Processo Penal).

E, dentro do contexto anteriormente delimitado, bem como compulsando o arcabouço fático-probatório constante deste feito, *infere-se a impossibilidade de se sustentar, com a certeza necessária que uma condenação criminal exige, que o embargante, de fato, encontrava-se impelido pela vontade de cruzar a fronteira seca Brasil-Bolívia com o escopo de promover a saída das divisas que portava, o que tem o condão de referendar a absolvição sufragada pelo v. voto vencido proferido pelo Eminente Desembargador Federal Mauricio Kato, que empregou como fundamento da absolvição a hipótese elencada no inciso VII do art. 386 do*

Código de Processo Penal (*O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: (...) VII - não existir prova suficiente para a condenação* - aplicação do princípio *in dubio pro reo*).

A conclusão anteriormente exposta baseia-se no fato de que o Ministério Público Federal não conseguiu se desincumbir de ônus que lhe competia (nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal) concernente na demonstração de que o embargante tinha a intenção de transpor a fronteira indicada, cabendo salientar que este, por outro lado, apresentou versão quando de sua prisão em flagrante e quando interrogado em juízo que se coadunava com elementos encontrados em seu automóvel a culminar com a possibilidade de que, realmente, não fosse para além da cidade de Corumbá/MS. Cumpre melhor explicar o que se acaba de sustentar.

Com efeito, quando de sua prisão em flagrante (fls. 07/09), o embargante MOISES MFUTU MVULA declinou que estava se dirigindo a Corumbá/MS com o objetivo de vender 08 (oito) motores de motocicleta que transportava pelo valor unitário de R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), salientando que portava o numerário apreendido em razão de uma venda pretérita de imóvel em sua cidade natal (Angola). Importante ser destacado que constou efetivamente do depoimento prestado pelo condutor do flagrante (Caroline Silva de Oliveira - fls. 02/03), bem como daquele oriundo da primeira testemunha (Rodrigo Costa Pimenta - fls. 04/05), que o embargante estava com os tais motores de motocicleta na caçamba do veículo, inclusive com nota fiscal deles, tendo sido apresentada versão, logo após a detenção, no sentido de que tais peças automotivas seriam vendidas em Corumbá/MS.

Já no âmbito judicial, a versão indicada acima (posse de motores que seriam vendidos em Corumbá/MS) restou mantida e referendada - a propósito:

(a) A testemunha Caroline Silva de Oliveira (fl. 205 e mídia digital acostada à fl. 206) disse ter atuado na prisão em flagrante do embargante, que foi abordado no Posto Guaicurus na cidade de Miranda/MS, no sentido de Corumbá/MS, trafegando em um veículo VW Saveiro (que não se recordava se estava - ou não - no próprio nome do embargante). Mencionou que, em revista, foram encontrados os dólares americanos em uma bolsa, tendo o embargante dito que os portava por medida de segurança, que seriam provenientes da venda de bem e que estava se dirigindo a Corumbá/SP (a partir de 20seg da mídia digital mencionada). Reafirmou que se recordava do dinheiro na posse do embargante, juntamente com roupas, e que o local da abordagem distava 178 (cento e setenta e oito) quilômetros da fronteira Brasil-Bolívia (a partir de 02min da mídia digital mencionada);

(b) A testemunha Flavia Renata Matos (fl. 232 e mídia digital colacionada à fl. 235) mencionou que o então acusado (atual embargante) sustentou que estava levando alguns motores para Corumbá/MS para vendê-los, sendo que, apesar de não tê-los visto presencialmente, os policiais rodoviários federais que procederam com o flagrante tiveram a oportunidade de atestar a existência de tais peças automotivas no veículo então abordado - ressaltou, ademais, que o embargante disse que a origem dos dólares era da venda de imóvel em Angola (a partir de 30seg da mídia digital indicada).

Por sua vez, o embargante, quando interrogado em juízo (fls. 274/275 e 303 e mídia digital acostada à fl. 276), novamente salientou que estava indo em direção a Corumbá/MS com o objetivo de vender motores de motocicleta que estavam na caçamba do veículo VW Saveiro de sua propriedade e que acabou por ser parado - salientou que estava com seu cunhado e que este, por morar em Corumbá/MS, tinha conhecidos que poderiam ajudar na venda - especificamente indagado sobre o dinheiro encontrado com sua pessoa, disse que, de

fato, o portava por desconfiar de sua esposa e que o numerário era proveniente da venda de imóvel em Angola (a partir de 26min50seg da mídia digital indicada). Declinou, ainda, que não deixou os dólares em casa por não ser seguro e que não tinha conta bancária por falta de documentação (a partir de 32min da mídia digital indicada).

Nesse diapasão, *não se mostra possível inferir de tais provas colhidas sob o manto do devido processo legal (e de seus corolários: ampla defesa e contraditório) que o embargante tinha a intenção de cruzar a fronteira entre o Brasil e a Bolívia, de molde que, militando a dúvida (não sanada pelo Parquet federal, haja vista ser ônus acusatório a demonstração de todos os elementos típicos tanto objetivos como subjetivos), esta tem o condão de resolver a controvérsia a favor do embargante como decorrência da aplicação do princípio in dubio pro reo*, entendimento que restou plasmado no v. voto vencido exarado pelo Eminente Desembargador Federal Mauricio Kato, impondo, consequentemente, pelo *provimento destes Embargos Infringentes.*

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO aos Embargos Infringentes opostos por MOISES MFUTU MVULA (para absolvê-lo da imputação afeta à perpetração do crime de evasão de divisas em sua forma tentada), nos termos anteriormente expendidos.

Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS - Relator

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO
REVISTA

APELAÇÃO CRIMINAL 0004332-76.2017.4.03.6181

Apelantes: JUSTIÇA PÚBLICA E DYEGO SANTANA DA SILVA
Apelados: OS MESMOS
Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 21/10/2019

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, §3º, DO CP. ESTELIONATO QUALIFICADO. DEPÓSITO E SAQUE DE CHEQUE CLONADO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA AUTORIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO*. ABSOLVIÇÃO.
1. Para a condenação em processo penal é necessário prova cabal de todos os elementos do tipo, demonstrando a existência do crime e responsabilidade do denunciado.
2. O fato de o cheque clonado ter sido depositado na conta bancária do acusado, não permite concluir, por si só, que ele tenha sido, pessoalmente, o responsável pela clonagem do título, depósito e saque.
3. Não há extrato da conta do acusado no período da compensação do cheque de nº 90028 a comprovar que houve saque, naquele período, do dobro de valor que ele estava acostumado a receber. De fato, como os valores da lâmina de cheque compensada e do salário do acusado são aproximados, é plenamente plausível que tenha havido apenas saque da quantia do salário do acusado.
4. A perícia restou inviabilizada, o que mais uma vez destitui de qualquer embasamento a tese acusatória de que a autoria estaria comprovada, eis que não há como saber quem, de fato, clonou, depositou e sacou o cheque em questão.
5. O ônus probatório cabe ao órgão de acusação. A acusação penal não se presumi provada.
6. O conjunto probatório é no sentido de que não há efetiva prova da autoria delitiva, de modo que a denúncia se baseia em meras ilações e suposições, que não conferem lastro suficiente à condenação do acusado.
7. Em atenção ao basilar princípio do Estado Democrático de Direito do *in dubio pro reo*, absolvo o acusado.
8. Apelação defensiva julgada procedente.
9. Prejudicado o recurso de apelação do Ministério Público.

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, dar provimento ao recurso da defesa e julgar prejudicado o recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.

Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS - Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e por DYEGO SANTANA DA SILVA, representado pela Defensoria Pública da União, em face da sentença de fls. 154/161, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que julgou procedente a denúncia, para condenar DYEGO SANTANA DA SILVA pela prática do delito do art. 171, §3º, do Código Penal, à pena de 01 (um), 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. A pena corporal foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade pelo tempo da condenação e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo.

Em suas razões, o MPF alega que a fixação da pena restou aquém do mínimo legal, pois, na segunda fase da dosimetria da pena, o juízo *a quo*, apesar de ter fixado a pena-base no mínimo legal, aplicou a atenuante da menoridade penal. Requereu a reforma da decisão *a quo*, para afastar a referida incidência, majorando-se a pena privativa do acusado.

As contrarrazões de DYEGO SANTANA DA SILVA foram apresentadas às fls. 171/179.

Às fls. 180/191, a Defensoria Pública da União apresentou as razões de apelação do acusado DYEGO SANTANA DA SILVA, sustentando a ausência de provas da sua autoria e pugnando pela aplicação do *in dubio pro reo*. Defende que apenas a prova colhida em instrução judicial está apta a lastrear um decreto condenatório. Requer a reforma da decisão, a fim de que o acusado seja absolvido, nos termos do art. 386, inciso V, do CPP ou, subsidiariamente, com base no art. 386, inciso VII, do Código de processo Penal.

Contrarrazões do MPF juntadas às fls. 193/198.

A Exma. Procuradora Regional Federal, Cristina Marelim Vianna, manifestou-se em parecer pelo desprovimento da apelação defensiva e pelo provimento do recurso de apelação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

Desembargador Federal PAULO FONTES - Relator

VOTO

No caso dos autos. Narra a denúncia (fls.71/73), em síntese, que:

> No dia 25 de julho de 2013, junto à agência bancária nº 2625 do Bradesco, localizada na Vila Zelina, São Paulo/SP, DYEGO SANTANA DA SILVA, voluntária e conscientemente, agindo dentro de um esquema criminoso, obteve para si e para terceiros, vantagem ilícita, em prejuízo da Caixa Econômica Federal, ao ceder sua conta bancária de nº 19.457-3, agência 2625 do Banco Bradesco, para que indivíduos não identificados efetuassem o depósito de cheque clonado, gerando prejuízo de R$ 1.738,00 (um mil, setecentos e trinta e oito reais) à CEF fls. 13 e 28.
> Com efeito, a Sra. Alessandra dos Santos Tabone constatou (fls. 06) que o cheque de nº 9000028, no valor de R$ 1.738,00 (um mil, setecentos e trinta e oito reais) fls. 13, havia sido debitado de sua conta-corrente nº 01022674-2, mantida na Agência 0563 da CEF, embora o cheque original de mesma numeração de sua conta bancaria já tenha sido preenchido por ela

anteriormente, no valor de R$ 470,00 (quatrocentos e setenta reais) - fl. 16.
Apurou-se que a conta na qual o cheque clonado foi compensado (Banco Bradesco, agência 2625, Conta nº 19.457-3) pertencia a DYEGO SANTANA DA SILVA (fls. 28).
Tem-se, portanto, que DYEGO SANTANA DA SILVA incorreu no delito tipificado no art. 171, §3º, do Código Penal, visto que, voluntária e conscientemente, cedeu sua conta bancária para depósito de cheque clonado, obtendo para si e para terceiros, dentro de um esquema, vantagem ilícita, mantendo em erro a Caixa Econômica Federal, mediante meio fraudulento, gerando prejuízo aos cofres públicos.
(...)

Após regular instrução processual, sobreveio a sentença que julgou procedente o pedido formulado na denúncia para condenar DYEGO SANTANA DA SILVA pela prática do delito do art. 171, §3º, do Código Penal.

Inconformado com o resultado, DYEGO SANTANA DA SILVA, representado pela Defensoria Pública da União, interpôs recurso de apelação, sustentando a ausência de provas da autoria.

Da Materialidade e da Autoria. A materialidade não foi objeto de recurso e, ademais, restou bem demonstrada pelos documentos carreados aos autos. A autoria, no entanto, não foi esclarecida.

O fato de o cheque clonado ter sido depositado na conta bancária do acusado, não permite concluir, por si só, que ele tenha sido, pessoalmente, o responsável pela clonagem do título, depósito e saque, pois, como é sabido, para a responsabilização penal é indispensável a configuração de uma conduta dolosa ou, mais restritamente, de uma conduta culposa do agente, o que não é o caso.

Em interrogatório realizado em juízo, o acusado negou o fato que lhe foi imputado e afirmou que somente tomou ciência do depósito de um cheque clonado em sua conta salário quando esta foi bloqueada pelo banco. Esclareceu que ganhava cerca de R$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais) a R$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais), a depender da realização ou não de hora-extra, e que não costumava tirar o extrato da sua conta. Informou ainda que costumava sacar todo o seu salário e que não sabe informar se o cheque foi compensado em sua conta, pois esta informação não lhe foi dada pelo banco. Quando questionado sobre seu interrogatório extrajudicial, realizado na presença da autoridade policial, quando teria dito que sacou o dinheiro junto com o seu salário, esclareceu que falou que sacou dinheiro achando que era o seu salário, e não que sacou dinheiro oriundo do cheque, até porque nem tinha conhecimento deste. Por fim, negou conhecer Alessandra dos Santos Tabone (mídia de fl. 133).

Não há extrato da conta do acusado no período da compensação do cheque de nº 90028 a comprovar que houve saque, naquele período, do dobro de valor que ele estava acostumado a receber. De fato, como os valores da lâmina de cheque compensada e do salário do acusado são aproximados, é plenamente plausível que tenha havido apenas saque da quantia do salário do acusado, pois da mesma forma que Alessandra dos Santos Tabone foi vítima de estelionato, o acusado também pode ser sido utilizado por terceiro para a prática do crime.

Também de se frisar que a perícia restou inviabilizada (fl. 64), pois o cheque apresentado foi destruído pelo estabelecimento bancário, mantendo-se apenas a microfilmagem (fls. 13 e 59), o que mais uma vez destitui de qualquer embasamento a tese acusatória de que a autoria estaria comprovada, eis que não há como saber quem, de fato, clonou, depositou e sacou o cheque em questão.

Ainda que no Termo de Declarações, realizado na presença da autoridade policial, o acusado aparentemente tenha informado o saque de seu salário conjuntamente com a quantia depositada por meio do cheque clonado, não há nos autos nada que sustente essa afirmação, tanto que o próprio Delegado de Polícia Federal, em seu relatório, opinou pelo arquivamento do inquérito (fls. 65/66). As declarações extrajudiciais do acusado foram praticamente idênticas às concedidas em juízo, sendo extremamente temerário um pronunciamento condenatório fundamentado apenas no fato da conta de destino do depósito pertencer ao acusado e em uma declaração, reduzida a termo, que foi realizada sem o crivo do contraditório.

De fato, não faz sentido alguém utilizar a sua própria conta corrente como *locus* de recebimento de transferência e depósito de cheques fraudulento, notadamente, quando, em tese, estaria na posse da cártula e a pudesse descontar diretamente no caixa (inclusive por meio de um terceiro), salvo se o seu intuito fosse facilitar o trabalho dos órgãos de persecução penal na investigação.

Oportuno apontar que ônus probatório cabe ao órgão de acusação, e não ao acusado, como faz crer o esforço argumentativo do Ministério Público Federal, como se a acusação penal se presumisse provada.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal:

> (...) AS ACUSAÇÕES PENAIS NÃO SE PRESUMEM PROVADAS: O ÔNUS DA PROVA INCUMBE, EXCLUSIVAMENTE, A QUEM ACUSA.
> Nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete ao réu demonstrar a sua inocência. Cabe, ao contrário, ao Ministério Público comprovar, de forma inequívoca, para além de qualquer dúvida razoável, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-lei nº 88, de 20/12/37, art. 20, n. 5).
> Precedentes.
> Para o acusado exercer, em plenitude, a garantia do contraditório, torna-se indispensável que o órgão da acusação descreva, de modo preciso, os elementos estruturais (essentialia delicti) que compõem o tipo penal, sob pena de devolver-se, ilegitimamente, ao réu o ônus (que sobre ele não incide) de provar que é inocente.
> Em matéria de responsabilidade penal, não se registra, no modelo constitucional brasileiro, qualquer possibilidade de o Judiciário, por simples presunção ou com fundamento em meras suspeitas, reconhecera culpa do réu. Os princípios democráticos que informam o sistema jurídico nacional repelem qualquer ato estatal que transgrida o dogma de que não haverá culpa penal por presunção nem responsabilidade criminal por mera suspeita.
> (STF HC: 88.875AM, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 07/12/2010, Segunda Turma, Data da Publicação DJe 12/03/2012)

No presente caso, o conjunto probatório é no sentido de que não há efetiva prova da autoria delitiva, de modo que a denúncia se baseia em meras ilações e suposições, que não conferem lastro suficiente à condenação do acusado.

Destarte, verificada a total ausência de lastro probatório da autoria e em atenção ao basilar princípio do Estado Democrático de Direito do *in dubio pro reo*, o acusado deve ser absolvido.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso da defesa para absolver o réu DYEGO SANTANA DA SILVA da imputação do delito do art. 171, §3º, do Código Penal, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, e julgo prejudicado o recurso de apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

É como voto.

Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS - Relatora

APELAÇÃO CRIMINAL 0014092-49.2017.4.03.6181

Apelantes: JUSTIÇA PÚBLICA E AILTON CARDOSO VIANA (réu preso)
Apelados: OS MESMOS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/11/2019

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO. CP, ART. 157. CORREIOS. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. MAUS ANTECEDENTES. SIMULAÇÃO DE PORTE DE ARMA DE FOGO. RESTRIÇÃO À LIBERDADE DAS VÍTIMAS. TEMPO JURIDICAMENTE IRRELEVANTE. TRANSPORTE DE VALORES. CP, ART. 157, § 2º, III. CARTEIRO. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Autoria e materialidade comprovadas.

2. A sentença condenatória com trânsito em julgado pode servir como mau antecedente na hipótese de restar destituída de eficácia para ensejar a reincidência em virtude de ter decorrido o prazo de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal (STF, *Habeas Corpus* n. 98803, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 18.08.09 e STJ, *Habeas Corpus* n. 133858, Rel. Min. Félix Fischer, j. 19.08.09).

3. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o emprego de arma desmuniciada ou de simulacro, embora enseje o reconhecimento da grave ameaça, afasta a incidência do art. 157, § 2º, I, do Código Penal (STJ, HC n. 201700912290, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 20.06.17; HC n. 201603206005, Rel. Min. Felix Fischer, j. 04.04.17, HC n. 201602736949, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, j. 09.03.17).

4. Não se aplica a causa de aumento de pena do inciso V do § 2º do art. 157 do Código Penal quando o agente, sem empregar meios mais efetivos voltados à constrição da liberdade da vítima, como amarrá-la ou prendê-la em cômodo ou compartimento de imóvel, apenas impõe sua permanência no local do crime por tempo juridicamente irrelevante, indispensável à execução do delito de roubo (STJ, REsp n. 933584, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05.05.09; TRF da 3ª Região, ACR n. 200861050071610, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16.11.09; TRF da 2ª Região, ACR n. 200750010106585, Rel. Des. Fed. André Fontes, j. 03.06.09).

5. A causa de aumento consistente no fato de a vítima estar em serviço de transporte de valores e o agente conhece tal circunstância (CP, art. 157, § 2º, III) não é aplicável na hipótese de o delito de roubo ser perpetrado contra carteiro a serviço da ECT, cuja precípua função é a distribuição de correspondência abstraído o respectivo conteúdo (TRF da 3ª Região, ACr n. 200861050071610, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.12.09; ACr. n. 200261810008139, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 14.04.08; ACr. n. 200303990067372, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 07.03.05).

6. Apelações da acusação e da defesa parcialmente providas.

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, dar parcial provimento às apelações da acusação e da defesa para considerar os maus antecedentes do réu, de forma a majorar a pena-base em 1/6 (um sexto), bem como para afastar a majorante decorrente da restrição da liberdade da vítima, e do transporte de valores, do que resulta a pena definitiva do réu de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, cada qual em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2019.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Publico Federal e pela defesa de Ailton Cardoso Viana contra a sentença de fls. 307/312v., que condenou o réu às penas de 6 (seis) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, no valor mínimo unitário, pelo cometimento do crime do art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal.

Apela a acusação, aduzindo, em síntese, o seguinte:

a) as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado devem ser consideradas na dosimetria da pena, uma vez que as folhas de antecedentes criminais do réu em apenso demonstram a existência de três condenações definitivas anteriores aos fatos por crime de roubo;

b) também restou evidenciada a personalidade do réu voltada para o crime, o que justifica a exasperação da pena-base, uma vez que o réu teria afrontado e ameaçado os servidores da Defensoria Pública da União;

c) requer a incidência da causa de aumento do inciso art. 157, § 2º, V, do Código Penal, referente à restrição da liberdade da vítima, que ocorreu por tempo superior ao necessário para a consumação do delito;

d) requer o afastamento da majorante do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, uma vez que a ameaça foi cometida por intermédio simulacro de arma de fogo (fls. 325/333).

A defesa de Ailton Cardoso Viana apela, alegando, em síntese, o seguinte:

a) a única prova produzida para apontar a participação do réu no ilícito foi o pacote dos Correios encontrado no apartamento dele;

b) não existe elemento sólido a sustentar a condenação imposta ao réu, por absoluta ausência de provas da participação no evento criminoso;

c) também não restou demonstrado o dolo específico exigido para a configuração do delito, uma vez que o acusado pode ter se apropriado de objeto encontrado em via pública;

d) requer a reforma da sentença, a fim de que o apelante seja absolvido e, subsidiariamente, requer sejam afastadas as qualificadoras do crime de roubo, por ausência de comprovação (fls. 354/360).

Contrarrazões às fls. 361/367 e fls. 369/376.

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Alvaro Luiz de Mattos Stipp, manifestou-se pelo parcial provimento do recurso da acusação para exasperar a pena-base do réu, bem como pelo parcial provimento do recurso da defesa, a fim de que seja afastada a incidência da causa de aumento de pena pelo uso da arma e pelo transporte de valores, mantendo-se, no mais, a sentença condenatória (fls. 379/381v.).

É o relatório.

Encaminhem-se os autos ao Revisor, nos termos regimentais.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

VOTO

Imputação. Ailton Cardoso Viana foi denunciado pelo cometimento do crime previsto no art. 157, § 2º, I, II, III e V, do Código Penal, porque em 20.10.17, em concurso com 4 (quatro) agentes não identificados, por volta das 16h30, na Rua Professor Hasegawa, n. 1613, Colônia Japonesa, em São Paulo (SP), teria subtraído, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, coisas alheias móveis transportadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, restringindo a liberdade do funcionário dos Correios.

Consta que, na data dos fatos, o acusado e os outros indivíduos não identificados teriam abordado o funcionário dos Correios, Levi Gonçalves Pereira, e anunciaram o assalto, quando realizava as entregas com o veículo Renault, placas FAH-8599, de propriedade dos Correios.

Narra que, os indivíduos subtraíram toda a carga que estava acondicionada no veículo, mediante ameaça exercida com emprego de arma de fogo, uma vez que exigiram que Levi os acompanhasse até um terreno baldio, restringido sua liberdade, até que toda a carga fosse subtraída.

Os Policiais Militares foram acionados da subtração da carga, com a descrição dos partícipes e do local em que poderiam ser encontrados, de forma que os policiais se dirigiram ao apartamento do acusado, no qual encontraram um simulacro de pistola, uma espingarda e uma encomenda do SEDEX, código de rastreamento OA n. 786227856 BR, que foi reconhecida posteriormente pela vítima como uma das cargas subtraídas.

Realizado o reconhecimento pessoal, o acusado foi identificado pela vítima como um dos participantes do crime, sendo o acusado o responsável por restringir a sua liberdade (fls. 121/122).

Materialidade. A materialidade do delito está satisfatoriamente demonstrada diante dos seguintes elementos de convicção:

a) auto de prisão em flagrante (fl. 2);

b) auto de exibição e apreensão, que consta o simulacro de pistola, uma espingarda de chumbinho e uma encomenda do Sedex (fl. 8/9);

c) auto de reconhecimento de objeto (fl. 20);

d) auto de reconhecimento de pessoa (fl. 21).

Autoria. Há prova satisfatória de autoria delitiva contra o réu.

Em fase policial, o Policial Militar e testemunha Carlos Eduardo Piva dos Santos, disse que recebeu denúncia anônima pelo COPOM de que uma carga havia sido roubada dos Correios e estaria acondicionada em um prédio residencial localizado na Colônia Japonesa, no

apartamento de um indivíduo conhecido como "Nego Testa". Realizou diligências no endereço indicado e deparou-se com o réu descendo as escadas, o qual se enquadrava nas descrições dadas pelo denunciante anônimo. O acusado empreendeu fuga ao notar a presença policial, mas estava em companhia da policial Paiva e conseguiram detê-lo, metros à frente. Recebeu outra informação do COPOM de que um segundo suspeito estaria escondido em um apartamento, local em que foi encontrado Wellington Sancho da Silva escondido atrás da máquina de lavar. Foi até o apartamento do primeiro indiciado, em que foram encontradas diversas mercadorias que aparentavam ser entregas dos Correios, como capacetes, maquiagens, sendo que uma das caixas estava fechada com o código de rasteiro OA 786227856 BR, referente ao SEDEX. Também foi encontrado no interior da residência do réu um simulacro de arma de fogo e uma espingarda de chumbinho que foi arremessada pela janela do apartamento. A vítima, funcionário dos Correios, reconheceu a caixa como uma das entregas que lhe foram subtraídas, pelo que foi dada voz de prisão ao acusado, o qual foi reconhecido na Delegacia pela vítima como um dos autores do roubo (fls. 3/4).

Em fase extrajudicial, a Policial Militar e testemunha, Gabriela Paiva Martins, confirmou os fatos prestados pelo seu colega de trabalho, Carlos Eduardo Piva dos Santos (fls. 6/7).

Em fase extrajudicial, Welligton Sancho da Silva, foi inquirido e disse que é amigo de Vinícius, que vende comidas e bebidas para os vizinhos do prédio e como de costume foi até a casa dele jogar videogame e passar a tarde, quando presenciou um barulho e avistou as viaturas da Polícia Militar. Institivamente resolveu esconder-se na lavanderia, pois ficou com medo que os policiais pudessem estar em confronto com os bandidos. Passou a tarde no apartamento e nada sabe a respeito dos fatos e não tem qualquer relação de amizade com o acusado, apenas o conhece da vizinhança (fl. 9).

Levi Gonçalves Pereira, funcionário dos Correios, disse em fase policial que estava realizando entrega por volta das 16h30, nas imediações da Rua Professor Hasewaga, quando foi abordado por 5 (cinco) indivíduos mediante grave ameaça exercida com arma de fogo, os quais anunciaram um assalto e exigiram-lhe que descesse do veículo. Foi liberado juntamente com o veículo, depois que toda encomenda foi levada. Enquanto os assaltantes fugiam a pé, ligou para a polícia, mas em seguida decidiu comparecer a Polícia Militar da Rua Jacu Pessego, próximo ao local dos fatos. Foi orientado a retornar ao local, no qual havia informação sobre a carga roubada. Encontrou várias mercadorias apreendidas, mas não soube precisar se eram dos Correios, pois foram retiradas da caixa, com exceção da mercadoria que estava com o código de rastreamento, que reconheceu como parte da carga roubada. Foi encaminhado à Delegacia, em que foi realizado o reconhecimento pessoal de três suspeitos, mas reconheceu apenas 1 (um) deles como um dos assaltantes, o qual teria realizado a ameaça com emprego da arma de fogo e exigiu que o acompanhasse até o terreno (fls. 10/11).

Interrogado em fase policial, o acusado exerceu o direito de permanecer em silencio e pronunciar-se somente em Juízo (fl. 12).

Na oportunidade de audiência de custódia o acusado confirmou o codinome de "Nego Testa". Afirmou residir na Colônia Japonesa, em São Paulo (SP). Confirmou que já cumpriu pena por sentença condenatória transitada em julgado. Nunca teve nenhum tipo de arma em casa. Questionado sobre o ocorrido na Defensoria Pública da União disse que estava nervoso e pode ter dito coisas que não condiziam com a realidade, mas não se recordou de ter ameaçado o pessoal, apenas reclamou que o atendimento estava demorando, mas não teve que ser retirado pelo segurança nem foi conduzido à Polícia Federal. Não foi informado que seria aberto um processo contra ele nem que iriam desistir de sua defesa. Saiu da cadeia em 1996 e desde então não teve qualquer incidente (mídia à fl. 223).

Levi Gonçalves Pereira, testemunha em comum, acrescentou em Juízo que o acusado era quem estava com uma arma na mão e o deixou de costas encostado contra a parede, de forma que ordenou que não olhasse no olho dele, enquanto os demais subtraíram a mercadoria do veículo e desceram para o matagal. Foi liberado e chamou a polícia. Ficou perto de uma árvore e não no matagal, apenas enquanto esvaziavam o veículo, mas foi tudo muito rápido, durou de 5 (cinco) a 10 (dez) minutos. A viatura foi até o local e os policiais procuraram as mercadorias no meio do mato, algumas foram encontradas já abertas. Os moradores do local entregaram os assaltantes até que chegaram à residência de Ailton, na qual encontraram o simulacro da arma utilizada e uma das mercadorias. Reconheceu pela voz que foi Ailton o responsável por segurá-lo. Fez o reconhecimento do acusado na Polícia e novamente em audiência (mídia à fl. 288).

Gabriela Paiva Martins, Policial Militar e testemunha comum, disse que na data dos fatos a vítima foi até a delegacia e relatou o roubo, de forma que foi até o local dos fatos e teve uma informação do local em que o acusado estava. Quando chegou no prédio informado, o réu estava descendo as escadas e tentou correr, mas foi abordado. A vítima reconheceu o réu, de forma que subiu até o apartamento dele. Salvo engano, foi arremessada uma arma de calibre 12 de pressão da direção do apartamento do acusado. Foi encontrado um simulacro de uma pistola no apartamento. Recebeu uma denúncia de que outros assaltantes estariam em outro apartamento, no qual entraram e encontraram um rapaz escondido atrás da máquina, de forma que todos foram levados à Delegacia de Polícia. O réu não aparentava estar sob efeito de substância entorpecente. Assim que chegou a mata ao lado do prédio uma senhora fez a denúncia, indicou o nome, o apelido e as características do acusado, que coincidiam com as características dadas pela vítima. A senhora que denunciou o acusado apresentou-se como parente dele e preferiu ficar no anonimato. Reconheceu o acusado presente na audiência como o indivíduo responsável pelo roubo (mídia à fl. 288).

Carlos Eduardo Piva dos Santos, Policial Militar e testemunha em comum, acrescentou em Juízo que foram encontradas várias mercadorias na casa do acusado, local em que havia também um simulacro de arma de fogo. A forma como o réu falava demonstrava que estava alterado e agressivo. Não se recordou se havia mais alguém no apartamento. No outro apartamento tinham duas outras pessoas, sendo que a vítima reconheceu uma delas como autor do roubo e não sabe por qual motivo ela não foi indiciada. Reconheceu o acusado presente na audiência como o autor dos fatos (mídia à fl. 288).

Interrogado em Juízo, o acusado negou a autoria. Disse que bebeu muito na data dos fatos e que seu jeito de falar sempre foi esse. Estava descendo de seu apartamento quando a policial perguntou se era o Nego Testa, respondeu que sim e ela lhe disse que estava preso. Questionou a acusação, foi informado que era por roubo aos Correios e foi levado para a delegacia. Questionado sobre o simulacro que estava em sua residência disse que nunca teve arma em sua residência nem de brinquedo. Alegou que o policial disse que ia forjar a situação para colocá-lo na cadeia. Está trabalhando com bicos há aproximadamente 9 (nove) anos. Já ficou preso por aproximadamente 26 (vinte e seis) anos. Ajuda a cuidar dos 5 (cinco) netos e o local em que foi preso é seu trajeto para levá-los à escola. Não sabe por qual motivo o crime foi lhe imputado. Tem muitos parentes que tem raiva dele. Sempre deixou a porta do apartamento aberta e não sabe como a encomenda foi parar lá. Não tentou fugir quando foi abordado, e nem seria possível, pois estavam no local mais de 5 (cinco) viaturas. Se devesse algo não estaria ali. Nunca usou droga em sua vida, somente fez uso de bebida e cigarros. No dia em que foi preso tinha bebido 6 (seis) doses de bebida alcóolica (mídia à fl. 288).

A defesa pugna pela absolvição do acusado. Aduz que não restou demonstrada a participação do acusado no cometimento do crime nem o dolo específico para a configuração do delito. Sustenta que o réu pode ter se apropriado de objeto encontrado.

Não lhe assiste razão.

A versão dos fatos apresentada pelo acusado é inverossímil e encontra-se isolada nos autos.

O réu negou a autoria em Juízo, entretanto, ele foi reconhecido pela vítima e pelos policiais responsáveis pelas diligências após a ocorrência, tanto em sede policial como em Juízo.

A alegação da defesa de que o réu poderia ter se apropriado da mercadoria encontrada em via pública não se sustenta, tendo em vista que o próprio réu afirmou em Juízo que não sabe como objeto foi parar em sua residência, da qual sempre mantém a porta aberta.

Caberia à defesa demonstrar a alegada excludente de culpabilidade, o que não foi feito (CPP, art. 156), uma vez que a versão do réu, além de contraditória, encontra-se isolada nos autos, sem respaldo no conjunto probatório.

Portanto, comprovadas a materialidade e autoria, a condenação deve ser mantida.

Passo a analisar a dosimetria da pena.

Dosimetria. Ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis a pena-base foi fixada pelo Juízo *a quo* no mínimo legal de 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Inexistentes agravantes e atenuantes a pena intermediária permaneceu de 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na terceira fase, foram reconhecidas as causas de aumento relativas ao emprego de arma de fogo, concurso de pessoas e o conhecimento do agente do transporte de valores, de forma que a pena foi aumentada em ½ (metade), resultando a pena de 6 (seis) anos de reclusão, que permaneceu definitiva, uma vez afastada a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, V, do Código Penal, por considerar que a vítima teve sua liberdade restringida, em local público, pelo tempo mínimo essencial à consumação do delito.

Fixada a pena de multa em 15 (quinze) dias-multa cada qual em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos e o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.

Foi expedido o mandado de prisão em desfavor do réu (fls. 8.v/12).

A defesa requer o afastamento da majorante do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, tendo em vista que ficou constatado posteriormente que se tratava de simulacro de arma de fogo.

Por sua vez, a acusação pugna pela consideração das circunstâncias judiciais desfavoráveis para a exasperação da pena-base, como os maus antecedentes do réu e a personalidade voltada ao crime. Requer, também, a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, V, do Código Penal, uma vez que o acusado restringiu a liberdade da vítima por tempo superior ao necessário para a consumação do delito. Pugna, também, pelo afastamento da majorante do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, uma vez que ficou constatado que se tratava de simulacro de arma de fogo.

Assiste razão, em parte, à acusação e à defesa.

Passo a rever a dosimetria da pena.

A sentença condenatória com trânsito em julgado pode servir como mau antecedente na hipótese de restar destituída de eficácia para ensejar a reincidência em virtude de ter decorrido o prazo de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal (STF, *Habeas Corpus* n. 98803,

Rel. Min. Ellen Gracie, j. 18.08.09 e STJ, *Habeas Corpus* n. 133858, Rel. Min. Félix Fischer, j. 19.08.09).

Consta dos autos em apenso as folhas de antecedentes do réu, nas quais se verifica que ele foi condenado, em 23.10.85, pelo cometimento do crime do art. 157 do Código Penal nos Autos n. 445/1985 da 174ª Vara Criminal de São Paulo (SP), com extinção da punibilidade em 16.08.94.

As folhas de antecedentes também apontam a condenação nos Autos n. 2458/1986, pelo cometimento do crime do art. 157 do Código Penal, com a extinção da punibilidade por cumprimento de pena em 16.08.94, além de outras condenações com penalidades cumpridas, todas ultrapassadas o prazo depurador, pelo que cabe reconhecê-las como maus antecedentes e personalidade do réu voltada ao crime a majorar a pena-base na fração de 1/6 (um sexto) que resulta na pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Inexistentes agravantes e atenuantes, a pena intermediária permanece inalterada.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o emprego de arma desmuniciada ou de simulacro, embora enseje o reconhecimento da grave ameaça, afasta a incidência do art. 157, § 2º, I, do Código Penal (STJ, HC n. 201700912290, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 20.06.17; HC n. 201603206005, Rel. Min. Felix Fischer, j. 04.04.17, HC n. 201602736949, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, j. 09.03.17).

Na terceira fase, deve ser afastada a majorante do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, pretendida pelas partes, uma vez constatado o simulacro da arma de fogo.

> ROUBO. ART. 157, § 2º, V, DO CÓDIGO PENAL. RESTRIÇÃO À LIBERDADE DAS VÍTIMAS. TEMPO JURIDICAMENTE IRRELEVANTE. Não se aplica a causa de aumento de pena do inciso V do § 2º do art. 157 do Código Penal quando o agente, sem empregar meios mais efetivos voltados à constrição da liberdade da vítima, como amarrá-la ou prendê-la em cômodo ou compartimento de imóvel, apenas impõe sua permanência no local do crime por tempo juridicamente irrelevante, indispensável à execução do delito de roubo (STJ, REsp n. 933584, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05.05.09; TRF da 3ª Região, ACR n. 200861050071610, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16.11.09; TRF da 2ª Região, ACR n. 200750010106585, Rel. Des. Fed. André Fontes, j. 03.06.09).
>
> PENAL. ROUBO. TRANSPORTE DE VALORES. CP, ART. 157, § 2ªº, III. CARTEIRO. INAPLICABILIDADE. A causa de aumento consistente no fato de a vítima estar em serviço de transporte de valores e o agente conhece tal circunstância (CP, art. 157, § 2º, III) não é aplicável na hipótese de o delito de roubo ser perpetrado contra carteiro a serviço da ECT, cuja precípua função é a distribuição de correspondência abstraído o respectivo conteúdo (TRF da 3ª Região, ACr n. 200861050071610, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.12.09; ACr. n. 200261810008139, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 14.04.08; ACr. n. 200303990067372, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 07.03.05).

Do quanto relatado pela vítima em Juízo, extrai-se que a restrição da liberdade a que foi submetida perdurou pelo tempo necessário ao cometimento da ação delituosa, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida nesta parte, de forma que não incide a causa de aumento prevista no inciso V do art. 157 do Código Penal.

Cumpre afastar também a causa de aumento da pena relativo ao serviço de transporte de valores (CP, art. 157, § 2º, III), que não é aplicável na hipótese de o delito de roubo ser perpetrado contra carteiro a serviço da ECT, conforme precedentes deste Tribunal. Contudo,

remanesce apenas a fração de 1/3 (um terço) relativa ao concurso de agentes, resultando a pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa cada qual em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos.

Com a readequação da pena, resta mantido o regime inicial semiaberto fixado na sentença e resta impossibilitada a substituição das penas privativas de liberdades por restritivas de direitos.

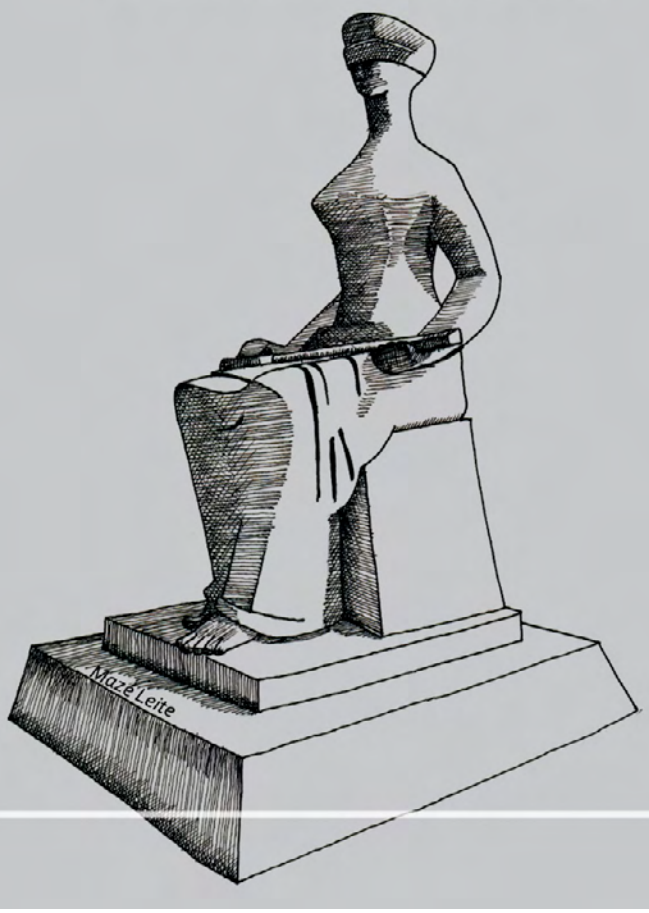
Anoto que, o incidente ocorrido na Defensoria Pública da União mencionado nos autos (fls. 178/180) ensejou a manutenção da custódia cautelar do réu, contra o qual foi expedido o mandado de prisão (fl. 312).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações da acusação e da defesa para considerar os maus antecedentes do réu, de forma a majorar a pena-base em 1/6 (um sexto), bem como para afastar a majorante decorrente da restrição da liberdade da vítima, e do transporte de valores, do que resulta a pena definitiva do réu de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, cada qual em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos, mantidos os demais termos da sentença.

É o voto.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Relator

Direito Previdenciário



APELAÇÃO CÍVEL 0002601-06.2013.4.03.6110

Apelante: ULISSES JORGE MARTINS
Apelada: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 30/10/2019

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. "CAUSA MADURA". ARTIGO 1.013, §4º, CPC/15. OPÇÃO PELO MELHOR BENEFÍCIO. RETROAÇÃO DA DIB. REVISÃO PROCEDENTE. PROCEDENTE. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERÍODO NÃO INCLUSÍDO NO PBC. REVISÃO IMPROCEDENTE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Precedentes.
- Quanto à incidência do prazo decadencial para reconhecimento de direito ao benefício previdenciário mais vantajoso, cumpre asseverar que, em 13.02.2019, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, pacificou o entendimento no julgamento dos REsp's 1.631.021/PR e 1.612.818/PR, representativos da controvérsia (Tema 966), firmando a seguinte tese: "Incide o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso".
- No caso concreto, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido à parte autora em 31/08/1998 e a demanda ajuizada somente em 21/05/2013. Entretanto, verifica-se que há pedido revisional na via administrativa protocolado em 09/03/1999, do qual não se tem notícia de decisão final, o que obstou o transcurso do prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício.
- Quanto ao pedido de aplicação integral do IRSM de fevereiro de 1994, deve ser observada a Medida Provisória 201/2004, convertida na Lei 10.999/2004, que garantiu a revisão ora pretendida, de modo que o prazo decadencial passa a ser contado a partir da data do reconhecimento do direito do segurado, conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça.
- A presente ação foi ajuizada em 21/05/2013, verifica-se que não transcorreu o prazo de dez anos da edição da Medida Provisória 201, de 23/07/2004, convertida na Lei 10.999/2004, não havendo que se falar em decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício.
- O Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 630.501/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, em que reconhecida repercussão geral da matéria, fixou a tese que deve ser observado o momento do preenchimento dos requisitos para fruição do benefício. Se o segurado deixa de requerer a aposentadoria e

continua na ativa, lei posterior que revogue o benefício ou estabeleça critério de cálculo menos favorável, não pode ferir o direito adquirido, já incorporado ao patrimônio do segurado.
- O art. 122 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à retroação da DIB em qualquer situação, desde que haja o preenchimento para fruição do benefício, independentemente da mudança de regras do RGPS. Portanto, a partir do momento em que cumprir os requisitos para a aposentadoria (por invalidez, por idade, por tempo de contribuição ou especial), o segurado terá direito ao benefício com a DIB na data em que o cálculo lhe for mais favorável, devendo optar por ela expressamente na apresentação de seu requerimento administrativo ao INSS.
- No caso, verifica-se que em 31/01/1993 a parte autora possuía tempo de serviço de 30 anos e 2 meses, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.
- O salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 não integra o PBC do benefício, de modo que o autor não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.
- Quanto ao termo inicial para incidência das diferenças, deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento do benefício (31/08/1998). Não incide a prescrição quinquenal a teor do disposto no art. 4º do Decreto 20.910/32, eis que o pedido revisional esteve submetido à análise administrativa até o ingresso da ação judicial. Precedentes da 10ª Turma.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.
- Apelação da parte autora provida para, afastando a decadência, julgar procedente em parte o pedido inicial.

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 à apelação da parte autora e julgar procedente em parte o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

Desembargadora Federal LUCIA URSAIA - Relatora

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o recálculo da renda mensal inicial pela média dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição anteriores a 01/1993, data do preenchimento das condições para reconhecimento da inatividade, bem como aplicação do índice IRSM de 39,67% em fevereiro de 1994, sobreveio sentença que julgou extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC/1973, ante o reconhecimento da decadência, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora opôs embargos de declaração alegando que diante do pedido de revisão na via administrativa do benefício na vaia administrativa, em 09/03/1999, não há falar em decadência.

Rejeitados os embargos de declaração, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que não há decadência, pois embora o benefício tenha sido em 31/08/1998, na data de 09/03/1999 foi protocolado pedido de revisão administrativa (fls. 196 e 217), sendo que o pedido pende de análise pelo INSS até a presente data. Alega, também, que em relação ao pedido de revisão do índice IRSM no cálculo da renda mensal, com a MP 201/2004, publicada em 26/07/2004 e convertida na Lei 10.999/2004, teve início a contagem de novo prazo decadencial. Requer a reforma da sentença para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial, afastando, inclusive, a prescrição quinquenal, diante do pedido de revisão pendente de análise.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Desembargadora Federal LUCIA URSAIA - Relatora

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): De início, impõe-se observar que, publicada a r. decisão recorrida e interposto o presente recurso em data anterior a 18/03/2016, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, as regras de interposição do presente recurso a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCPC.

Objetiva a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/111.180.162-0), com início de vigência em 31/08/1998, mediante o recálculo da renda mensal inicial, considerando-se no período básico de cálculo os 36 últimos salários de contribuição anteriores a 01/1993, data em que havia implementado todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, requerendo ainda a inclusão do índice IRSM, além do pagamento das diferenças, acrescidas de juros de mora e correção monetária.

DA DECADÊNCIA

Em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

> "Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

> "Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.
> Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: (AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

> "PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.
> 1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo'.
> 2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/

> DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).
> 3. Recurso especial provido."
> (REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012)

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

> a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;
> b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

> "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.
> 1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
> 2. Tal 'lacuna', entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
> 3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência , pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. Apelação improvida."
(TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

Quanto à incidência do prazo decadencial para reconhecimento de direito ao benefício previdenciário mais vantajoso, cumpre asseverar que, em 13.02.2019, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, pacificou o entendimento no julgamento dos REsp's 1.631.021/PR e 1.612.818/PR, representativos da controvérsia (Tema 966), firmando a seguinte tese: "Incide o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.", ementado nos seguintes termos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 *CAPUT* DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.
1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.
2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.
3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.
4. O direito ao beneficio mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991.Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.
6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.
7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015"
(REsp 1631021/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019).

No caso concreto, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido à parte autora em 31/08/1998 e a demanda ajuizada somente em 21/05/2013. Entretanto, verifica-se que há pedido de revisão na via administrativa protocolado em 09/03/1999 (fls. 196/212), do qual não se tem notícia de decisão final, o que obstou o transcurso do prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial).

Quanto ao índice IRSM, na contagem do prazo de decadência, deve ser observada a Medida Provisória 201, de 23/07/2004, convertida na Lei 10.999/2004, que garantiu a revisão ora pretendida, conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

> "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM DE FEVEREIRO/94. DECADÊNCIA . NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DA MEDIDA PROVISÓRIA 201, DE 23/7/2004, CONVERTIDA NA LEI 10.999/2004. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.
> 1. De acordo com os Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, incide o prazo de decadência do artigo 103 *caput* da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, ao benefício concedido anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência, isto é, 28/6/1997.
> 2. É possível afirmar que por ato de concessão deve ser entendida toda matéria relativa aos requisitos e critérios de cálculo do benefício submetida ao INSS no requerimento do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.
> 3. No presente caso, a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício pela aplicação integral do IRSM de fevereiro/1994 porque a Medida Provisória 201, de 23/7/2004, convertida na Lei 10.999/2004, expressamente garantiu a revisão dos benefícios previdenciários pela inclusão de tal índice no fator de correção dos salários de contribuição anteriores a março de 1994. O presente caso não envolve revisão do ato administrativo que analisou o pedido de deferimento da prestação previdenciária.
> 4. O termo inicial para a contagem do prazo decadencial deve ser a edição da Medida Provisória 201, de 23/7/2004, convertida na Lei 10.999/2004. A ação neste caso foi ajuizada em 11/10/2011, portanto, não se passaram mais de dez anos entre o termo inicial e o ajuizamento da ação.
> 5. Recurso especial conhecido e não provido".
> (REsp 1501798/RS, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 21/05/2015, DJe 28/05/2015)

Assim, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 21/05/2013 (fl. 02), verifica-se que não transcorreu o prazo de dez anos da edição da Medida Provisória 201, de 23/07/2004, convertida na Lei 10.999/2004, não havendo que se falar em decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício.

Dessa forma, afasto a decadência e, nos termos do art. 1.013, § 4º, do CPC, passo ao julgamento imediato da controvérsia, eis que o processo se encontra maduro para tanto.

DA OPÇÃO PELO MELHOR BENEFÍCIO

Alega a parte autora que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 111.180.162-0 - DIB 31/08/1998), teve renda mensal inicial fixada no valor de 1 salário mínimo, pois o INSS não observou as contribuições vertidas. Requer o cálculo do benefício considerando os últimos 36 salários de contribuição anteriores a 01/1993, quando alega ter adquirido o direito à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (ao melhor benefício).

Nos termos do art. 54 e do art. 49, inciso I, alínea "a", ambos da Lei nº 8.213/91, a data de início do benefício da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixada na data do seu requerimento.

Com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 630.501/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, em que reconhecida repercussão geral da matéria, fixou a tese que deve ser observado o momento do preenchimento dos requisitos para fruição do benefício. Se o segurado deixa de requerer a aposentadoria e continua na ativa, lei posterior que revogue o benefício ou estabeleça critério de cálculo menos favorável, não pode ferir o direito adquirido, já incorporado ao patrimônio do segurado.

No voto da Ministra Ellen Gracie, no âmbito do julgamento do citado Recurso Extraordinário, frisou-se:

> "(...) O presente recurso extraordinário traz à consideração uma outra questão. Discute-se se, sob a vigência de uma mesma lei, teria o segurado direito a escolher, com fundamento no direito adquirido, o benefício mais vantajoso consideradas as diversas datas em que o direito poderia ter sido exercido. Em outras palavras, o recurso versa sobre a existência ou não de direito adquirido ao cálculo da renda mensal inicial (RMI) com base em data anterior a do desligamento do emprego ou da entrada do requerimento (DER) por ser mais vantajoso ao beneficiário.
> (...)
> A questão está em saber se o não-exercício imediato do direito, assim que cumpridos os requisitos, pode implicar prejuízo ao seu titular.
> Tenho que, uma vez - incorporado o direito à aposentação ao patrimônio do segurado, sua permanência na ativa não pode prejudicá-lo. Efetivamente, ao não exercer seu direito assim que cumpridos os requisitos mínimos para tanto, o segurado deixa de perceber o benefício mensal desde já e ainda prossegue contribuindo para o sistema. Não faz sentido que, ao requerer o mesmo benefício posteriormente (aposentadoria), o valor da sua renda mensal inicial seja inferior àquela que já poderia ter obtido.
> Admitir que circunstâncias posteriores possam implicar renda mensal inferior àquela garantida no momento do cumprimento dos requisitos mínimos é permitir que o direito adquirido não possa ser exercido tal como adquirido."

No sentido de que se aplica a lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos para fins de percepção de benefício, o Enunciado 359 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: "*Ressalvada a revisão prevista em lei os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários*".

Assim, a partir do referido julgamento o entendimento é o de que o art. 122 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à retroação da DIB em qualquer situação, desde que haja o preenchimento para fruição do benefício, independentemente da mudança de regras do RGPS.

Portanto, a partir do momento em que cumprir os requisitos para a aposentadoria (por invalidez, por idade, por tempo de contribuição ou especial), o segurado terá direito ao benefício com a DIB na data em que o cálculo lhe for mais favorável, devendo optar por ela expressamente na apresentação de seu requerimento administrativo ao INSS.

No caso dos autos, afere-se dos documentos de fl. 160 que em 31/01/1993 a parte autora possuía tempo de serviço de 30 anos e 2 meses, levando em conta os mesmos períodos considerados pela autarquia previdenciária, ocasião na qual fazia *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, de acordo com a legislação então vigente.

Salienta-se que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento acima reportado, assentou o entendimento quanto à possibilidade de o beneficiário ter assegurado o direito à aposentadoria,

nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários, ainda que se trate de jubilação na forma proporcional, conforme ementas a seguir transcritas:

> "APOSENTADORIA - PROVENTOS - CÁLCULO.
> Cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais."
> (RE 630501, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2013, DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057)

> "APOSENTADORIA INTEGRAL X PROPORCIONAL - BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO - REVISÃO - DIREITO ADQUIRIDO - PRECEDENTE.
> Possui o segurado do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS direito adquirido ao cálculo do benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida, observado o preenchimento dos requisitos pertinentes. Precedente: Recurso Extraordinário nº 630.501/RS, julgado no âmbito da repercussão geral, para o qual fui designado redator do acórdão."
> (RE 727091 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 18/06/2013, DJe 28-06-2013)

TERMO INICIAL E PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Quanto ao termo inicial para incidência das diferenças, deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento do benefício (31/08/1998), momento em que o segurado já preenchia os requisitos para a concessão do benefício.

Conforme ementa a seguir transcrita, é nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL APÓS SENTENÇA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS À DATA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. (...) 2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. 3. Recurso Especial provido."
> (REsp 1637856/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017)

Quanto à prescrição quinquenal, observo que o autor protocolou pedido de revisão junto à autarquia em 09/03/1999 (fl. 196), inexistindo até o ajuizamento desta demanda decisão final em âmbito administrativo.

Assim, não incide a prescrição quinquenal a teor do disposto no art. 4º do Decreto 20.910/32, eis que o pedido revisional esteve submetido à análise administrativa até o ingresso da ação judicial.

Neste sentido é o entendimento da Décima Turma deste E. Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.
1. Nos presentes autos, aplica-se o regramento do Decreto nº 20.910 /32, que regula a prescrição quinquenal.
2. O requerimento administrativo tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional, que só se reinicia após a comunicação da decisão final da Administração. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais.
3. Entre a data do requerimento administrativo em 16/10/2003 e da comunicação da decisão de indeferimento do recurso administrativo à parte autora datada de 06/07/2005, o prazo prescricional restou suspenso, nos termos do Art. 4º do Decreto 20.910 /32.
4. O ajuizamento desta ação ocorreu em 22/10/2007, tendo o prazo suspenso pelo processo administrativo, e não ultrapassando o prazo prescricional de cinco anos.
5. Agravo desprovido."
(TRF 3ª Região - Décima Turma - Ag. Legal em AC nº 2007.61.83.006989-2/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 07/05/2015)

REVISÃO IRSM - FEVEREIRO 1994

Com efeito, o IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94.

Assim, é devida a aplicação do índice do IRSM de fevereiro de 1994 aos benefícios que, tendo sido concedidos a partir de março de 1994, incluam no período básico de cálculo da renda mensal inicial a competência de fevereiro de 1994.

No caso dos autos, o autor alega o seu direito adquirido ao melhor benefício em janeiro/1993, bem como que no cálculo da renda inicial do benefício pretendido sejam considerados os salários de contribuição anteriores à competência de janeiro de 1993. Diante da procedência do referido pedido revisional, o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 não integra o período básico de cálculo do benefício, de modo que o autor não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Portanto, julgo improcedente o pedido de revisão, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao índice de reajuste do salário mínimo - IRSM.

DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS DA SUCUMBÊNCIA

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado

pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para afastar a ocorrência da decadência da ação e, com fundamento no art. 1.013, § 4º, do novo Código de Processo Civil, JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, considerando o direito adquirido à aposentadoria proporcional, mais vantajosa, retroagindo a data do início do benefício para 01/1993, com efeitos financeiros a contar da data de entrada do requerimento, com consectários, na forma da fundamentação.

É o voto.

Desembargadora Federal LUCIA URSAIA - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL 0017785-04.2015.4.03.9999

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: MARIA ZOCAL SANCHES
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/11/2019

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. LABOR RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL EM NOME DE FAMILIAR PRÓXIMO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA DEMONSTRAR O LABOR RURAL PELO PERÍODO PLEITEADO. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - Tendo implementado a idade mínima de 60 anos em 13 de maio de 2013, deveria a autora comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses, ônus do qual, no entanto, não se desincumbiu.

2 - Conforme disposição expressa do § 3º, do art. 55 da Lei n. 8.213/91, a distinção entre a aposentadoria por idade rural e a de caráter híbrido, além do cômputo do exercício de atividade rural e de períodos de contribuição sob outras categorias conjuntamente, reside no requisito etário.

3 - Por sua vez, os critérios para apreciação do conjunto probatório referente ao exercício de atividade rural são idênticos em ambas as modalidades de aposentadorias por idade. Assim sendo, é necessária apenas a comprovação do efetivo exercício de labor rural para efeito de carência.

4 - Foram acostadas aos autos cópias da CTPS da autora, na qual constam registros de caráter urbano, no período de 1º/12/2006 a 06/03/2008, e de natureza rural, tendo como empregadora Maria de Lourdes Sanches Vieira da Silva, no período de 1º/03/2009 a 07/06/2011; de declarações de exercício de atividade rural da autora, firmadas pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Angélica e pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ivinhema; de registro de matrícula de imóvel rural, adquirido pela filha, Maria de Lourdes Sanches, pecuarista, em 2003; de notas fiscais, emitidas em 2013, indicando a aquisição de cabeças de gado por parte da filha da autora, Maria de Lourdes Sanches Vieira da Silva; e de declarações anuais de produtor rural, tendo como ano base 2010 e 2011, em nome da filha da autora, Maria de Lourdes Sanches.

5 - No que tange à CTPS da própria autora, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural no interregno nela apontado, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nela não constam. Ademais, o único vínculo empregatício apontado é posterior ao implemento do requisito etário.

6 - Por sua vez, a declaração sindical não foi homologada por órgão oficial, razão pela qual não têm aptidão como prova material do trabalho rural.

7 - O exercício de atividade urbana por parte de um membro da família, *de per se*, não descaracteriza, automaticamente, o alegado regime de economia familiar dos demais integrantes, diante do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.304.479/SP).
8 - Contudo, os extratos do CNIS, demonstram que a filha da autora, Maria de Lourdes Sanches, teve apenas vínculos empregatícios de natureza urbana, nos períodos de 29/01/1988 a 05/01/1989, de 18/06/1990 a 11/2002, de 21/02/2005 a 24/09/2005, de 04/08/2008 a 09/2008, de 20/03/2009 a 17/12/2011, de 08/02/2012 a 09/2012 e de 1º/02/2013 a 08/2019.
9 - O que se extrai, portanto, do conjunto probatório, é a informação de que a filha da requerente se dedicou por longo período ao exercício de atividade laborativa urbana, inclusive dentro do lapso temporal relativo à carência.
10 - Afastada, pois, a presunção de que o cultivo de produtos agrícolas para consumo próprio, com a comercialização do excedente, seja a principal fonte de renda da família, característica intrínseca do regime de economia familiar.
11 - Em detida análise do acervo probatório coligido aos autos, especialmente com vistas à averiguação da *"dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar"*, restou descaracterizada a suposta atividade campesina nesse regime.
12 - De rigor a improcedência do pedido, pois não logrou a parte autora demonstrar o preenchimento da carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, prevista no § 3o do artigo 48, da LBPS.
13 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Inversão dos ônus de sucumbência, com suspensão de efeitos.

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 provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

Desembargador Federal CARLOS DELGADO - Relator

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MARIA ZOCAL SANCHES, objetivando o reconhecimento de períodos de exercício de labor rural e a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença de fls. 79/82, julgou procedente o pedido para condenar o INSS à concessão da aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (18/06/2013), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença.

Em razões recursais de fls. 87/102, pugna o INSS pela reforma da sentença com o desacolhimento do pedido, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos não foi suficiente para demonstrar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado na data da audiência de instrução e julgamento, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões da parte autora às fls. 109/119.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Desembargador Federal CARLOS DELGADO - Relator

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, encontra previsão no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

> "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. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)
> § 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."

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei 11.718/2008, o segurado terá direito à aposentadoria por idade, na forma híbrida, isto é, *como trabalhador rural e urbano*, quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se cômputo da carência exigida no art. 27, inc. II, da Lei 8.213/91.

Em relação ao ponto, restou assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.674.221/SP, submetido ao rito dos recursos representativos de controvérsia repetitiva (Tema nº 1.007), o entendimento segundo o qual é permitido ao segurado mesclar os períodos de atividade rural e urbana, para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade híbrida, sendo indiferente a qual regime pertencia (rural ou urbano) por ocasião do requerimento do benefício, desde que respeitada a exigência etária, conforme se verifica *in verbis*

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1. 407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento

> etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contraria o objetivo da legislação previdenciária.
> 8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.
> 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.
> 10. *Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*
> 11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida."
> (REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019) (destaque nosso)

Sendo assim, quando da análise do pedido à luz do § 3º do art. 48 da Lei 8.213/91, *não incide a vedação expressa contida no art. 55, § 2º*, da referida lei.

Tendo implementado a idade mínima de 60 anos em 13 de maio de 2013 (fl. 14), deveria a autora comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses, ônus do qual, no entanto, não se desincumbiu.

Foram acostadas aos autos cópias da CTPS da autora, na qual constam registros de caráter urbano, no período de 1º/12/2006 a 06/03/2008, e de natureza rural, tendo como empregadora Maria de Lourdes Sanches Vieira da Silva, no período de 1º/03/2009 a 07/06/2011 (fls. 20/22); de declarações de exercício de atividade rural da autora, firmadas pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Angélica e pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ivinhema (fls. 17/19); de registro de matrícula de imóvel rural, adquirido pela filha, Maria de Lourdes Sanches, pecuarista, em 2003 (fls. 31/33); de notas fiscais, emitidas em 2013, indicando a aquisição de cabeças de gado por parte da filha da autora, Maria de Lourdes Sanches Vieira da Silva (fl. 30); e de declarações anuais de produtor rural, tendo como ano base 2010 e 2011, em nome da filha da autora, Maria de Lourdes Sanches (fls. 23/29).

No que tange à CTPS da própria autora, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural no interregno nela apontado, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nela não constam.

Por sua vez, a declaração sindical não foi homologada por órgão oficial, razão pela qual não têm aptidão como prova material do trabalho rural.

Nesse sentido o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e desta 3ª Seção:

> "AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO. SINDICATO. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPRESTABILIDADE. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA. 1. A teor da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, a declaração de sindicato rural não homologada pelo Ministério Público não constitui início de prova material para fins de comprovação de tempo de atividade rural. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.010.725/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2012, DJe 19/11/2012; AgRg no REsp 1.171.571/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 6/11/2012, DJe 19/11/2012; e AR 3.202/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/4/2008, DJe 6/8/2008. [...]" (STJ, 3ª Seção, AgRg/EREsp 1140733, relator Ministro Og Fernandes, DJe 31.05.2013)

> "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO. ABRANGÊNCIA DE PERÍODO PRETÉRITO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. QUESTÃO CONTROVERTIDA. SÚMULA N. 343 DO E. STF. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI. LABOR RURAL SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PERMANÊNCIA DA SITUAÇÃO FÁTICA. CONTEMPORANEIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AFRONTA AO ARTIGO 55, §3º, DA LEI N. 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. TEMPO MÍNIMO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO SUPERIOR A 35 ANOS. ART. 201, §7º, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. [...] VIII - A declaração prestada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araras e Região, com firma reconhecida em 01/2003, no sentido de que o autor exerceu atividade rural sob o regime de economia familiar no período de 03.11.1965 a 30.04.1975, não foi homologada pelo INSS, em desacordo com o disposto no art. 106, III, da Lei n. 8.213/91, sendo firme a jurisprudência que tal documento não se presta como início de prova material do labor rural, além do que extemporâneo em relação aos fatos que se pretende comprovar. [...]" (TRF3, 3ª Seção, AR 00239421720154030000, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJe 25.11.2016)

De outro giro, é certo que o exercício de atividade urbana por parte de um membro da família, *de per se*, não descaracteriza, automaticamente, o alegado regime de economia familiar dos demais integrantes, diante do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, *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 implemento 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."
(REsp nº 1.304.479/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 19/12/2012)

Contudo, os extratos do CNIS anexos, demonstram que a filha da autora, Maria de Lourdes Sanches, teve apenas vínculos empregatícios de natureza urbana, nos períodos de 29/01/1988 a 05/01/1989, de 18/06/1990 a 11/2002, de 21/02/2005 a 24/09/2005, de 04/08/2008 a 09/2008, de 20/03/2009 a 17/12/2011, de 08/02/2012 a 09/2012 e de 1º/02/2013 a 08/2019.

O que se extrai, portanto, do conjunto probatório, é a informação de que a filha da requerente se dedicou por longo período ao exercício de atividade laborativa urbana, inclusive dentro do lapso temporal relativo à carência.

Afastada, portanto, a presunção de que o cultivo de produtos agrícolas para consumo próprio, com a comercialização do excedente, seja a principal fonte de renda da família, característica intrínseca do regime de economia familiar.

Dessa forma, em detida análise do acervo probatório coligido aos autos, especialmente com vistas à averiguação da "*dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar*", tenho por descaracterizada a suposta atividade campesina nesse regime.

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, cujos depoimentos encontram-se arquivados em mídia à fl. 130, tal, por si só, não é suficiente para demonstrar o labor rural pelo período de carência exigido em lei.

De rigor a improcedência do pedido, pois não logrou a parte autora demonstrar o preenchimento da carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, prevista no § 3*o* do artigo 48, da LBPS.

Inverto, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, *dou provimento à apelação do INSS* para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, na forma da fundamentação.

É como voto.

Desembargador Federal CARLOS DELGADO - Relator

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO
REVISTA

APELAÇÃO CÍVEL 0011733-55.2016.4.03.6119

Apelante: MANUEL FERREIRA SOBRAL
Apelados: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS E FABIO BARROS DOS SANTOS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/11/2019

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO INDEVIDA. IRREPETIBILIDADE DOS VALORES. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NO CURSO DA AÇÃO.

1. Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no conjunto probatório apresentado.

2. Inafastável o reconhecimento da ilegitimidade passiva do ex-patrono da parte autora, haja vista a incompetência da Justiça Federal para análise do pedido cumulado de indenização por danos morais e materiais em seu desfavor, *ex vi* do Art. 109, da Constituição Federal.

3. Não há que se falar em ofensa ao devido processo legal por cerceamento de defesa no curso do procedimento administrativo de suspensão do benefício, uma vez que o segurado foi regularmente cientificado da irregularidade constatada pela autarquia previdenciária, sendo-lhe facultado prazo para apresentação de recurso.

4. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente o PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido. Precedentes.

5. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

6. Não comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à aposentadoria na data do requerimento administrativo.

7. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão.

8. Restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos (MS 26085, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno; RE 587371, Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno; RE 638115, RE 638115, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno).

9. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
10. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
12. Apelação provida em parte.

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 parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva o restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição, cumulado com pedido de declaração da inexigibilidade da devolução dos valores recebidos a título do benefício, e de indenização por danos morais e materiais.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, quanto aos pedidos formulados contra o corréu Fabio Barros dos Santos, e julgou improcedente o pedido contra o réu INSS, condenando o autor em custas e honorários advocatícios, estes fixados no percentual mínimo previsto no Art. 85, § 3º, do CPC, observado o disposto nos §§ 11 e 5º, com a ressalva da suspensão da exigibilidade, ante a gratuidade judiciária concedida.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados (fl. 429).

O autor apela, arguindo, em preliminar, cerceamento da defesa, em razão da necessidade da produção de prova pericial e testemunhal. No mérito pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando que a cessação do benefício é indevida, em razão da ausência do contraditório e da ampla defesa no âmbito administrativo. Alega, ainda, que não houve má-fé na percepção do benefício e que é incabível a extinção do processo, sem resolução do mérito, em relação ao corréu.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

VOTO

Por primeiro, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no conjunto probatório apresentado.

De outra parte, inafastável o reconhecimento da ilegitimidade passiva do corréu Fabio Barros dos Santos, ex-patrono da parte autora, haja vista a incompetência da Justiça Federal para análise do pedido cumulado de indenização por danos morais e materiais em seu desfavor, por força do disposto no Art. 109, da Constituição Federal.

Com efeito, a cumulação de pedidos em um único processo exige que sejam eles compatíveis entre si, seja competente para deles conhecer o mesmo juízo, e seja adequado para todos o mesmo tipo de procedimento (CPC, Art. 327, § 1º).

No que se refere à suposta ilegalidade no ato de cessação do benefício do autor, observo que a Administração do INSS, após procedimento de auditoria interna, identificou indícios de irregularidade nos formulários PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário) que teriam sido emitidos pelas empresas Indústria Minerva S/A e Thermoglass Vidros Ltda, concluindo pela inautenticidade de tais documentos. Em consequência, efetuou a exclusão dos respectivos períodos, de modo que, em nova contagem do tempo de serviço, apurou-se que o segurado não alcançou tempo suficiente para fazer jus à aposentadoria por tempo de contribuição. Consta, ainda, que essa decisão foi comunicada ao autor (fls. 191/192), que, inclusive, teve a oportunidade de apresentar defesa, como se infere dos documentos de fls. 152/157. Por conseguinte, não há que se falar em ofensa ao devido processo legal por cerceamento de defesa no curso do procedimento administrativo de cessação do benefício, uma vez que o segurado foi regularmente cientificado da irregularidade constatada pela autarquia previdenciária, sendo-lhe facultado prazo para apresentar recurso.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

> "AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI Nº 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS NºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.
> 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
> 2. Até o advento da Lei nº 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei nº 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
> 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
> 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
> 5. Agravo regimental."
> (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

> "Art. 68 (...)
> § 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990;

APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

> "A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".
> (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
> (...)
> 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.
> 12. *In casu*, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do

> limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...
> 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.
> 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.
> 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."
> (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

> "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.
> 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
> 2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
> 3. Tendo o Tribunal *a quo* apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em *reformatio in pejus*, a ensejar a nulidade do julgado.
> 4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
> 5. Recurso Especial improvido."
> (REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

> "AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.
> 1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que 'somente após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente' (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).
> 2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.
> Agravo regimental improvido."
> (STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que não restou comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo (23/02/2011, fl. 123).

Nesse sentido, trago à colação os fundamentos que alicerçaram a r. sentença, dos quais me valho como razão de decidir:

> "Verifica-se de fl. 191 que a suspensão do benefício decorreu de apuração de fraude no processo administrativo, notadamente em relação aos formulários de atividade especial apresentados pelo segurado:
> 2) No presente caso identificamos indícios de falsificação nos formulários PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário) supostamente emitidos pelas empresas *Indústrias Minerva S.A.* e *Thermoglass Vidros Ltda.*)

3) Insta ressaltar que os períodos de 02/03/1982 a 01/02/1984 (Indústrias Minerva S/A) e 13/03/1995 a 04/05/2004 (Thermoglass Vidros Ltda.) foram convertidos como especial.
4) Visando à confirmação ou não da veracidade do referido documento, enviamos Ofício à empresa Thermoglass Vidros Ltda. Esta nos asseverou que o PPP em questão não foi emitido por ela, ou seja, é falso.
5) Outrossim, a empresa supracitada emitiu novo PPP, o qual foi submetido à análise técnica do setor competente. Esta não reconheceu nenhum período como especial.
6) No que tange ao PPP (datado de 29/10/2010) da empresa Indústrias Minerva S.A., constatamos os seguintes:
a) Informações incorretas nos campos 03 (CNAE), 13.6 (CBO) e 15.5 (Técnica utilizada);
b) Dado inválido (90.155) no campo 15.8 (CA EPI), cujo número de Certificado de Aprovação - CA do Equipamento de Proteção Individual - EPI inexiste no Ministério do Trabalho e emprego - TEM
c) Não foi aposto carimbo da empresa;
d) Documento não foi elaborado pelo representante legal da empresa (síndico da massa falida);
e) Não há procuração específica autorizando o sr. Newton de Azevedo Corrêa elaborar o PPP.
7) Quanto ao laudo técnico (realizado em 29/10/2010) da empresa Indústria Minerva S/A, constatamos:
a) Foi apresentada apenas cópia simples do laudo, cuja avaliação ambiental foi realizada quando a empresa já tinha encerrado suas atividades (falência decretada em 12/11/1996);
b) Não foi apresentada autorização escrita da empresa ao sr. Newton de Azevedo Correa para efetuar levantamento das condições ambientais;
8) Observa-se ainda que as assinaturas do sr. Newton de Azevedo Correa constantes do PPP e das cópias de laudo técnico e documento de identificação do referido profissional são dessemelhantes entre si, indicando falsificação da documentação.
9) Dessarte, excluindo-se a conversão indevida dos períodos acima citados, o tempo de contribuição será reduzido para aproximadamente 28 anos, 03 meses e 11 dias na Data de Entrada do Requerimento - DER (23/02/2011), insuficiente para fazer jus ao benefício.
10) Vale salientar que não seria atingido tempo de contribuição necessário para a concessão do benefício com a exclusão da conversão indevida do período de 13/03/1995 a 04/05/2004, referente à empresa Thermoglass Vidros Ltda., que se baseou comprovadamente em formulário PPP falso.
11) Portanto, o benefício é irregular, devendo ser cessado e ressarcidas à Previdência Social todas as parcelas recebidas indevidamente, com correção monetária. (destaques nossos)
Com efeito, consta de fls. 163/165 a resposta da empresa Thermoglass enviada ao INSS, na qual esta afirma existir 'falsificação do conteúdo dos referidos documentos e falsificação da assinatura do Representantes Legal da Empresa'. E considerando os indícios de irregularidade mencionados em relação à documentação da empresa Minerva S/A, esta também não pode ser considerada.
Em resposta ao ofício do INSS, foi apresentado um novo Perfil Profissiográfico Previdenciário pela empresa Thermoglass (fls. 180/182) que informa que não havia exposição a agentes agressivos de 13/03/1995 a 31/03/1997, em que o autor trabalhou como auxiliar de zeladoria. De 01/04/1997 a 31/12/2001 é informada a exposição a ruído igual a 80 dB e agentes químicos no trabalho como ajudante geral do setor de expedição. Tal ruído não era considerado prejudicial à saúde pela legislação da época e pela descrição das atividades do autor depreende-se que não manuseava diretamente produtos químicos, mas apenas 'retirava do estoque os vidros dos tipos e quantidades requeridas, embalando e deixando-os prontos para serem colocados nas caixas'; ademais, há menção no PPP de que o uso de EPI era eficaz (STF, ARE 664335, em repercussão geral), não fazendo jus, portanto, à conversão de tempo especial em decorrência da exposição a agentes químicos nesse período.

De 01/02/2002 a 23/02/2011 (DER) o autor trabalhou como carpinteiro em setor de carpintaria, exposto agentes químicos (poeira) e ruído. Porém, o PPP não especifica quais seriam os 'agentes químicos' a que o autor estaria exposto no trabalho exercido no setor de 'carpintaria', ademais há menção no PPP de que o uso de EPI era eficaz (STF, ARE 664335, em repercussão geral), não fazendo jus dessa forma à conversão do período por exposição a agentes químicos.
De 01/01/2002 a 31/12/2004 o ruído inferior a 80dB mencionado não era considerado prejudicial à saúde pela legislação. Mas o ruído superior a 90 dB informado para o período de 01/01/2005 a 23/02/2011 é considerado prejudicial.
Anoto que a extemporaneidade do Laudo não tem o condão de descaracterizar a insalubridade e no caso de exposição ao ruído acima dos níveis de tolerância 'a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria' (STF, ARE 664335, em repercussão geral).
Assim, considerando as irregularidades apuradas na via administrativa referentes aos formulários de atividade especial e os novos documentos obtidos após diligência do INSS, em uma análise inicial, será considerada apenas a conversão do período de 01/01/2005 a 23/02/2011 (DER).
Com a conversão desse período o autor comprova 30 anos, 3 meses e 9 dias de contribuição, conforme contagem de fl. 234.
Considerando que o autor nasceu em 21/09/1959 (fl. 73), em 23/02/2011 (DER) não contava com 53 anos de idade, pelo que deveria ter demonstrado o implemento de 35 anos de contribuição para fazer jus à concessão do benefício.
Portanto, não existem elementos que indiquem equívoco no ato de suspensão do benefício pela administração, nem direito à concessão do benefício requerido em 23/02/2011 (fl. 124)". (grifos no original)

Todavia, é certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC) e, de acordo com o extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, a parte autora continuou trabalhando, completando, em 30/03/2017, 35 anos de contribuição, suficiente para a concessão da aposentadoria integral.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. FATO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CPC/1973. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE.
1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que 'para a reafirmação da DER, somente é possível o cômputo de tempo de contribuição, especial ou comum, até a data do ajuizamento da ação.'.
2. *O STJ firmou orientação de que 'o fato superveniente contido no artigo 462 do CPC deve ser considerado no momento do julgamento a fim de evitar decisões contraditórias e prestigiar os princípios da economia processual e da segurança jurídica'* (EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 621.179/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 5/2/2015). (g.n.)
3. Especificamente no que se refere ao cômputo de tempo de contribuição no curso da demanda, a Primeira Turma do STJ, ao apreciar situação semelhante à hipótese dos autos, concluiu ser possível a consideração de contribuições posteriores ao requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, reafirmando a DER para a data de implemento das contribuições necessárias à concessão do benefício. No mesmo sentido: REsp 1.640.903/PR, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15.2.2017.

4. Recurso Especial provido para determinar o retorno dos autos à origem para que sejam contabilizadas as contribuições realizadas até o momento da entrega da prestação jurisdicional. (REsp 1640310/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 27/04/2017);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. IRRETROATIVIDADE DO DECRETO 4.882/2003. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.398.260/PR. FATO SUPERVENIENTE. ARTIGO 462 DO CPC. OBSERVÂNCIA. NOVO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 dB. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. CAUSA DE PEDIR INALTERADA. EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. O presente agravo regimental do Instituto Nacional do Seguro Social objetiva afastar a decisão que em sede de embargos de declaração, observou o artigo 462 do CPC, e deu efeito modificativo aos embargos de declaração, para reconhecer ao segurado o direito em ter a contagem especial de tempo de serviço sob ruído, pois aferido de forma pericial, que se submeteu à exposição superior a 90 dB.
2. A prova apresentada de forma superveniente corresponde à sentença do trabalho, da qual foi elaborado novo perfil profissiográfico previdenciário do trabalhador segurado, tendo sido oportunizado contraditório no juízo próprio.
3. Conforme asseverado na decisão ora agravada, o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* reconheceu como tempo especial o período de 5/3/1997 a 18/11/2003, mesmo tendo o Perfil Profissiográfico Previdenciário consignado que os níveis de ruído a que o segurado estava submetido eram inferiores a 90dB.
4. O STJ tem jurisprudência consolidada de que o Decreto 4.882/2003 não pode retroagir, por isso foi retirado da contagem do tempo especial do trabalhador o período de 5/3/1997 a 18/11/2003, para fins de aposentadoria especial. Observância do REsp 1.401.619/RS.
5. A Justiça do Trabalho promoveu perícia técnica de engenharia do trabalho que concluiu que o real nível de exposição do autor não era de 86dB, mas de 94,99dB. Por isso, a discussão acerca da irretroatividade do Decreto 4.882/2003 se tornou inócua. O novo perfil profissiográfico, juntado aos autos de modo superveniente, deverá ser observado de forma plena no presente caso, a fim de permitir o reconhecimento do tempo de serviço especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.
6. *O fato superveniente contido no artigo 462 do CPC deve ser considerado no momento do julgamento a fim de evitar decisões contraditórias e prestigiar os princípios da economia processual e da segurança jurídica*. (g.n.)
7. Agravo regimental não provido.
(AgRg nos EDcl no REsp 1457154/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 12/02/2016);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPLEMENTAÇÃO DA CARÊNCIA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso por entender preenchidos seus requisitos.
2. O art. 687 e 690 da Instrução Normativa INSS/PRES 77, de 21 de janeiro de 2015, que repete as já consagradas proteções ao segurado dispostas em Instruções Normativas anteriores, dispõe que, se o postulante de uma prestação previdenciária preenche os requisitos legais

somente após o pedido, o ente autárquico reconhece esse fato superveniente para fins de concessão do benefício, fixando a DIB para o momento do adimplemento dos requisitos legais.
3. *Essa mesma medida deve ser adotada no âmbito do processo judicial, nos termos do art. 462 do CPC, segundo o qual a constatação de fato superveniente que possa influir na solução do litígio deve ser considerada pelo Tribunal competente para o julgamento, sendo certo que a regra processual não se limita ao Juízo de primeiro grau, porquanto a tutela jurisdicional, em qualquer grau de jurisdição, deve solucionar a lide na forma como se apresenta no momento do julgamento.* (g.n.)
4. As razões dessa proteção se devem ao fato de que os segurados não têm conhecimento do complexo normativo previdenciário, sendo certo que a contagem do tempo de serviço demanda cálculo de difícil compreensão até mesmo para os operadores da área. Além disso, não é razoável impor aos segurados, normalmente em idade avançada, que intentem novo pedido administrativo ou judicial, máxime quando o seu direito já foi adquirido e incorporado ao seu patrimônio jurídico.
5. Diante dessas disposições normativas e dos princípios da economia e da celeridade processual, bem como do caráter social das normas que regulamentam os benefícios previdenciários, não há óbice ao deferimento do benefício, mesmo que preenchidos os requisitos após o ajuizamento da ação.
6. Recurso Especial provido para julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria a partir de agosto de 2006.
(REsp 1296267/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015)".

Por outro turno, não restou caracterizada má-fé, dolo ou fraude por parte do segurado no ato de concessão da aposentadoria cessada.

O autor sustenta que entregou seus documentos ao ex-patrono, que se incumbiu de dar início ao procedimento administrativo de requerimento do benefício junto ao INSS, consoante instrumento de procuração outorgado em 03/02/2011. Acrescenta que, no curso do processo administrativo, o procurador se responsabilizou pela apresentação de novos documentos, sem a sua participação, após as cartas de exigências emitidas pela autarquia previdenciária. Argumenta ainda que, concedido o benefício, em março de 2014 teve notícia da suspensão do seu pagamento, "em razão de suposta apuração de fraude na concessão, ou seja - com notícia de falsificação de PPP que embasou a concessão do benefício". Informa que indignado com tal situação, "*procurou o patrono, logrando êxito em encontra-lo, sendo fato que alegou ele que a assinatura falsa nos documentos não teria partido dele, mas de um funcionário que trabalha com ele*".

O boletim de ocorrência emitido em 12/05/2014 (fls. 85/86) e a reclamação protocolizada em 27/05/2014, junto ao Conselho de Ética e Disciplina da Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil de Guarulhos/SP (fls. 90/91) são indicativos da responsabilização, pelo autor, ao seu advogado, por eventuais irregularidades no processo administrativo de concessão do benefício. Ademais, ofício expedido pela APS Voluntários noticia o recebimento de mensagem eletrônica da Agência da Previdência Social de Santo André, em 25/07/2011, alertando quanto aos requerimentos protocolizados pelo procurador Fabio Barros dos Santos, para fins de apuração da regularidade dos PPPs apresentados (fls. 158). Consta, também, boletim de ocorrência de outro trabalhador, emitido em 05/04/2013, que teria sido prejudicado pelo mesmo advogado em circunstâncias idênticas às do demandante (fls. 161/162). Tais elementos reforçam a alegação do autor, de que já existiriam indícios de irregularidades praticadas pelo mesmo patrono em outros processos de aposentadoria, e de que não partiu dele a iniciativa das condutas fraudulentas identificadas pelo INSS.

Assim, em razão da boa-fé do segurado e da natureza alimentar do benefício, não há que se falar em restituição dos valores indevidamente recebidos.

Saliente-se que restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confira-se:

> "MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ- FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO.
> 1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva.
> 2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, *caput*, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos.
> 3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má- fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos.
> 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena.
> 5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União.
> 6. Segurança parcialmente concedida.
> (STF , MS 26085, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 divulg 12-06-2008 public 13-06-2008 ement vol-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165)".

Ainda, no julgamento do RE 587.371, o Pleno do STF ressaltou, conforme excerto do voto do Ministro Relator: "... 2) preservados, no entanto, os valores da incorporação já percebidos pelo recorrido, em respeito ao princípio da boa - fé , (...)" (STF , RE 587371, Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2013, acórdão eletrônico Repercussão Geral - Mérito, DJe-122 divulg 23.06.2014, public 24.06.2014).

E, mais recentemente, o Pleno do STF, ao julgar o RE 638115, novamente decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa fé, conforme a ata de julgamento de 23.03.2015, abaixo transcrita:

> "Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao

> recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015.
> (RE 638115, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, processo eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-151 divulg 31-07-2015 public 03-08-2015)".

Destarte, a r. sentença é de ser reformada parcialmente, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período constante deste voto (01/01/2005 a 23/02/2011), com o acréscimo da conversão em tempo comum, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 30/03/2017 - data em que implementou o requisito tempo de serviço, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, afastando-se o dever de ressarcimento do valores indevidamente recebidos a título da aposentadoria cessada.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. 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 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, afastadas as questões trazidas na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição e afastar a obrigação de devolução dos valores indevidamente recebidos a título da aposentadoria cessada.

É o voto.

Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - Relator

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO
REVISTA

AÇÃO RESCISÓRIA 0014973-76.2016.4.03.0000

Autora: CELIA REGINA BIANCHINI ROVEDA (= ou > de 60 anos)
Réu: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA VANESSA MELLO
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 30/10/2019

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. EXEGESE RAZOÁVEL. DESCARACTERIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1.O provimento discutido não se divorciou do razoável quando denegou a benesse colimada. Inocorre exegese aberrante e frontalmente adversa à ordem positiva, impossibilitando o reconhecimento da violação manifesta à norma jurídica.

2. Bem se pode compreender a improcedência do pedido da demanda subjacente. Os recolhimentos atinentes a 2009 foram em importe exato - quatro contribuições - a autorizar a reconquista da carência necessária ao benefício por incapacidade. Ademais, apenas dois se revelaram tempestivos. A satisfação dos contributos pertinentes às competências 09/2009 e 10/2009 deu-se, apenas, em 07/2011, após a estabilização do quadro de inaptidão.

3. Quanto à circunstância de haver, a suplicante, recolhido mais de 120 contribuições mensais, ininterruptas, quando vinculada a regime previdenciário próprio, é controversa na jurisprudência a legalidade da regra contemplada no art. 13, II, § 4º, do Decreto nº 3.048/99. Por outro lado, verifica-se do CNIS que a derradeira remuneração percebida pela proponente no regime estatutário data de 10/2010. Há dúvidas se, quando do efetivo término da vinculação ao regime estatutário, houve, de fato, o retorno da demandante ao RGPS, antes da definição da incapacidade, a fim de que pudesse valer-se do regramento acima transcrito.

4. Improcedência do pedido veiculado na ação rescisória.

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, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2019.

Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO - Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela de urgência ou de evidência, ajuizada por Célia Regina Bianchini Roveda, com fulcro no inciso V do art. 966 do NCPC, objetivando desconstituição de decisão monocrática, que, provendo o apelo autárquico, julgou improcedente pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Assevera que o provimento hostiizado afrontou os arts. 30, II, da Lei nº 8.212/91; 15, II, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91 e 13, II, §§ 3º e 4º do Decreto nº 3.048/99. Afirma haver sido desconsiderada a manutenção da qualidade de segurada quando do início da incapacidade, por extensão do período de graça até o dia seguinte ao término do prazo fixado para recolhimento de contribuições previdenciárias, lembrando haver vertido, sem interrupção, mais de 120 contribuições. Pugna pelo rejulgamento da causa, para que lhe seja concedido benefício por inaptidão, desde a cessação do primitivo auxílio-doença.

Pela decisão de fls. 49/51, restaram outorgados à suplicante os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferido o provimento preambular perseguido.

Citada, a autarquia ofertou contestação às fls. 57/69. Destacou ausência da condicionante à rescisão pretendida. Defendeu adoção, pelo ato jurisdicional altercado, de solução jurídica consentânea à ordem positiva, com valoração do conjunto probatório amealhado. Salientou que a autora não ostentava a condição de segurada na oportunidade do início da inaptidão, em 12/12/2010, na medida em que tornou a efetivar recolhimentos em 2009, como contribuinte individual, e apenas as competências de julho e agosto foram procedidas de forma tempestiva - as pertinentes a setembro e outubro só restaram adimplidas em julho/2011. Vislumbrou, nessa medida, caracterizado cenário de preexistência da inaptidão, inibindo a acolhida da pretensão autoral. Há pleito subsidiário quanto ao marco inicial de eventual beneplácito.

Às fls. 72/81, consta réplica à contestação.

Inexistente especificação de provas pelas partes.

Instados os litigantes à oferta de alegações finais, a vindicante apresentou-as às fls. 88/95 e, a autarquia securitária, às fls. 97.

Os autos rumaram, então, ao "Parquet", cuja manifestação foi pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção - fls. 101.

Este, o relatório.

Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO - Relatora

VOTO

De pronto, observo que o trânsito em julgado da decisão rescindenda deu-se em 12/08/2015 - fls. 19. A propositura desta demanda ocorreu em 09/08/2016 - fls. 02. Nítida a obediência ao prazo decadencial estabelecido no art. 975 do NCPC.

Na presente demanda, a requerente problematiza a decisão monocrática de fls. 21/22, que lhe negou o pretendido benefício previdenciário, considerando que não detinha a qualidade de segurada da Previdência Social, quando sobreveio sua incapacidade ao trabalho, em 12/12/2010, por sequela de acidente vascular cerebral, devidamente comprovada por laudo médico pericial.

Eis o teor do provimento hostilizado, da lavra da E. Des. Federal Daldice Santana, no que de relevante à presente apropriação:

"(...)
No caso dos autos, a perícia judicial, ocorrida em 29/11/2012, constatou que a autora apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho, em razão das sequelas de acidente vascular cerebral sofrido em 2010.
Em resposta aos quesitos formulados nos autos, o perito apontou o início da incapacidade em 12/12/2010 - data do AVC.
Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.
Na hipótese, os elementos probatórios apresentados corroboram a conclusão pericial, inclusive no tocante ao início da incapacidade aventada.
O relatório médico de fl. 24 declara ter sido a autora 'vítima de Acidente Vascular Cerebral - AVC - em 12 de Dezembro de 2010, com sequelas irreversíveis, o que a levou a afastar em definitivo de suas atividades profissionais, estando incapacitada fisicamente de se locomover'.
No item '2. Histórico' da prova técnica, consta que a autora referiu-se a ter sofrido AVC em dezembro de 2010 e que 'desde então não consegue deambular e tem fraqueza no lado esquerdo do peito'.
Resta averiguar, portanto, a qualidade de segurado à época do início da incapacidade, ou seja, em 12/12/2010.
O extrato do CNIS acostado à fl. 28 revela que a autora filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social em agosto de 1976 e manteve vínculos trabalhistas até julho de 1983. Depois disso, ela manteve vínculo estatutário no período de julho de 1984 a dezembro de 2008, tendo contribuído para o Regime Próprio de Servidores. Em julho de 2009, voltou a efetuar recolhimentos ao Regime Geral, na condição de contribuinte individual (vendedor ambulante), pertinentes às seguintes competências: (i) julho de 2009 a outubro de 2009; (ii) maio de 2011 a agosto de 2011; (iii) outubro de 2011 a setembro de 2013.
Dessa forma, considerado o início da incapacidade em 12/12/2010, verifica-se que a autora não mais ostentava a qualidade de segurada, por ter sido superado o 'período de graça' previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.
Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no artigo 102 da Lei n. 8.213/91.
Nesse sentido, cito o seguinte julgado:
'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.
Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.
Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.
Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.
Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
Remessa oficial e apelação do INSS providas.'
(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)
É importante anotar que o extrato dos recolhimentos de fl. 97 demonstra que a parte autora, após retornar ao Regime Geral, efetuou apenas dois recolhimentos tempestivos pertinentes às competências de julho e agosto de 2009 e, após perder a qualidade de segurada novamente,

voltou a efetuar recolhimentos somente em julho de 2011, em período posterior ao acidente que gerou os males incapacitantes, quando já incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.
Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada quando sobreveio a incapacidade para o trabalho.
Nesse sentido, cito os seguintes julgados:
'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.
Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.
A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 20 de outubro de 1994. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19 de fevereiro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social.
Consoante depoimentos testemunhas, verifica-se que a autora exerceu atividade laborativa na condição de rurícola até meados do ano de 1993, ou seja, em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional - 1994.
Ademais, na data da incapacidade - 1997, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurado, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.
Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora.
Apelação da autora improvida.'
(AC 2001.03.99.004930-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 30/04/2004, p. 520)
'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.
Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.
Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.
Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.
Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
Remessa oficial e apelação do INSS providas.'
(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)
Em decorrência, impõe-se a reforma da decisão de Primeira Instância, conforme jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).
Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. Casso expressamente a tutela jurídica.
Expeça-se ofício à autarquia para cessação imediata do benefício.
Intimem-se."

Imperioso, agora, verificar-se a caracterização, "in casu", do permissivo à desconstituição pretendida.

- VIOLAÇÃO MANIFESTA À ORDEM JURÍDICA - INCISO V DO ART. 966 DO NCPC

A possibilidade de desconstituição de julgado vertida no inciso V do art. 966 da atual lei processual guarda correspondência ao revogado permissivo da violação literal de disposição de lei, previsto no art. 485, inc. V, do CPC de 1973, cujos contornos foram explanados, à saciedade, tanto pela doutrina como pela jurisprudência, afigurando-se aplicáveis as linhas de raciocínio então erigidas.

Nesse sentido, a doutrina de Flávio Luiz Yarshell bem delimita a espécie de ofensa legal capaz de render ensejo ao fenômeno da rescindibilidade:

> "Quando este [dispositivo legal] fala em violação a 'literal' disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmado o caráter excepcional da ação rescisória , que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito.
> (...) Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma"
> (*In* "Ação rescisória : Juízos Rescindente e Rescisório", São Paulo: Malheiros, 2005, p. 323).

Em simetria, o E. Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de proclamar "que a violação da lei que autoriza o remédio extremo da Ação rescisória é aquela que consubstancia desprezo pelo sistema de normas no julgado rescindendo. Isso porque, para que a Ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade" (STJ, AGARESP 201100645586, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 19/03/2015, DJE 07/04/2015).

No mesmo sentido, a jurisprudência da Terceira Seção desta C. Corte:

> "(...) *In casu*, não restou configurada a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do art. 485 do CPC. É preciso se ter em mente que a ação rescisória não é sucedâneo recursal de prazo longo. Trata-se de meio excepcional de impugnação das decisões judiciais, cuja utilização não pode ser banalizada. Assim, para se configurar a hipótese do inciso V do art. 485 do CPC, a violação deve se mostrar aberrante, cristalina, observada primo ictu oculi, consubstanciada no desprezo do sistema jurídico (normas e princípios) pelo julgado rescindendo."
> Assim, para se configurar a hipótese do inciso V do art. 485 do CPC, a violação deve se mostrar aberrante, cristalina, observada primo ictu oculi, consubstanciada no desprezo do sistema jurídico (normas e princípios) pelo julgado rescindendo."
> (AR 00221506220144030000, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, j. 10/03/2016, e-DJF3 Judicial 18/03/2016).

Assim, sob o pálio do permissivo indicado, renovado no novo Código de Processo Civil, hão que ser infirmadas, apenas, decisões judiciais frontalmente em descompasso com a ordem positiva, hospedeiras de interpretações verdadeiramente aberrantes e injustificáveis sob qualquer ponto de vista jurídico. Por outra medida, se a exegese adotada pelo julgado guarda algum vestígio de plausibilidade, detectando-se que o julgador encampou uma das interpretações possíveis ao caso posto em desate, ainda quando não se afigure a mais escorreita, justa ou mesmo adequada, ter-se-á por inibida a via rescisória, que não se erige em sucedâneo

recursal. Tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou mesmo ao reexame do conjunto probatório, em busca de prolação de provimento jurisdicional favorável à sua autoria.

Com essas considerações, bem se extrai a não positivação, no caso em debate, do aludido requisito à rescisão pretendida.

Ora, compulsando-se o provimento discutido, ressai que este não se divorciou do razoável quando denegou a benesse colimada. Inocorre exegese aberrante e frontalmente adversa à ordem positiva, impossibilitando o reconhecimento da violação manifesta à norma jurídica.

A ilustrar a plausibilidade da solução alçada, diga-se que o ato judicial em testilha recusou o pretendido benefício por incapacidade sob a motivação de que a promovente não ostentaria qualidade de segurada da Previdência Social, quando do advento da inaptidão, em 12/12/2010.

Ao ver do art. 15, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 13, II e § 1º, do Decreto nº 3.048/99, a qualidade de segurado, dentre outras hipóteses, é mantida por até 12 (doze) meses após a última contribuição, prorrogados para até 24 (vinte e quatro) meses, caso tenham sido pagas mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem haver perdido a qualidade de segurado. De concerto com o art. 13, § 4º, do citado decreto tais disposições seriam extensíveis ao segurado que se desvincular de regime próprio de previdência social.

Sabe-se, ademais, que a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos acima, segundo art. 15, § 4º, da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 14 do Decreto nº 3.048/99.

Na espécie, à luz dos extratos do CNIS coligidos a fls. 28/39, a pretendente, filiada ao Regime Geral da Previdência Social a partir de agosto de 1976, manteve vínculos trabalhistas até julho de 1983 e, de julho de 1984 a dezembro de 2008, contribuiu para o Regime Próprio de Servidores, com vínculo estatutário. Há, outrossim, registro de recolhimentos à guisa de contribuinte individual entre 01/07/2009 e 31/10/2009. Por outra parte, a consolidação da inaptidão laboral da parte autora, consoante já assinalado, remontaria a 12/12/2010, como aponta a decisão rescindenda.

Nesse quadro, bem se pode compreender o decreto de improcedência irrogado à demanda subjacente. Os recolhimentos atinentes a 2009 foram em importe exato - quatro contribuições - a autorizar a reconquista da carência necessária ao benefício por inaptidão e com uma relevante especialidade: como expressamente revelado pelo julgado rescindendo, apenas dois se revelaram tempestivos. A satisfação dos contributos pertinentes às competências 09/2009 e 10/2009 deu-se, apenas, em 07/2011 - fls. 34/35, ulteriormente à estabilização do quadro de inaptidão. Não se pode descartar, nessa esteira, que tais pagamentos hajam sido procedidos no exclusivo intento de se obter a benesse previdenciária.

Por tudo, insista-se que não se prefigura desarrazoado o ato judicial combatido quando aduz que "a parte autora, ao retornar ao Regime Geral, efetuou apenas dois recolhimentos tempestivos pertinentes às competências de julho e agosto de 2009 e, após perder a qualidade de segurado novamente, voltou a efetuar recolhimentos somente em julho de 2011, em período posterior ao acidente que gerou os males incapacitantes".

Restaria averiguar a circunstância de haver, a suplicante, recolhido mais de 120 contribuições mensais, ininterruptas, quando vinculada a regime previdenciário próprio, socorrendo-lhe, em linha de rigor, a regra contemplada no art. 13, II, §§ 1º e 4º, do Decreto nº 3.048/99, a prorrogar, para até vinte e quatro meses, a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, após a cessação dessas.

A norma infralegal em referência possui os seguintes dizeres:

> "Art. 13. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
> (...)
> II - até doze meses após a cessação de benefício por incapacidade ou após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
> (...)
> § 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até vinte e quatro meses, se o segurado já tiver pago mais de cento e vinte contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.
> (...)
> § 4º Aplica-se o disposto no inciso II do *caput* e no § 1º ao segurado que se desvincular de regime próprio de previdência social." (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

Contudo, não se pode descurar que a aplicabilidade dessa regra de extensão a quem esteve vinculado a regime próprio de previdência social, a despeito de permissivo expresso no supradito Decreto, remanesce envolta em controvérsia, havendo na jurisprudência vozes a reputar ilegal o regulamento no particular, fato que pode vir a empecer o êxito do pleito desconstitutivo, em face da incidência da Súmula STF nº 343.

Veja-se, a propósito:

> "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EX-SERVIDOR PÚBLICO. QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 13, § 4º, DO DECRETO N. 3.048/99. 1. São exigidos à concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. 2. O laudo médico considerou o autor inválido desde 30/3/2007. Todavia, seu último vínculo com o RGPS deu-se em 1976 (CNIS). Logo, havia perdido a qualidade de segurado havia muitos anos, após o período de graça hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, também previsto na pretérita LOPS. 3. As três contribuições recolhidas em 7/2004, 8/2005 e 1/2006 não bastaram para recuperar a carência, segundo os termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. 4. O autor foi servidor público do Estado do Mato Grosso do Sul, vínculado a regime próprio de previdência, entre os anos de 1979 e 25/02/2007, quando foi exonerado do serviço. Entretanto, a regra do § 4º do artigo 13 do Regulamento da Seguridade Social não lhe aproveita, porquanto é ilegal, uma vez que extravasou o conteúdo da Lei nº 8.213/91, que não contempla a extensão do período de graça a quem é oriundo de outro regime de previdência social. 5. O artigo 13, § 4º, do Decreto n. 3.048/99 trata-se de regulamento autônomo, que não encontra abrigo no princípio da legalidade (artigo 5º, II, 37, *caput* e 84, IV, da Constituição Federal) e também ofende o princípio da contrapartida (artigo 195, § 5º, da Constituição Federal). Com efeito, atenta contra o sistema contributivo a norma regulamentar que atribui ao INSS cobertura securitária a quem nunca contribuiu para o regime ou a quem já perdeu a qualidade de segurado, pois não há custeio para tanto. 6. O artigo 96, III, da Lei nº 8.213/91 estabelece que 'não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro'. Lícito é inferir que a norma ilegal do artigo 13, § 4º, do Regulamento, por via indireta, atenta contra tal dispositivo, à medida que estende a cobertura da previdência social a quem não está filiado ao RGPS e aproveita o tempo de serviço oriundo de outro regime previdenciário.

> 7. A interpretação do artigo 13, § 4º, do Decreto nº 3.048/99, caso fosse considerado dentro do patamar da legalidade, ainda assim não permitiria a concessão de benefício à parte autora, porquanto esta não pode ser considerada 'segurado que se desvinculou de regime próprio de previdência social'. Com efeito, não pode ser considerado 'segurado' porque, desde a cessação da cobertura do regime próprio, em 25/02/2007, a parte autora não voltou a contribuir para o regime geral de previdência social. 8. Apelação do INSS e remessa oficial providas. Pedido improcedente".
> (APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008100-49.2009.4.03.6000/MS, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 15 de fevereiro de 2016).

E, ainda que se reputasse minoritário esse posicionamento, de sorte a eventualmente arredar o verbete sumular, penso que outro óbice haveria.

Muito embora se alegue que a pretendente desligou-se do órgão próprio de Previdência Social em fins de 2008, conforme extratos contidos nos autos, e tornou a se vincular ao RGPS em 2009, certo é que houve a efetivação de nova pesquisa ao CNIS, em 04/09 p.p., verificando-se que a derradeira remuneração percebida pela proponente no regime estatutário o foi, em verdade, em 10/2010. Em sincronia, durante o tramitar desta "actio" adveio aos autos o laudo pericial realizado nos autos do feito subjacente e, compulsando-o, pecebe-se que a autora identificou-se como professora - atividade que exercia no regime próprio - afiançando haver se afastado desse ofício em dezembro/2010 - v. fls 113 dos autos em apenso.

Assim, dúvidas há se, quando do efetivo término da vinculação ao regime estatutário - em idos de 2010 e não em 2008, como descortinam as novéis informações do CNIS - houve, de fato, o retorno da demandante ao RGPS, antes da definição do início da inaptidão, para que pudesse valer-se do regramento acima transcrito. Se considerarmos que a derradeira remuneração percebida no órgão público de origem o foi em outubro/2010, os recolhimentos vertidos em 2009 se mostrariam imprestáveis a tal mister e, depois do assinalado limiar da incapacidade, sucederam novos contributos somente em 1º/05/2011.

Reprise-se que a ofensa à lei, apta a ensejar a desconstituição de decisões judiciais, deve ser translúcida e inegável. Cite-se, por oportuno, posição reafirmada por esta egrégia Seção em recente paradigma, donde se colhe que "A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo" (AR proc. reg. nº 0031812-84.2013.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Inês Virgínia, j. 28/02/2019).

Abstraindo-se, pois, da valoração da posição jurídica encampada, certo é que o deslinde atribuído à causa não se afigura disparatado. Vale lembrar que a via rescisória não se presta a verificar se o melhor Direito foi de fato aplicado. Tampouco corrige eventuais injustiças perpetradas.

Conclua-se, pois, pela inviabilidade da abertura da via rescisória com espeque no autorizativo suscitado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R$ 1.000,00, conforme entendimento desta e. Terceira Seção. Cumpre observar, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da lei nº 1.060/50.

É como voto.

Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO - Relatora

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO
REVISTA

AÇÃO RESCISÓRIA 5001561-90.2016.4.03.0000

Autor: PAULINO RODRIGUES FORTES
Réu: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 23/10/2019

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V DO CPC. PENSÃO POR MORTE. EX- MARIDO INVÁLIDO. QUALIDADE DE DEPENDENTE. ÓBITO DA ESPOSA ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NÃO APLICAÇÃO DA ISONOMIA ESTABELECIDA NO ART. 201, V DA C.F.. COMPATIBILIDADE DA EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA SITUAÇÃO DE INVALIDEZ PREVISTA NA LOPS EM VIGOR NA DATA DO ÓBITO COM SÚMULA Nº 340/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 – A viabilidade da ação rescisória fundada no art. 966, V do CPC decorre da não aplicação de uma determinada norma jurídica ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

2 - O julgado rescindendo se encontra em sintonia com a orientação jurisprudencial consolidada no enunciado da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*", no caso sob exame, o artigo 11, I, da Lei nº 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), o qual arrolava o marido ou companheiro como dependente apenas na hipótese em que fosse inválido.

3 – De outra parte, da leitura da decisão terminativa rescindenda constata-se que o critério da equidade entre os cônjuges para fins de percepção do benefício de pensão por morte estabelecido no artigo 201, V da Constituição Federal de 1988 foi tese jurídica apreciada e refutada pelo julgado rescindendo e devidamente fundamentada segundo o livre convencimento motivado, negando a qualidade de dependente do autor, de modo a tornar manifesta a utilização da presente ação rescisória como sucedâneo de recurso.

4 - A orientação jurisprudencial firmada pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal não tem aplicabilidade ao caso presente, na medida em que reconheceu a aplicação do disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal aos óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91, situação fática e jurídica diversa da presente (RE 385.397-AgR, Rel. Min. Sepúlveda pertence, Tribunal Pleno, DJe de 6/9/2007).

5 - Pretensão rescindente é direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária adotado pelo julgado rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua revaloração segundo os critérios que entende corretos. Hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 966 do CPC não configurada.

6 – Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Terceira Seção, por unanimidade, decidiu não conhecer da preliminar e julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Desembargador Federal PAULO DOMINGUES (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais NELSON PORFIRIO, CARLOS DELGADO e INÊS VIRGÍNIA, pela Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO e pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, MARISA SANTOS, SÉRGIO NASCIMENTO e LUIZ STEFANINI., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal PAULO DOMINGUES - Relator

RELATÓRIO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação rescisória aforada por Paulino Rodrigues Fortes, incapaz, representado por sua curadora, Helena Aparecida dos Santos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no art. 966, V do Código de Processo Civil, visando desconstituir o v.acórdão proferido pela E. 8ª Turma desta Corte que negou provimento ao agravo legal interposto contra a decisão monocrática terminativa proferida pelo Exmo. Desembargador Federal David Diniz, no julgamento da apelação cível nº 2009.03.99.033241-0/SP, em que provida apelação do INSS para reformar a sentença para reconhecer a de improcedência do pedido versando a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte pelo falecimento de sua cônjuge, ocorrido em 04/01/1973.

Sustenta o autor ter o julgado rescindendo incidido em manifesta violação à norma do artigo 5º, I da Constituição Federal, sob o entendimento de que violado o princípio da isonomia ao exigir do marido a condição de inválido para fazer jus à pensão por morte em que figura sua esposa como instituidora do benefício, invocando a orientação firmada no C. STF no sentido da sua aplicação ao segurado falecido antes da edição da Lei nº 8.213/91 e mesmo ao advento da da Constituição Federal de 1988. Invoca o artigo 16, I e § 4º da Lei de Benefícios, em que instituída a presunção de dependência do cônjuge. Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em novo julgamento, seja reconhecida a procedência do pedido inicial, com a concessão de pensão por morte a partir da DER da data do óbito de sua ex-cônjuge, 04/01/1973, respeitada a prescrição quinquenal. Pede sejam concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Foram concedidos ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Citado, o INSS apresentou contestação, arguindo, em preliminar, incidência da Súmula nº 343/STF, em razão da controvérsia então existente nos Tribunais pátrios acerca da matéria à época do julgamento. Alega ainda a decadência do direito ao benefício, uma vez transcorrido o prazo decenal previsto no art. 103 da Lei de Benefícios, contado da edição da M.P. nº 1.523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97. No mérito, sustenta a improcedência da ação rescisória, por não se configurar violação manifesta a norma jurídica, incidente na espécie a Súmula nº 340/STJ, segundo a qual aplicável a lei vigente à época do óbito, a Lei nº 3.807/60, com a redação do Decreto-Lei nº 66/66, que estabelecia como requisitos para a concessão do benefício a comprovação da qualidade de segurada da falecida, carência de 12 contribuições, a dependência do autor e a condição deste de inválido, não comprovadas pelo autor à época do óbito, buscando o autor o reexame do quadro-fático probatório, vedado em sede de ação rescisória.

Com réplica.

Sem dilação probatória, as apresentaram razões finais.

No parecer, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória, por não terem sido cumpridos os requisitos para a concessão do benefício segundo a lei vigente à época do óbito, segundo a qual o marido inválido era considerado dependente, condição que não restou comprovada na ocasião o falecimento da ex-cônjuge do autor, nos termos da súmula nº 340/STJ. Invoca ainda a Súmula nº 343/STF para afastar o cabimento da via rescisória.

É o relatório.

Desembargador Federal PAULO DOMINGUES - Relator

VOTO

O Desembargador Federal PAULO DOMINGUES:

Inicialmente, quanto à preliminar de incidência da Súmula nº 343/STF, verifico confundir-se com o mérito da ação rescisória e nele será apreciada.

Do Juízo Rescindente:

Quanto à questão de fundo, dispõe o art. 966, V, do Código de Processo Civil:

> "Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
> (...)
> V - violar manifestamente norma jurídica;"

A viabilidade da ação rescisória fundada em violação manifesta a norma jurídica decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

Inicialmente, entendo não incidir a súmula nº 343 do E. STF ao caso sob exame, com o enunciado seguinte: "*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais",* por versar a lide matéria de índole constitucional, de forma a admitir o ajuizamento da presente ação rescisória com fundamento no artigo 966, V do CPC.

No caso presente, o autor aduziu a rescindibilidade do julgado por manifesta violação à norma do artigo 5º, I da Constituição Federal, em que consagrado o princípio da isonomia.

A decisão terminativa rescindenda reconheceu a improcedência do pedido formulado na ação originária, negando a qualidade do autor de dependente de sua ex-cônjuge, em razão da não comprovação de sua condição de marido inválido, requisito previsto na norma de benefícios em vigor à época do óbito de sua ex-cônjuge, além não serem aplicáveis as normas dos artigos 201, V e 202 da Constituição Federal de 1988, em que equiparados homens e mulheres em direitos e obrigações, em se tratando de óbito a ela anterior, nos termos seguintes:

> "VISTOS.
> Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposo de Paulina de Oliveira Fortes, falecida em 04.01.73 (fls. 18), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.
> Documentos.
> Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.
A parte autora interpôs apelação.
Apelação do INSS pela improcedência do pedido.
Contrarrazões da parte autora.
Subiram os autos a esta E. Corte.
Manifestação do MPF.
DECIDO.
Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.
A parte autora pretende o recebimento de pensão por morte em virtude do falecimento de sua esposa, ocorrido aos 04.01.73.
A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 04.01.73, consoante certidão de fls. 18, e alegando tratar-se de trabalhora rural, disciplina-a a Lei Complementar nº 11/71, artigos 6º a 8º, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e a Lei nº 3.807/60, a Lei de Benefícios da Previdência Social, com redação dada pelo Decreto-Lei n. 66/1966, Decreto nº 83.080/79, artigos 67 e seguintes.
De efeito, os artigos 11 e 13 da Lei nº 3.807/60, a Lei de Benefícios da Previdência Social, com redação dada pelo Decreto-Lei n. 66/1966 em vigor na data do óbito, asseguram o direito colimado pela parte autora, nos seguintes termos:
'Art. 11. Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei:
I- a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas (Redação dada pelo Decreto lei nº 66, de 1966).
II - a pessoa designada, que se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;
III - o pai inválido e a mãe;
(...).'
'Art. 13. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 11 é presumida e das demais deve ser comprovada.'
No mesmo sentido, no que tange à dependência econômica, dispunha o art. 12, inc. I, combinado com o art. 15 do Decreto nº 83.080/79, ipsis litteris:
'Art. 12. São dependentes do segurado:
I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;'
'Art. 15. A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida e a dos demais dependentes deve ser comprovada.'
Da relação constante do mandamento legal em testilha percebe-se existência de previsão para percebimento do beneplácito pretendido somente por parte do marido inválido. A viabilidade de obtenção da pensão em estudo circunscrevia-se, apenas, se comprovada sua invalidez do marido, o que não ocorre no caso sub judice.
Ressalte-se que a interdição do autor ocorreu em 2007, consoante termo de curadoria de fls. 22. Entretanto, não restou demonstrado que a invalidez já o atingia quando do falecimento de sua esposa, razão pela qual não está atendido este requisito.

Contra a imprevisão de percebimento do benefício pelo esposo da Lei nº 3.807/60 (vigente à época do óbito) e do Decreto 83.080/79, sustenta o promovente que, com a promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1.988, houve equiparação de direitos e obrigações entre homens e mulheres, além do disposto no artigo 201, inciso V, da Carta Magna (redação original):

'Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202.'

Olvida, contudo, que, da exegese da regra acima transcrita, para fins de aplicabilidade das disposições que encerra, deflui imprescindível observância à legislação infraconstitucional, *ex vi* do *caput* do dispositivo em comento. Outrossim, também o artigo 202, igualmente na sua redação original, ao qual se fez reminiscência, impõe idêntica determinação.

Nesse sentido, sobre caso semelhante, em Sessão Plenária de 30.05.01, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 204.193-9/RS, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, decidiu, à unanimidade (DJU 31.10.02, p.20), que:

'(...) Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator): - A ementa do acórdão resume o decidido pelo Tribunal *a quo*:

'IPERGS. Ação de servidoras públicas, seguradas do Instituto, visando a inclusão de seus cônjuges como dependentes. Procedência da pretensão, em face do princípio constitucional que disciplina a igualdade de homens e mulheres em direitos e obrigações. Jurisprudência dominante na Câmara.' (fls. 331).

Sustenta-se, no RE, ofensa aos artigos 5º, II, c.c. o art. 37, *caput*, artigo 2º, c.c. art. 25 e § 1º, bem assim o art. 195, § 5º e 201, V, todos da Constituição Federal. (...)

Abrindo o debate, esclareça-se que o princípio da igualdade entre homens e mulheres vem sendo, paulatinamente, implementado em todos os campos da atividade humana. Dizer que foi a Constituição de 1988 que igualou homens e mulheres não é correto. A Constituição anterior já o fazia. Certo é, não há dúvida, que a Constituição vigente deu mais ênfase ao princípio (CF, 1988, art. 5º, I; art. 7º, XXX; art. 226, § 5º).

Registre-se, por primeiro, que, no caso, o princípio é argüido não em favor da mulher, mas em favor do homem, não obstante formulado o pedido pela mulher.

A questão em debate - o direito de o marido ser incluído como dependente da mulher e, em tal situação, ser beneficiário de pensão, nos casos especificados em lei, relativamente a ela, esposa, enquanto dependente do segurado, seu marido - não se resolve com a simplicidade como foi posta.

É que é necessário reconhecer, em termos sociológicos, que o marido sempre foi considerado o provedor da família. O trabalho da mulher, de regra, é executado como auxílio no sustento da família. De regra, portanto, o homem não depende, economicamente, da mulher; o contrário é o que ocorre, de regra. É claro que essa situação, modernamente, vem se alterando. Mas ela não se alterou, ainda, no sentido de tornar-se a regra. Isto ocorre, aliás, praticamente no mundo inteiro. Na Alemanha, revela-nos Gilmar Ferreira Mendes, o Tribunal Constitucional costuma aplicar, no controle de constitucionalidade, a técnica do apelo ao legislador: 'não raro reconhece a Corte que a lei ou a situação jurídica não se tornou 'ainda' inconstitucional e exorta o legislador a que proceda - às vezes dentro de determinado prazo, - à correção ou à adequação dessa situação ainda constitucional.' ('O apelo ao Legislador...', Ver. Dos Tribs., Cadernos de Dir. Const. e Ciência Política, I/91). Aplicando essa técnica, o Tribunal Constitucional examinou a questão da pensão previdenciária por morte da esposa, caso configurador do processo de 'inconstitucionalização em virtude de mudança das relações fáticas e jurídicas', acrescenta Gilmar Mendes. É que a Lei de Seguridade alemã estabelece que o marido somente faz jus à pensão se o que ela ganhava era fundamental para a manutenção

da família. Todavia, no tocante ao segurado-varão, a viúva era sempre dependente, vale dizer, com a morte do marido, tinha assegurada a pensão, automaticamente. Na primeira decisão, em 24.7.63, o Tribunal entendeu constitucionais tais disposições, dado que, com o falecimento do segurado-varão, seria possível presumir substancial perda de rendimentos. Ora, o 'reduzido número de mulheres casadas entre a população economicamente ativa (1950, cerca de 7,5%) estava a indicar que o legislador não ultrapassara os limites de uma tipificação admissível'. Mas, continua Gilmar, 'na segunda decisão, de 17 de dezembro de 1974, considerou o Bundesverfassungsgericht que as normas constantes do art. 43 da Lei de Seguridade, e do art. 1.266 do Regulamento de Previdência Social, 'ainda não eram inconstitucionais'. No entanto, o legislador estava obrigado a promulgar uma nova lei, porque as disposições em apreço estavam submetidas a notório 'processo de inconstitucionalização'. É que, argumentava-se, no período 1950-1973, o número de mulheres casadas economicamente ativas havia quadruplicado. Era possível constatar, ademais, uma significativa mudança da divisão de tarefas no âmbito da relação conjugal, suficiente, por si só, para reabrir a questão sobre a constitucionalidade dos preceitos impugnados.' (ob. e loc. cits.).

É o que ocorre, de certa forma, no Brasil, presente o dado antes referido: o homem sempre foi, de regra, o provedor da família. A presunção de dependência da viúva pode ser afirmada, em linha de princípio. O contrário não tem sido a regra. Esse dado sociológico é muito importante na elaboração legislativa. É claro que essa situação, principalmente entre a classe média, nas grandes cidades, tem sofrido alterações. A legislação infraconstitucional, por sua vez, também tem evoluído. Menciono, como exemplo, a Lei 8.112, de 11.12.90, que dispõe sobre o regime jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, que estabelece, no art. 217, I, a, como beneficiário da pensão vitalícia o cônjuge e não a esposa, como era costumeiro. *O que é certo, entretanto, é que é preciso lei específica dispondo a respeito, porque o dado sociológico acima indicado sempre foi considerado no custeio do benefício.* Sendo assim, presente a norma inscrita no art. 195, § 5º, da Constituição Federal - 'nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total' - *a extensão da pensão ao viúvo da segurada não prescinde de lei específica, não sendo possível, data vênia, no caso, ao contrário do sustentado no parecer da Procuradoria-Geral da República, a interpretação extensiva do disposto no art. 9º, I, da Lei 7.672/82, do Estado do Rio Grande do Sul.* (...)

Em suma: a extensão automática da pensão ao viúvo, em decorrência do falecimento da esposa-segurada, assim considerado aquele dependente desta, exige lei específica, tendo em vista as disposições inscritas no art. 195, *caput*, e seu § 5º, e art. 201, V, da Constituição Federal. Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento.' (g.n.)

Sob tal raciocínio, lícito concluir pela impropriedade de mera extensão ao marido que não fosse inválido à época do óbito, da qualidade de dependente da esposa, sem que normatização específica acerca da hipótese houvesse.

Confira-se, ainda, jurisprudência relativa ao tema:

'PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 83.080/79. MARIDO. INVALIDEZ NÃO ALEGADA. INAPLICABILIDADE DA C.F./88 E DOS ARTS. 4º E 5º DA L.I.C.C. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA MANTIDA.

(...).

II - Para efeito de concessão de pensão por morte, considera-se a legislação vigente à época do óbito do segurado e, assim, não há que se falar, no presente caso, em aplicação da Constituição Federal de 1988, cujo texto só viria à lume anos após o falecimento da esposa do autor.

(...).

IV - Autor, em momento algum da instrução processual, alegou se encontrar inválido, única circunstância que possibilitaria enquadrá-lo no rol de dependentes do art. 12 do Decreto nº 83.080/79, para fins de concessão de pensão por morte. Assim procedendo deixa claro que, à

luz da norma supradita, sua pretensão não encontra amparo legal, circunstância que, conjugada com os argumentos anteriores, justifica a decisão reproduzida na r. sentença.
V - Recurso do autor improvido.' (TRF 3ª Região, AC proc. nº 200303990325210, 9º Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU: 09.12.04, p. 591)
'PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. MARIDO. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ.
(...).
II - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a lei vigente à época do óbito do segurado (28.02.81), que, no caso, é a Lei Complementar n. 11/71.
III - Nos termos do artigo 12, inciso I, do Dec. nº 83.080/79, o marido somente ostentava a condição de dependente caso restasse comprovada a sua condição de inválido, o que não é o caso dos autos.
(...).
IV - Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do réu providas.' (TRF 3ª Região, AC proc. nº 200203990233863, 10º Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU: 30.07.04, p. 502)
'PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE AO MARIDO DA DE CUJUS. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. DECRETO N. 89.312/84.
I - A pensão por morte é disciplinada pela legislação vigente à época do óbito, em obediência ao princípio tempus regit actum. Aplicação do Decreto n. 89.312/84.
II - Demonstrado que o Autor, marido da falecida, não era inválido à época do óbito, fica inviabilizada a concessão de pensão por morte, nos termos do art. 10, inciso I, do Decreto n. 89.312/84, uma vez que não se enquadra como dependente.
III - Apelação improvida.' (TRF - 3ª Região, Oitava Turma, Apelação Cível 873366, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v. u., DJU 26.01.05, p.282)
'PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. MARIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.
1. A concessão de pensão por morte, devida a dependentes de segurado falecido, deve observar os requisitos da lei vigente à época do óbito, não se aplicando legislação posterior, ainda que mais benéfica.
2. Comprovado nos autos que a segurada faleceu sob a vigência da CLPS, a pensão somente será devida ao marido inválido; sem essa, prova, imperioso negar-lhe o benefício.
3. Recurso não conhecido.' (STJ - Quinta Turma, REsp. 177290, Rel. Min. Edson Vidigal, v. u., DJU 11.10.99, p.81)
Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que a parte autora não era dependente de sua finada esposa, não podendo ter, assim, o postulado direito ao percebimento do benefício da pensão por morte pleiteada na exordial.
Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS* para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada. *PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA*.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se. Publique-se."

Verifica-se de plano que o julgado rescindendo se encontra em sintonia com a orientação jurisprudencial consolidada no enunciado da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na*

data do óbito do segurado", no caso sob exame, o artigo 11, I, da Lei nº 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), o qual arrolava o marido ou companheiro como dependente apenas na hipótese em que fosse inválido.

De outra parte, da leitura da decisão terminativa rescindenda constata-se que o critério da equidade entre os cônjuges para fins de percepção do benefício de pensão por morte estabelecido no artigo 201, V da Constituição Federal de 1988 foi tese jurídica apreciada e refutada pelo julgado rescindendo e devidamente fundamentada segundo o livre convencimento motivado, negando a qualidade de dependente do autor, de modo a tornar manifesta a utilização da presente ação rescisória como sucedâneo de recurso.

A orientação jurisprudencial firmada pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal não tem aplicabilidade ao caso presente, na medida em que reconheceu a aplicação do disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal aos óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91, situação fática e jurídica diversa da presente (RE 385.397-AgR, Rel. Min. Sepúlveda pertence, Tribunal Pleno, DJe de 6/9/20070), consoante o julgado que transcrevo:

> EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.
> 1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, Dje de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros).
> 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte.
> 3. Agravo regimental não provido.
> (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041)

Na mesma linha, destaco o precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

> "PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA DO INSS. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. ÓBITO OCORRIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. VIOLAÇÃO DE LEI CARACTERIZADA. PEDIDO FORMULADO NA ACTIO RESCISORIA JULGADO PROCEDENTE.
> - Em direito previdenciário, para fins de concessão de benefício, aplica-se a lei vigente à época em que forem preenchidas as condições necessárias, em observância ao princípio do tempus regit actum, nesse sentido a Súmula 340 do STJ.
> - Fato gerador para a concessão do benefício pleiteado é o óbito do segurado instituidor do

benefício, devendo a pensão por morte ser concedida com base na legislação vigente à época do sinistro (cf. EREsp n. 190.193-RN, Relator Ministro Jorge Scartezzini, *in* DJ 7.8.2000). - Eventual direito do cônjuge supérstite à pensão por morte, ocorrida em 02/10/1986, somente poderia ter sido concedida com base na legislação vigente à época do óbito e, na época do óbito, não estavam em vigor os artigos 74, 79 e 103, todos da Lei 8.213/91 e art. 201, V, da CF/88, assim, não há que se falar em aplicação de lei futura. - Na data da ocorrência do fato gerador da pensão requerida estavam em vigor as disposições da Lei nº 3.807/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), regulamentada pelo Decreto nº 83.080/79 que estabeleciam os seguintes requisitos para a concessão da pensão por morte: a) que o de cujus possuísse a qualidade de segurado à época do falecimento; b) que o de cujus cumprisse a carência de 12 meses ou estivesse em gozo de benefício; c) que os pretendentes à pensão fossem dependentes do segurado. Quanto aos dependentes, eram elencados no artigo 11 da Lei nº 3.807/60: 'Art. 11. Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966) I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas'. (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 08/06/1973). - O marido somente era dependente da esposa se comprovada a condição de inválido, ou seja, caso não pudesse, por meio do trabalho, prover o seu próprio sustento, cabendo registrar que o autor da ação originária, ora réu, não comprovou sua invalidez nos autos, tampouco qualquer indício que possa presumir a existência da sua condição de inválido, requisito esse indispensável para a concessão do benefício pleiteado. - É de se reconhecer a aventada violação de lei, uma vez que a legislação aplicável ao caso é a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e Decreto nº 83.080/79 (aquela vigente na data do óbito, ocorrido em 02/10/1986), que restaram violadas. - Em juízo rescindendo julgado procedente o pedido, em juízo rescisório julgado improcedente o pedido de concessão de pensão por morte." (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9154 - 0004956-83.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 26/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2018)

Com tais fundamentos, conclui-se que a pretensão rescindente é direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária adotado pelo julgado rescindendo, com sua revaloração segundo os critérios que a parte autora entende corretos.

Tal pretensão se afigura inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 966, V do CPC, ante o notório o intento da requerente de obter o reexame das provas produzidas na demanda originária e o seu rejulgamento.

Das razões aduzidas na petição inicial não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 966 do Código de Processo Civil, pois não veiculou interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas.

Nesse sentido a orientação pacífica da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- (...).
- (...)
- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma , não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas."
(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0008904-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. PEDIDO DE RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE .
1) Na ação rescisória, não se examina o direito da parte, mas a decisão passada em julgado, que só se rescinde nos específicos casos do art. 485 do CPC.
2) Os dispositivos tidos por violados (arts. 157, IX, da CF de 1946, e 165, X, da CF de 1967, e arts. 55, § 3º, e 106, da Lei 8213/91) só se aplicam a quem tenha exercido atividade laboral (no caso, rural).
3) O colegiado, analisando as provas (material e testemunhal), concluiu que, no período questionado (de 2/12/1964 a 1/11/1975), o autor não era trabalhador rural , mas estudante.
4) Logo, não há como concluir que tenha havido violação a literal disposição de lei ou erro de fato, pois que, além da controvérsia sobre o tema, houve pronunciamento judicial sobre ele.
5) A má apreciação da prova não autoriza o exercício da ação rescisória.
6) Ação rescisória que se julga improcedente ."
(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0046332-25.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO DE RESCISÃO COM BASE EM VIOLAÇÃO À LEI RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA CAUSA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE . APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC.
1) Se o julgador da ação originária, analisando as provas colhidas naquela demanda, concluiu que a atividade exercida pelo obreiro (Chefe de Manutenção) estava sujeita a agentes insalubres, não cabe ao julgador da rescisória afirmar o contrário, pois que, para isso, teria de reexaminá-la (provas, fundamentos, etc.), o que não corresponde a nenhuma das causas de rescisão elencadas no art. 485 do CPC.
2) Ainda que se concluísse que a especialidade da atividade se concentrava em determinados períodos da jornada de trabalho do obreiro, o julgador da rescisória não poderia afirmar que houve violação à lei, pois que, para isso, teria que se filiar a uma das tantas possíveis correntes que têm por especial a totalidade ou a parcialidade da jornada sob tais agentes. Assim, se a interpretação da norma não destoa do razoável, não há como acoimar o julgado de violador da lei.
3) Tratando-se de demanda em que o acolhimento do pedido de rescisão do julgado depende de reexame da causa originária, não há como vislumbrar venha a ser acolhido pelo colegiado desta Terceira Seção, razão pela qual não há sentido em se movimentar toda a máquina judiciária para, ao final, chegar ao único resultado tantas vezes aqui proclamado. Inteligência do art. 285-A do CPC.
4) Agravo regimental improvido."
(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0014751-16.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013)

No mesmo sentido a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

> "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. JULGADO FUNDADO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. NOVO REJULGAMENTO DA CAUSA EM RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE ÍNDOLE RESTRITA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.
> 1. (...).
> 2. A violação a literal dispositivo de lei autoriza o manejo da ação rescisória apenas se do conteúdo do julgado que se pretende rescindir extrai-se ofensa direta a disposição literal de lei, dispensando-se o reexame de fatos da causa.
> 3. Demanda rescisória não é instrumento hábil a rediscutir a lide, pois é de restrito cabimento, nos termos dos arts. 485 e seguintes do CPC.
> 4. Decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista a ausência de argumentos novos aptos a modificá-la.
> 5. Agravo regimental não provido."
> (AgRg no AREsp 450.787/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 26/05/2014)

Conclui-se, portanto, não ter restado caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no art. 966, V do Código de Processo Civil, impondo-se a rejeição da pretensão rescindente deduzida.

Ante o exposto, não conheço da preliminar e JULGO IMPROCEDENTE a presente ação rescisória.

Condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária, que arbitro moderadamente em R$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, com a ressalva de se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

É como VOTO.

Desembargador Federal PAULO DOMINGUES - Relator

APELAÇÃO CÍVEL 0000597-88.2017.4.03.6131

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: BENEDITA PRADO DE OLIVEIRA
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/10/2019

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. TUTELA DE URGÊNCIA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEGALIDADE DA CONDUTA DA AUTARQUIA. BENEFÍCIO RECEBIDO A MAIOR. DESCONTOS NOS PROVENTOS. LIMITAÇÃO A 10%. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I – Remessa oficial tida por interposta, na forma da Súmula 490 do STJ.

II – O entendimento de que não é possível a concessão de tutela de urgência, atualmente prevista no artigo 300 do Novo CPC, em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

III - Verifica-se a impossibilidade de reunião da presente demanda com aquela na qual se discute o direito do instituidor da pensão da demandante à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, eis que este feito já se encontra em fase de execução, a teor do disposto no art.55 §1º, do CPC.

IV - A revisão dos proventos da demandante ocorreu após o trâmite de ação judicial, na qual foi considerada devida a aposentadoria por tempo de contribuição ao instituidor da pensão, para fins de adequação ao disposto no artigo 75 da LBPS, não havendo como censurar a conduta da Autarquia quanto ao ponto.

V - No caso em tela, não se está diante de interpretação equivocada, má aplicação da lei ou erro da Administração, de modo que a restituição das quantias indevidamente recebidas encontra abrigo nos artigos 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto 3.048/99. Todavia, o desconto não deve ultrapassar o percentual de 10% (dez por cento) do valor do benefício.

VI - As quantias já descontadas na pensão por morte da demandante não devem ser objeto de devolução, e sim debitadas do valor ainda devido por ela.

VII – Face à sucumbência recíproca, os honorários advocatícios, devidos aos patronos da autora e do réu, ficam fixados em R$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. Entretanto, a exigibilidade da verba honorária devida pela autora ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

VIII – Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3 Regiao, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e, no merito, dar parcial provimento a apelacao do INSS e a remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para, tendo por correto o valor revisto do benefício da autora, declarar a inexistência de débito em favor do INSS, que restou condenado a abster-se de proceder a qualquer desconto ou abatimento sobre os proventos de pensão devidos à demandante, como decorrência do período em que ela recebeu a benesse calculada com base em aposentadoria por invalidez. O réu foi condenado, outrossim, à restituição dos valores já descontados da pensão da autora, desde o momento em que iniciados, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora. Deferida a tutela de urgência, determinando ao INSS a imediata cessação dos descontos que vem efetuando nos proventos da demandante, sob pena de multa sancionatória fixada em R$ 100,00 por vez que efetuar consignação sobre a pensão. Face à sucumbência recíproca, cada uma das partes foi condenada a arcar com os honorários de seu patrono, observado o disposto na Lei nº 1.060/50. Sem custas.

Em suas razões recursais, insurge-se o INSS, preliminarmente, contra o deferimento da tutela de urgência no bojo da sentença. Defende, outrossim, a necessidade do julgamento conjunto do presente feito com aquele ajuizado pelo finado marido da autora com vistas ao deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição, atualmente em fase de execução, por tratar-se de causas conexas, nos termos do artigo 55, § 3º, do CPC. No mérito, alega, em síntese, que não há erro imputável à Administração, a invocar a irrepetibilidade dos valores pagos à autora, de modo que o recebimento indevido de benefício previdenciário deve ser ressarcido, independentemente de boa-fé, nos termos do artigo 115 da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, requer sejam a correção monetária e os juros de mora calculados na forma da Lei nº 11.960/2009. Pugna, por derradeiro, pela submissão do presente feito ao reexame necessário.

Pelo doc. ID Num. 54606657 - Pág. 83 foi noticiado o cumprimento da ordem judicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

VOTO

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da remessa oficial tida por interposta.

Tenho por interposto o reexame necessário, na forma da Súmula 490 do STJ.

Da tutela de urgência.

Cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível a concessão de tutela de urgência, atualmente prevista no artigo 300 do Novo CPC, em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Da conexão.

Verifica-se a impossibilidade de reunião da presente demanda com aquela na qual se discute o direito do instituidor da pensão da demandante à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, eis que este feito já se encontra em fase de execução, a teor do disposto no art.55 §1º, do CPC.

Do mérito.

Da análise dos documentos acostados aos autos, verifico que o finado marido da autora ingressou com ação judicial, buscando a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (processo nº 0009009-47.2013.4.03.6131, que tramitou perante a Vara Federal de Botucatu/SP), vindo a falecer no curso do referido processo.

De outro lado, simultaneamente ao trâmite da demanda, a autora requereu administrativamente o benefício de pensão por morte, o qual foi deferido com DIB em 01.11.2005, data do óbito, e calculada com base na aposentadoria por invalidez a que teria direito o segurado falecido, na data de seu falecimento, na forma do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, já que ainda não era jubilado por tempo de contribuição.

Entretanto, a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida por decisão judicial ao finado, restando a renda mensal da pensão recalculada, para que passasse a equivaler ao valor da jubilação deferida ao finado (já que fora calculada com base na aposentadoria por invalidez a que teria direito à época do evento morte), o que acarretou a sua redução, gerando crédito em favor da Autarquia, que passou a efetuar descontos no percentual de 30% (trinta por cento) na pensão por morte, para fins de devolução dos valores recebidos a maior.

No que tange à legalidade da revisão da renda mensal da pensão por morte da autora, assim dispõe o artigo 69 da Lei nº 8.212/91:

> Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

No caso em tela, a revisão ocorreu após o trâmite de ação judicial, na qual foi considerada devida a aposentadoria por tempo de contribuição ao instituidor da pensão, para fins de adequação ao disposto no artigo 75 da LBPS, que assim dispõe:

> Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei.

Não há, pois, como censurar a conduta da Autarquia quanto ao ponto.

Quanto ao ressarcimento dos valores indevidamente pagos, esta Turma firmou entendimento no sentido de que este será descabido nos casos de interpretação equivocada, má aplicação da lei ou erro da Administração, estando de boa-fé o segurado, dado o caráter alimentar dos benefícios previdenciários:

> PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA FÉ. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.
> 1. Restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.
> 2. Remessa oficial e apelação desprovidas.
> (AC/REO 0011506-18.2013.4.03.6104/SP, Rel. Des. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 de 15.02.2017)

No mesmo sentido, o seguinte julgado do STJ:

> PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.
> I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.
> II - Por força do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, e, sobretudo, em razão da diretriz da boa-fé objetiva do segurado, não cabe a devolução de valores recebidos, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação equivocada, má aplicação da lei ou erro da Administração.
> III - Recurso Especial não provido.
> (REsp 1550569/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 18/05/2016).

Entretanto, no caso em tela, não se está diante de interpretação equivocada, má aplicação da lei ou erro da Administração, de modo que a restituição das quantias indevidamente recebidas encontra abrigo nos artigos 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto 3.048/99.

Nesse sentido, já decidiu o E. STJ, no julgamento do RESP 1110075; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE de 03.08.2009.

Todavia, o desconto nos proventos da autora não deve ultrapassar o percentual de 10% (dez por cento) do valor do benefício, em razão de sua natureza alimentar, bem como por se tratar de segurado idoso, a fim de não comprometer demais a sua subsistência.

Destaco, ainda, que as quantias já descontadas na pensão por morte da demandante não devem ser objeto de devolução, e sim debitadas do valor ainda devido por ela.

Face à sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios, devidos aos patronos da autora e do réu, em R$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. Entretanto, a exigibilidade da verba honorária devida pela autora ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, *rejeito as preliminares arguidas e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar parcialmente procedente o pedido*, tão-somente a fim de limitar o desconto em 10% (dez por cento) do valor do benefício, sem qualquer devolução das quantias já consignadas em sua pensão, revogando-se a tutela antecipada deferida no bojo da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS, dando-lhe ciência da presente decisão, que revogou a tutela antecipada deferida no bojo da sentença, fixando, limitando, contudo, em 10% o valor dos descontos a serem efetuados no benefício da autora.

É como voto.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO
REVISTA

APELAÇÃO CÍVEL 5002583-43.2017.4.03.6114

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: EVANIR SILVA
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFÍRIO
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 29/10/2019

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. DECADÊNCIA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. O presente feito não versa sobre a concessão de auxílio-suplementar decorrente de acidente do trabalho, cuja competência seria da Justiça Estadual, a teor do disposto no art. 109, inc. I, da Constituição da República, mas, sim, sobre a possibilidade de sua cumulação com aposentadoria por tempo de contribuição, cuja competência é da Justiça Federal.

2. O prazo decadencial para a administração previdenciária anular seus próprios atos, que decorram efeitos favoráveis para os beneficiários, conforme o 103-A, § 1º, da Lei 8.213/1991, incluído pela Lei 10.839/2004, é de dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

3. Considerando que o ultimo benefício (aposentadoria por tempo de contribuição) foi concedido em 09.12.1997 (ID 65280189) e diante da ausência de manifestação da administração quanto à sorte do benefício anterior até a instauração do procedimento de revisão administrativa em 02.08.2016 (ID 65280190), resta consumado o prazo decadencial de 10 anos para a autarquia previdenciária rever a concessão do primeiro benefício (auxílio-suplementar por acidente de trabalho).

4. Desse modo, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-suplementar por acidente de trabalho desde a cessação indevida, observada a prescrição quinquenal.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

7. Preliminar afastada. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu afastar a preliminar, negar provimento a apelacao e fixar, de oficio, os consectarios legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal NELSON PORFÍRIO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se ação pelo procedimento ordinário por meio do qual se pretende a percepção simultânea de benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição e de auxílio-suplementar por acidente de trabalho.

Sentença pela procedência do pedido, declarando a decadência do direito de a administração anular atos administrativos de concessão de benefício que importaram a cumulação dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-suplementar por acidente de trabalho, determinando, por consequência, o restabelecimento do benefício de auxílio-suplementar por acidente de trabalho desde a cessação indevida, com honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observados os patamares trazidos pelo art. 85, § 3º, do CPC e, ainda, o valor condenatório a ser indicado na fase de execução (ID 65280219).

Inconformado, o INSS interpõe recurso de apelação arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Federal, por se tratar de restabelecimento de benefício acidentário, e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença porquanto inaplicável o instituto da decadência, bem como que o benefício de auxílio-suplementar por acidente de trabalho não corresponde ao auxílio-acidente, previsto no art. 86, da Lei nº 8.213/91, sendo que o recebimento conjunto daquele com qualquer espécie de aposentadoria já era vedado pela lei que o regulamentava (Lei nº 6.367/76 e Decreto nº 83.080/79). Em caso de manutenção da sentença, requer que os juros moratórios e a correção monetária sejam fixados em conformidade com o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/99 (ID 65280222).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Desembargador Federal NELSON PORFÍRIO - Relator

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): De início, cumpre afastar a preliminar de incompetência do Juízo, eis que o presente feito não versa sobre a concessão de auxílio-suplementar decorrente de acidente do trabalho, cuja competência seria da Justiça Estadual, a teor do disposto no art. 109, inc. I, da Constituição da República, mas, sim, sobre a possibilidade de sua cumulação com aposentadoria por tempo de contribuição, cuja competência é da Justiça Federal.

Nesse sentido, confira-se o entendimento acolhido pela Terceira Seção desta Corte:

> PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. ART. 966, V DO CPC/2015. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-ACIDENTE E ACUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO FEITO. VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA. AMBOS CONCEDIDOS ANTES DA LEI 9.528/1997.
> 1. *Orientação jurisprudencial consolidada no C. STF, no julgamento do RE 461.005/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, no sentido da competência da Justiça Federal prevista no art. 109, I da Constituição Federal para o julgamento de lides relativas a pedido envolvendo benefício de natureza acidentária cumulada com benefício de natureza previdenciária.*
> 2. Para que se analise a possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, deve ser observado o termo inicial de cada benefício, se anterior ou posterior à Lei 9.528/97. Sendo a Lei nº 9.528/97, que deu nova redação ao § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91, norma de direito material, seus efeitos quanto à vedação de cumulação do auxílio-acidente "com qualquer aposentadoria", alcançam tão-somente fatos ocorridos na sua vigência, não se olvidando que o auxílio-suplementar foi incorporado pelo benefício de auxílio-acidente quando do advento da Lei nº 8.213/91.
> 3. *In casu*, o auxílio-acidente e a aposentadoria do autor foram concedidos antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que deu nova redação ao art. 86, § 2º da Lei 8.213/91.
> 4. A parte autora recebeu auxílio suplementar (acidente de trabalho) no período de 01/04/1991 a 01/09/1997, data em que foi cessado, sob o fundamento de cumulação indevida com o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB 31/05/95.
> 5. A questão sob análise foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.296.673/MG, representativo de controvérsia, relatado pelo Ministro Herman Benjamin, na sessão de 22/08/2012, segundo o qual firmou posição de não se admitir a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria se ambos não forem concedidos antes da entrada em vigência da MP 1.596-14 de 10/11/97.
> 6. A interpretação do julgado rescindendo está em consonância com a jurisprudência do próprio STJ, cabendo destacar que a matéria veio a ser objeto da Súmula 507 dessa mesma Corte Superior (DJe de 31.03.2014).
> 7. Rescisória improcedente. (grifo meu)
> (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11259 - 0013112-55.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 24/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018)

Por sua vez, sobre o prazo decadencial para a administração previdenciária anular seus próprios atos, dispõe o 103-A, § 1º, da Lei 8.213/1991, incluído pela Lei 10.839/2004:

> "O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."

Considerando que o último benefício (aposentadoria por tempo de contribuição) foi concedido em 09.12.1997 (ID 65280189) e diante da ausência de manifestação da administração quanto à sorte do benefício anterior até a instauração do procedimento de revisão administrativa em 02.08.2016 (ID 65280190), resta consumado o prazo decadencial de 10 anos para a autarquia previdenciária rever a concessão do primeiro benefício (auxílio-suplementar por acidente de trabalho).

Desse modo, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-suplementar por acidente de trabalho desde a cessação indevida.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, no mérito, afasto a preliminar e nego provimento à apelação, fixando, de ofício, os consectários legais.

É como voto.

Desembargador Federal NELSON PORFÍRIO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL 5006074-09.2018.4.03.6119

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: JUAREZ DE SOUZA
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 30/10/2019

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA COM REGISTRO EM CTPS. VERACIDADE *JURIS TANTUM*. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

2. A CTPS goza de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos do artigo 16 do Decreto nº 611/92 e do Enunciado nº 12 do TST, e constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados, desde que não comprovada sua falsidade/irregularidade.

3. Caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, mas tal prova não foi produzida pela autarquia previdenciária, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas.

4. Ainda que não haja o recolhimento das contribuições, tal circunstância não impediria a averbação do vínculo empregatício, em razão do disposto no artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que cabe ao empregador recolher as contribuições descontadas dos empregados, não podendo o segurado ser prejudicado em caso de omissão da empresa.

5. Computando-se os períodos de atividade comum acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data fixada no *decisum a quo* 19.01.2017 perfazem-se *35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 14 (quatorze) dias*, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

6. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 19.01.2017, conforme fixou a r. sentença, não tendo sido a DIB impugnada pelas partes.

7. Apelação do INSS improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação ao INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal TORU YAMAMOTO - Relator

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JUAREZ DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao reconhecimento e averbação dos períodos comuns de 28.11.1977 a 01.03.1978, 26.05.1981 a 16.02.1987 e de 17.02.1987 a 19.04.2001, bem como do período em que houve recebimento de auxílio-doença NB 529.313.683-2 entre 28.02.2008 a 24.05.2008, e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com 35 (trinta e cinco) anos, 5 (cinco) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de contribuição, pagando as diferenças a contar de 19.01.2017 e, no pagamento dos valores atrasados deverá incidir correção monetária a partir do dia em que deveriam ter sido pagas e juros de mora a partir da citação. Com fundamento no artigo 497 do Código de Processo Civil, determinou a imediata averbação e implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/181.401.327-7), com DIB aos 19.01.2017. Condenou o INSS ao pagamento de honorários de advogado no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (art. 85, § 3º, I, CPC), não incidindo sobre as prestações posteriores à sentença (Súmula n. 111, STJ).

A presente decisão não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação, requerendo, de início, o reexame necessário. Alega não cumprimento dos requisitos legais pelo autor, para a concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a CTPS não é prova absoluta do efetivo exercício da atividade laborativa, requer o conhecimento e posterior provimento do presente apelo, para o fim de ser reformada a r. sentença, julgando-se improcedente os pedidos da autora. Caso assim não se entenda, postula o INSS no sentido de que seja aplicado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 no cálculo da correção monetária e dos juros de mora das prestações em atraso e a compensação de prestações de benefício inacumuláveis.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Desembargador Federal TORU YAMAMOTO - Relator

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado por mais de 35 (trinta e cinco) anos, mas teve indeferido o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pelo INSS.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia nos presentes autos restringe-se à matéria impugnada pela autarquia em seu apelo.

Atividade Urbana com registro em CTPS:

Cabe lembrar que a CTPS goza de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos do artigo 16 do Decreto nº 611/92 e do Enunciado nº 12 do TST, e constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados, desde que não comprovada sua falsidade/irregularidade. Sobre o tema, transcrevo a seguinte decisão:

> "PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - REGISTRO EM CTPS - PROVA PLENA - IRREGULARIDADE NA ANOTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - CUSTAS EM REEMBOLSO - ISENÇÃO NO MAIS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.
> 1 - As anotações em CTPS gozam de presunção 'juris tantum' de veracidade, nos termos do art. 16 do Decreto nº 611/92 e do Enunciado nº 12 do TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. 2 - (...). 5 - Remessa oficial parcialmente provida. 6 - Sentença parcialmente reformada." (TRF 3ª Região, REO 606622, Processo 2000.03.99.039064-9-SP, Quinta Turma, Relator: Juiz Fonseca Gonçalves, DJU: 06/12/2002, p. 656, decisão unânime)

Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, mas tal prova não foi produzida pela autarquia previdenciária, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas.

Ainda que não haja o recolhimento das contribuições, tal circunstância não impediria a averbação do vínculo empregatício, em razão do disposto no artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que cabe ao empregador recolher as contribuições descontadas dos empregados, não podendo o segurado ser prejudicado em caso de omissão da empresa.

Desse modo, deve o INSS proceder à averbação dos períodos de 28.11.1977 a 01.03.1978, 26.05.1981 a 16.02.1987 e de 17.02.1987 a 19.04.2001, para os devidos fins previdenciários.

Da Concessão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição:

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e

não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade comum acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data fixada no *decisum a quo* 19.01.2017 perfazem-se *35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 14 (quatorze) dias*, conforme planilha juntada a *id 46257780 p. 1/2*, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 19.01.2017, conforme fixou a r. sentença, não tendo sido a DIB impugnada pelas partes.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, *nego provimento à apelação ao INSS*, mantendo a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Desembargador Federal TORU YAMAMOTO - Relator

AÇÃO RESCISÓRIA
5029530-12.2018.4.03.0000

Autor: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Réu: PLINIO BATISTA DE LIMA
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/11/2019

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC/2015. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL COMPROVADA POR PERÍCIA JUDICIAL. DOENÇA PREEXISTENTE. INCAPACIDADE SUPERVENIENTE DECORRENTE DO SEU AGRAVAMENTO PROGRESSIVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. ATIVIDADE REMUNERADA ANTES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA VIOLAÇÃO DE LEI. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- Ação rescisória ajuizada pelo INSS objetivando a desconstituição de sentença que determinou a concessão de aposentadoria por invalidez.
- Alegação de violação manifesta de normas jurídicas, por ter a r. sentença ignorado que a doença do réu era preexistente à sua filiação ao RGPS, que ele perdera a qualidade de segurado e que teve diversos vínculos empregatícios após o início da incapacidade.
- Incapacidade laborativa total e permanente reconhecida por perícia médica judicial, de acordo com a qual a doença se manifestou no ano de 2004, houve piora no decorrer do tempo e o início da incapacidade teve início em 31/10/2007, data posterior à filiação do réu ao RGPS, tratando-se, portanto, não de incapacidade preexistente, mas de incapacidade superveniente em razão do agravamento da doença, resguardada quanto à concessão do benefício pela ressalva do § 2º, *in fine*, do art. 42 da Lei nº 8.213/1991.
- Não se configurou a perda da qualidade de segurado, a despeito do transcurso do chamado "período de graça" desde a última relação de emprego, pois, em vista do laudo pericial, a interrupção do vínculo com a previdência decorreu da enfermidade e, por conseguinte, não podia prejudicar o direito ao benefício, a teor do art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991. Precedentes do E. STJ.
- No que tange à existência de vínculos empregatícios posteriores à data de início da incapacidade, o acolhimento da pretensão do INSS implicaria na punição de obreiro comprovadamente incapacitado pelo simples fato de, em breves períodos de trabalho, haver buscado meios de subsistência durante o período anterior à postulação do benefício em juízo, não bastando o exercício de atividade remunerada por necessidade do trabalhador, a fim de assegurar sua sobrevivência enquanto não amparado pelo Estado, por si só, para afastar o direito ao benefício por incapacidade. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
- O INSS permitiu o trânsito em julgado da sentença rescindenda sem qualquer insurgência, vindo a manifestá-la somente no presente feito, no qual pretende, em verdade, sob a alegação de ocorrência de violação manifesta de norma jurídica, o reexame dos fundamentos do r. decisum, por ele não impugnado oportunamente.

- Inviabilidade da utilização da via rescisória como mais um recurso, além daqueles previstos na Lei Processual, com vistas à correção de eventual injustiça contida na decisão rescindenda ou à revisão do julgado, não se prestando a previsão do inciso V do artigo 966 do CPC – equivalente ao art. 485, V, do CPC/1973 -- a justificar o reexame de fatos e provas supostamente mal analisados, consoante pacífica e reiterada jurisprudência do E. STJ. Precedentes desta Corte no mesmo sentido.
- Incabível a condenação do autor em honorários advocatícios, em vista da ausência de defesa do réu, que não constituiu advogado, não ofereceu contestação, nem, de qualquer forma, compareceu nestes autos. Custas indevidas, ante a isenção de que goza a autarquia.
- Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a presente ação rescisória, nos termos do voto da Desembargadora Federal DIVA MALERBI (Relatora), no que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, LUCIA URSAIA, DALDICE SANTANA, TORU YAMAMOTO, GILBERTO JORDAN e PAULO DOMINGUES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI:- Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de Plínio Batista de Lima, com fulcro no art. 966, V, do CPC/2015, visando à desconstituição de sentença proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Apiaí/SP, que julgou procedente ação previdenciária para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez.

A decisão rescindenda foi redigida nos seguintes termos (id 8004612, pp. 54/56):

"Vistos.
PLÍNIO BATISTA DE LIMA propôs ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL – INSS alegando padecer de problemas psiquiátricos, estando impossibilitado de trabalhar, pelo que pretende receber aposentadoria por invalidez.
O INSS apresentou contestação aduzindo que o autor não faz jus ao benefício.
O laudo pericial foi juntado aos autos a fls. 41/43. O autor se manifestou.
É o relatório.
DECIDO.
A ação é procedente.
De acordo com o laudo pericial, o autor padece de distúrbio psiquiátrico do tipo esquizofrênico, com incapacidade total e permanente, doença progressiva que demanda supervisão permanente, estando incapacitado para o exercício de qualquer atividade laborativa.
Assim, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.
ISTO POSTO, e pelo mais que dos autos consta, julgo PROCEDENTE o pedido, extinguindo

> o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, condenando a ré ao pagamento de aposentadoria por invalidez previdenciária ao autor, desde a juntada do laudo pericial aos autos (20/06/2016), suspendendo-se eventual benefício de auxílio doença concedido pela mesma moléstia, devendo a autarquia implantar imediatamente o benefício.
> O montante devido a título de parcelas atrasadas do benefício deverá ser monetariamente corrigido pelos índices econômicos pertinentes, incidindo mês a mês sobre as prestações em atraso devidas, e acrescido de juros de mora legais, a partir da data da juntada do laudo pericial, contados englobadamente até então, e após calculados mês a mês, de forma decrescente, ficando expressamente observado que à hipótese terão aplicação os critérios da Lei 11960, de 26/06/2009, a partir de sua entrada em vigor, relativamente aos juros moratórios e atualização monetária. Observa-se, ainda, que, conforme disposto no artigo 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal, não incidem juros de mora entre a data da conta e seu respectivo pagamento, desde que observado o prazo constitucional. Caso contrário, incidem sobre todo o período.
> Não há condenação em custas processuais, uma vez que a autarquia encontra-se isenta, como previsto no artigo 129, parágrafo único da lei 8.213/91.
> Condeno o requerido no reembolso de eventuais despesas processuais, corrigidas desde o desembolso, bem como no pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, com exclusão das parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. O réu deverá arcar, ainda, com os honorários do perito judicial.
> (...)"

A r. sentença foi proferida em 08/03/2017 e transitou em julgado aos 24/04/2018 (id 8004612, p. 71)

A presente ação foi ajuizada em 23/11/2018, atribuindo-se à causa o valor de R$ 1.000,00 (mil reais).

Aduz o autor, em síntese, que a decisão rescindenda concedeu benefício indevido e violou literalmente as disposições dos arts. 15, II, 42, § 2º, e 59, § único, da Lei nº 8.213/1991.

Alega que a doença do réu era preexistente à sua filiação ao RGPS e que ele já perdera a qualidade de segurado na data do início da incapacidade, além de ter assumido diversos vínculos empregatícios depois dessa data, incompatíveis com a suposta incapacidade laboral.

Pleiteia a antecipação da tutela para suspensão da eficácia da sentença, de modo a impedir o início ou o prosseguimento da execução, quanto ao pagamento seja do benefício seja das parcelas atrasadas, até o trânsito em julgado desta ação.

Requer a desconstituição da r. sentença e a prolação de novo julgamento, a fim de que seja decretada a improcedência do pedido de concessão da aposentadoria por invalidez e condenado o réu na devolução de todos os valores já recebidos por força da decisão rescindenda.

O feito foi distribuído na Terceira Seção, à relatoria da e. Desembargadora Federal Tânia Marangoni, que, em 27/11/2018, indeferiu a tutela provisória e determinou a citação do réu (id 8096685).

Decorrido *in albis* o prazo para resposta, a então Relatora deixou de aplicar os efeitos da revelia, em conformidade com a orientação pretoriana, e determinou o prosseguimento do feito, consignando tratar-se de questão exclusivamente de direito, sem provas a serem produzidas (id 40167280).

Não foram apresentadas razões finais pelas partes.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela improcedência da ação (id 71293985).

Os autos foram-me redistribuídos por sucessão.

É o relatório.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Assinalo, de início, a inexigibilidade do depósito prévio, por se tratar de ação ajuizada pelo INSS, a teor do disposto no § 1º do art. 968 do CPC/2015.

Observo, ainda, estarem satisfeitos os requisitos formais para a propositura desta ação.

Não ocorre no caso a decadência, eis que respeitado o prazo bienal, contado a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida no feito originário, nos moldes do art. 975 do CPC/2015.

Embora o réu, devidamente citado, não tenha apresentado contestação, não se aplicam à ação rescisória os efeitos previstos no art. 344 do CPC/2015 (revelia), consoante pacífica jurisprudência (*v.g.* STJ: REsp nº 1260772/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 3ª Turma, j. 05.03.2015, DJe 16.03.2015; REsp nº 23596/RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, 3ª Turma, j. 12.03.1996, DJ 22.04.1996; AR nº 193, Rel. Min. Adhemar Maciel, 1ª Seção, j. 28.11.1989, DJ 05.03.1990).

Não obstante a ausência de qualquer manifestação do réu nestes autos, concedo-lhe o benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput* e § 1º, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista a presunção legal de pobreza, não ilidida em momento algum, gerada pela afirmação de miserabilidade trazida na inicial da ação subjacente (id 8004612, p. 7), bem assim o fato de já ter sido deferido tal benefício naquela ação.

A presente ação foi proposta com fundamento no art. 966, V, do Código de Processo Civil (violação manifesta de norma jurídica) e tem como objeto sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por invalidez, condenando o INSS ao pagamento do benefício a partir de 20/06/2016 (data da juntada do laudo pericial aos autos).

Alega o ora autor que o julgado rescindendo violou literalmente a lei, porquanto, segundo afirma: *i)* a doença do réu era preexistente ao seu ingresso no RGPS, visto ter ele afirmado ao jusperito que suas crises se teriam iniciado em 2004, sendo também indicativo da preexistência da incapacidade "*o fato de ter a parte laborado no primeiro emprego apenas alguns dias (...), a saber: 03/05/2005 a 09/05/2005*", como consta no CNIS; *ii)* o réu perdera a qualidade de segurado à época do início da incapacidade, pois tinha "*deixado de contribuir para a previdência em 09/05/2005, mantendo a qualidade de segurado até 12 meses após a cessação da última contribuição e vindo a ficar incapaz em 31/10/2007 (segundo o jusperito, fl. 43 dos autos originários)*", de modo que "*não estava exercendo atividade remunerada abrangida pelo RGPS nem recolhendo contribuições há mais de 12 meses da data do início da incapacidade*"; *iii)* após a data de início da incapacidade fixada pelo perito (31/10/2007), o réu trabalhou em diversas empresas (entre 2008 e 2012, conforme o CNIS), "*situação incompatível com a alegada incapacidade laborativa*".

A aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213/91,

exigindo, para a sua concessão, o atendimento cumulativo das seguintes condições: a) qualidade de segurado; b) exaurimento de carência, excetuados os casos previstos no art. 151 dessa Lei; c) incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação junto à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, não há controvérsia sobre o cumprimento da carência.

No tocante à presença da incapacidade laborativa total e permanente, houve o reconhecimento por perícia médica judicial designada na ação subjacente, que indicou o início da doença no ano de 2004, asseverou ter havido piora no decorrer do tempo e fixou a data do início da incapacidade em 31/10/2007 (id 8004612, pp. 43/45).

Com efeito, o laudo pericial, resultante de exame realizado em 06/10/2015, atestou ser o ora réu portador de *"distúrbio psiquiátrico do tipo esquizofrênico"* e "*transtorno de humor com risco de crises sem previsão*", oferecendo *"perigo a si mesmo e a outros nas crises paranoides"*, à vista do que concluiu o perito judicial tratar-se de "*incapacidade total e definitiva*" para o trabalho habitual, "*inaptidão permanente*", decorrente de "*doença de prognóstico ruim*", por ser "*progressiva e permanente*", e necessitar o paciente da "*supervisão constante de terceiros*".

Assim, de acordo com a perícia médica, conquanto a doença se tenha manifestado em 2004, houve piora e a incapacidade teve início em 31/10/2007, data posterior à filiação do réu ao RGPS -- ocorrida no ano de 2005, conforme reconhecido pela própria autarquia previdenciária --, não se podendo aqui falar, portanto, em incapacidade preexistente, mas, tão somente, em incapacidade superveniente em razão do agravamento da doença, resguardada, quanto à concessão do benefício, pela ressalva contida no § 2º, *in fine*, do art. 42 da Lei nº 8.213/1991.

Ressalte-se, a propósito, não se confundir a doença preexistente com a preexistência da incapacidade, que, esta sim, constitui óbice à concessão do benefício por invalidez, consoante entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expresso no julgado a seguir:

> "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. A PREEXISTÊNCIA DE DOENÇA OU LESÃO NÃO IMPEDE A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE, SE COMPROVADA QUE A INCAPACIDADE DECORREU DO AGRAVAMENTO OU PROGRESSÃO DA DOENÇA OU LESÃO. LAUDO MÉDICO NÃO PODE SER USADO PARA FIXAR O MARCO INICIAL DA AQUISIÇÃO DE DIREITOS. O TERMO INICIAL DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CORRESPONDE AO DIA SEGUINTE À CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE CONCEDIDO OU DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUBSIDIARIAMENTE, QUANDO AUSENTES AS CONDIÇÕES ANTERIORES, O MARCO INICIAL PARA PAGAMENTO SERÁ A DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.
> 1. Os benefícios por incapacidade foram idealizados com o intuito de amparar o Trabalhador em situações excepcionais, quando, por eventos cujas ocorrências não podem ser controladas, o Segurado tem reduzida sua capacidade para exercer sua atividade de trabalho. Concretizam, assim, a proteção garantida ao Trabalhador no contrato de seguro firmado com a Previdência Social.
> 2. Importante a compreensão de que o requisito legal para a concessão do benefício é a existência de incapacidade para exercício da atividade laboral e que tal incapacidade não seja preexistente à filiação do Segurado ao Regime Geral de Previdência.
> 3. Assim, não há óbice que a doença que atinge o Segurado seja preexistente à sua filiação, desde que tal enfermidade não interfira em sua capacidade para o trabalho e fique comprovado

que a incapacidade se deu em razão do agravamento ou da progressão da doença ou lesão que já acometia o segurado.
4. Na hipótese dos autos, a Corte de origem, com base no acervo probatório dos autos, concluiu que a incapacidade da Segurada é decorrente do agravamento progressivo da patologia que apresenta, não merecendo, assim, qualquer reparo o acórdão neste ponto.
(...)
7. Agravo em Recurso Especial do INSS a que se nega provimento. Recurso Especial da Segurada provido para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo."
(REsp 1471461/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 16/04/2018)

Com relação à qualidade de segurado do réu quando do início da incapacidade, não se configurou a sua perda, a despeito do transcurso do chamado "período de graça" (art. 15, II, da Lei 8.213/91) desde a última relação de emprego, visto que, de acordo com o laudo pericial, a doença se manifestara no ano de 2004 e piorara progressivamente com o decorrer do tempo, restando autorizada a conclusão de que a interrupção do vínculo com a previdência decorreu da enfermidade e, por conseguinte, não podia prejudicar o direito ao benefício, em conformidade com o disposto no art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.
1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, *in* DJ 5/6/2000).
(...)
4. Agravo regimental parcialmente provido."
(AgRg no REsp 866.116/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2008, DJe 01/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.
(...)
2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça."
(REsp 956.673/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 30/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 354)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE.

DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.
1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.
2. Agravo improvido."
(AgRg no REsp 690.275/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2005, DJ 23/10/2006, p. 359)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. ART. 102, DA LEI Nº 8.213/91. EXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. ART. 42, § 1º DA LEI Nº 8.213/91. LAUDO MÉDICO PERICIAL.
1 - Para efeito de aposentadoria por invalidez, o fato de o segurado deixar de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, embora implique na perda da qualidade, não impede a concessão do benefício, por força do art. 102, da Lei nº 8.213/91. Precedentes.
(...)
4 - Recurso especial em parte e, nesta extensão, provido."
(REsp 292.760/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 24/09/2001, p. 358)

No mesmo sentido: REsp 864.906/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 26/03/2007, p. 320; AgRg no REsp 543.901/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 303.

Por fim, no que tange à existência de vínculos empregatícios posteriores à data de início da incapacidade, cabe observar que o acolhimento da pretensão do ora autor implicaria na punição de obreiro comprovadamente incapacitado pelo simples fato de, em breves períodos de trabalho – maio a novembro/2008, junho/2009, agosto a setembro/2009 e julho/2009 a novembro/2012, cf. CNIS, id. 8004612, p.23, e id 8004614, pp.1/4 --, haver buscado meios de subsistência durante o período que antecedeu a postulação do benefício em juízo.

Desse modo, o exercício de atividade remunerada por necessidade do trabalhador, com vistas a assegurar a sua sobrevivência enquanto não amparado pelo Estado, não basta, por si só, para afastar o direito ao benefício por incapacidade.

Confira-se, a seguir, em consonância com esse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. PAGAMENTO DE PARCELAS PRETÉRITAS DO BENEFÍCIO COINCIDENTES COM PERÍODO EM QUE HOUVE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA, MESMO ESTANDO O SEGURADO INCAPACITADO. CABIMENTO. ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A SÚMULA 72 DA TNU. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.
1. O Segurado que, mesmo considerado incapaz em termos previdenciários, retorna ao trabalho para manter seu sustento enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício por incapacidade, não pode ser penalizado com o não recebimento do benefício neste período.
2. Não se pode admitir que o exercício de atividade remunerada, por si só, possa elidir o direito à percepção do benefício por incapacidade, isto porque o indeferimento do benefício pela Autarquia Previdenciária coloca o Segurado em risco social, em estado de necessidade, compelido a superar suas dificuldades físicas para buscar meios de manutenção e sobrevivência.

3. Deve-se olhar a situação com enfoque na efetiva proteção social que a demanda exige, não havendo que se falar em concomitância de exercício de atividade remunerada com a percepção de benefício por incapacidade, e sim na reparação da injusta situação a que foi submetido o Segurado. Retirar da entidade previdenciária o dever de conceder o benefício a quem realmente faz jus seria como premiar a Administração Pública com o enriquecimento sem causa.
4. Recurso Especial do Segurado a que se dá provimento."
(STJ, REsp 1573146/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 13/11/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO NOS PERÍODOS EM QUE O SEGURADO EXERCEU ATIVIDADE LABORATIVA REMUNERADA. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.
1 - A princípio, o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade. Contudo, diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência no curso do processo. Aliás, foi justamente esse o entendimento adotado pelo r. julgado rescindendo para determinar o pagamento do benefício mesmo nos períodos em que a parte autora (ora réu) exerceu atividade laborativa remunerada. Diante disso, não seria correto punir a parte que teve que se sacrificar para continuar trabalhando, mesmo não tendo totais condições para tanto.
2 - Verifica-se que o julgado rescindendo apenas optou por uma solução possível para o caso, adotando o entendimento majoritário desta E. Corte, no sentido de permitir o pagamento do benefício de auxílio-doença mesmo nos períodos em que o segurado exerceu atividade remunerada.
3 - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita ou ao afastamento de sua incidência no caso, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.
4 – Ação Rescisória improcedente."
(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5004190-66.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 06/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/03/2019)

Frise-se, nesse passo, que o réu já havia pleiteado administrativamente ao INSS o benefício de auxílio-doença, indeferido em agosto/2013 (id 8004612, p. 14), e que a aposentadoria por invalidez foi concedida pela decisão rescindenda somente a partir de 20/06/2016 (cf. id 8004612, p. 55 e p. 79), não havendo no caso qualquer coincidência entre os períodos de remuneração por atividades laborativas apontados pelo INSS e o de pagamento das parcelas do benefício deferido.

De outra parte, releva assinalar, ainda, que o INSS permitiu o trânsito em julgado da sentença rescindenda sem qualquer insurgência, vindo a manifestá-la somente no presente feito, no qual pretende, em verdade, sob a alegação de ocorrência de violação manifesta de norma jurídica, o reexame dos fundamentos do r. *decisum*, por ele não impugnado oportunamente.

Ora, em vista da respeitabilidade inerente à coisa julgada, não é cabível a utilização da via rescisória como mais um recurso, além daqueles previstos na Lei Processual, com vistas à correção de eventual injustiça contida na decisão rescindenda ou à revisão do julgado, não se prestando a previsão do inciso V do artigo 966 do CPC – equivalente ao art. 485, V, do

CPC/1973 -- a justificar o reexame de fatos e provas supostamente mal analisados, consoante pacífica e reiterada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, exemplificada nos seguintes julgados:

> "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA LEI N. 9.528/1997. INOVAÇÃO ARGUMENTATIVA E FEIÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.
> 1. A desconstituição da coisa julgada com base no art. 966, V, do CPC/2015 pressupõe que a decisão rescindenda contenha motivação manifestamente contrária às normas, princípios e regras que orientam o ordenamento jurídico, sendo inadequada a ação rescisória para o fim de obter revisão de entendimento.
> 2. Caso em que a decisão rescindenda não adentrou nas peculiaridades suscitadas, limitando-se a explicitar a orientação firmada no julgamento do REsp n. 1.296.673/MG, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, segundo o qual descabe a cumulação do benefício acidentário com aposentadoria concedida após a Medida Provisória n. 1.596-14, de 11/11/1997, convertida na Lei n. 9.528/1997, como a do autor, que se deu em 26/11/1997.
> 3. No feito originário, o segurado nem sequer interpôs agravo interno a fim de provocar a distinção do tema, seja para chamar a atenção para a data do preenchimento dos requisitos de sua aposentadoria, tese ora suscitada no pedido rescisório, seja para suscitar a existência de coisa julgada, não sendo possível, em sede rescisória, a inovação pretendida.
> 4. Pedido rescisório improcedente."
> (AR 6.154/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019)

> "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO RESCINDENDO EM CONFORMIDADE COM ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. UTILIZAÇÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.
> 1. Do cotejo entre o acórdão rescindendo e os argumentos apresentados na ação rescisória, infere-se que aludido instrumento é mera tentativa de reverter a conclusão do julgamento, em evidente maltrato ao ordenamento legal, pois a tal desiderato não se presta a presente via, mormente por não cumprir a função de sucedâneo recursal. Precedentes: EDcl na AR 5.553/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 1/6/2015; AR 4.176/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, DJe 1/7/2015; AR 4.000/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Terceira Seção, DJe 2/10/2015; AgRg na AR 3.867/PE, Rel. Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, DJe 19/11/2014; AgRg na AR 5.159/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 19/8/2014.
> 2. Agravo interno não provido."
> (AgInt na AR 5.791/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2017, DJe 02/03/2017)

> "AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA NO ART. 485, V, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. ANÁLISE DE PROVA.
> 1. De acordo com a jurisprudência dominante do STJ, a ação rescisória não é o meio adequado para corrigir suposta injustiça da sentença, apreciar má interpretação dos fatos, reexaminar as provas produzidas ou complementá-las. A violação de literal disposição de lei que autoriza o ajuizamento de ação rescisória é aquela que enseja flagrante transgressão do 'direito em tese', porquanto essa medida excepcional não se presta simplesmente para corrigir eventual injustiça do decisum rescindendo, sequer para abrir nova instância recursal, visando ao reexame das provas (AR 3.991/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.8.2012).

Em outras palavras, 'não se conhece do pedido de rescisão com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, dado que a violação de lei, na rescisória fundada no citado dispositivo, deve ser aferida primo oculi e evidente, de modo a dispensar o reexame das provas da ação originária' (Ar 3.029/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 30.8.2011).
(...)
4. Ação rescisória improcedente."
(AR 4.313/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 29/04/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DEPÓSITO PRÉVIO. DISPENSABILIDADE. AUTARQUIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 175/STJ. OFENSA LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. DOLO. DESCARACTERIZAÇÃO. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO INCISO IV DO ART. 485 DO CPC. PRESCINDIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. EXISTÊNCIA. PEDIDO PROCEDENTE.
(...)
2. Não se conhece do pedido de rescisão com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, dado que a violação de lei, na rescisória fundada no citado dispositivo, deve ser aferida primo oculi e evidente, de modo a dispensar o reexame das provas da ação originária.
(...)
7. Ação rescisória procedente."
(AR 3.029/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2011, DJe 30/08/2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA.VIOLAÇÃO AO ART. 485, INCISOS V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESCABIMENTO. MERO INCONFORMISMO COM OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO.
1. A ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente, direta, aberrante, observada primo oculi, não a configurando a interpretação razoável, ainda que não seja a melhor dentre as possíveis; sob pena de ofensa ao instituto da coisa julgada e, em conseqüência, ao princípio da segurança jurídica. Precedentes.
(...)
3. Agravo regimental desprovido."
(AgRg no REsp 974.764/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 23/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. INCISO V DO ART. 485 DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REVOLVIMENTO DO MATERIAL PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.
(...)
2. O cabimento da ação rescisória fundada no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil, pressupõe que o julgado rescindendo, ao aplicar determinada norma na decisão da causa, tenha violado sua literalidade, seu sentido, seu propósito. Tal infringência deve ser evidente e direta, dispensando-se o reexame dos fatos da causa. Precedentes.
3. Ação julgada improcedente."
(AR 2.968/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008, p. 423)

"AÇÃO RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. DESCABIMENTO.
A ação rescisória não é sucedâneo de recurso não interposto no momento apropriado, nem se destina a corrigir eventual injustiça de decisão. Constitui demanda de natureza excepcional,

de sorte que seus pressupostos devem ser observados com rigor, sob pena de ser transformada em espécie de recurso ordinário para rever decisão já ao abrigo da coisa julgada.
Pedido rescisório improcedente."
(AR 3.219/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO FILHO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 11/10/2007, p. 282)

No mesmo sentido, trago à colação precedentes desta Terceira Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PREEXISTENTE. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.
1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. Ressalte-se, ainda, que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula nº 343, no sentido de que 'não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'.
2. Para que seja possível a rescisão do julgado por violação literal de lei decorrente de valoração da prova, esta deve ter sido de tal modo desconexa que resulte em pungente ofensa à norma vigente ou em absoluto descompasso com os princípios do contraditório ou da ampla defesa. A excepcional via rescisória não é cabível para mera reanálise das provas.
3. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal. Preconiza a Lei nº 8.213/91 (LBPS), nos artigos 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. Cumpre salientar que a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.
4. Ressalta-se que, ante o princípio do livre convencimento motivado e o disposto nos artigos 436 do CPC/1973 e 479 do CPC/2015, não está adstrito ao laudo pericial, sendo que a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Por ser o juízo o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.
5. De forma fundamentada, o julgador originário entendeu não se tratar de situação de doença incapacitante preexistente à filiação da autora ao RGPS, tomando por base justamente o parecer do perito judicial. Registra-se que a autarquia pontuou todos os aspectos fáticos no sentido da preexistência da doença, tanto na impugnação ao laudo pericial, como em sua apelação, de sorte que a matéria foi devidamente controvertida e submetida ao contraditório e à ampla defesa. Não há como chegar à eventual conclusão sobre se tratar de hipótese de doença preexistente sem revalorar a prova dos autos, apenas para substituir as conclusões do julgador originário por aquelas que este juízo considera mais adequadas.
6. Certo ou errado, o julgado rescindendo analisou e valorou a conjunto probatório, inclusive a prova técnica, e, segundo seu livre convencimento, de forma motivada e razoável, adotou uma solução jurídica, dentre outras, admissível, não se afastando dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época.

7. A ação rescisória não é meio adequado para corrigir eventuais interpretações equivocadas de provas, erros de julgamento ou injustiças da decisão rescindenda, justamente porque não se trata de sucedâneo recursal. A excepcional via rescisória não é cabível para mera reanálise das provas.
8. Verba honorária fixada em R$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC.
8. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015."
(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5003393-90.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 14/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. ADIÇÃO A INTERSTÍCIOS URBANOS. ART. 485, INC. V, CPC. NÃO OCORRÊNCIA DO PRECEITO LEGAL. CARÊNCIA DA AÇÃO: MATÉRIA PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO.
(...)
- Art. 485, inc. V, do CPC não evidenciado na espécie. Somente ofensa literal a dispositivo de lei consubstancia sua ocorrência ou, ainda, viola-se a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que dita.
- No processo em estudo, em momento algum o decisório incidiu na situação do inc. V supra.
- Há imanente exame do conjunto probatório produzido - bem como respectiva valoração, à luz da legislação de regência da espécie -, por meio do qual pretendia a proponente demonstrar assistir-lhe direito.
- Justamente em função das provas amealhadas para instrução do feito primígeno é que se houve por bem prover a remessa oficial e a apelação do INSS, de modo a reformar a sentença de procedência do pedido subjacente.
- O caderno probante foi considerado insuficiente à comprovação da alegada labuta especial, tendo sido adotado um dentre vários posicionamentos hipoteticamente viáveis à espécie, sem que, com isso, tenha a decisão incorrido em qualquer dos incisos do art. 485 adrede citado, principalmente no V, invocado pela parte autora.
- Sem condenação nos ônus sucumbenciais: gratuidade de Justiça. Precedentes.
- Pedido rescisório julgado improcedente."
(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 7006 - 0027976-45.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2012)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AMPARO SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANÁLISE DA PROVA QUE NÃO ATENDE AOS INTERESSES DO INSS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.
- Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pleito na ocorrência de ofensa a dispositivos legais, verifica-se, independentemente do acerto da tese firmada, a existência de efetivo pronunciamento sobre a pretensão formulada no feito de origem, adotando o órgão julgador uma dentre as soluções possíveis.
- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo

à desconstituição, com espeque no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.
- Ação rescisória que se julga improcedente."
(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 4471 - 0028565-76.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 09/10/2008, DJF3 DATA:10/11/2008)

Ante o exposto, julgo improcedente a presente ação rescisória.

Deixo de impor à parte autora condenação em honorários advocatícios, por incabível, em vista da ausência de defesa do réu, que não constituiu advogado, não ofereceu contestação, nem, de qualquer forma, compareceu nestes autos. Custas indevidas, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96).

É como voto.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL 5033273-06.2018.4.03.9999

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: LUCIA ELENA SPINA DE OLIVEIRA
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/11/2019

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. COMPROVADO O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. AVÓ. DEPENDENTE NÃO INCLUÍDO NO ROL DO ART. 16 DA LEI Nº 8.213/91.
I - Preliminar de falta de interesse de agir rejeitada, tendo em vista que foi devidamente comprovado o prévio requerimento administrativo do benefício.
II - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.
III - Considerando que o falecimento ocorreu em 19.05.2012, aplica-se a Lei nº 8.213/91.
IV - A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, eis que estava trabalhando na data do óbito.
V - A autora é avó do falecido e alega que foi a responsável pela criação do neto, sendo sua dependente.
VI - Não há, na legislação de regência, previsão de hipótese de pensão para a avó.
VII - A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne à enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou, conforme o art. 16, I a III da Lei nº 8.213/91.
VIII - A obediência ao princípio da seletividade faz com que o legislador escolha, isto é, selecione as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.
IX - Condenação da parte vencida em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/2015.
X - Preliminar rejeitada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por LUCIA HELENA SPINA DE OLIVEIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de DEIVIDE WILLIAN DE OLIVEIRA, falecido em 19.05.2012.

Narra a inicial que a autora é avó do falecido e que foi a responsável pela criação do neto desde os dois anos de idade. Informa que o *de cujus* morava com a autora e era o principal responsável pelo sustento da casa.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a pensão por morte a partir do indeferimento administrativo (23.07.2014), com correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, contados da citação até o efetivo pagamento. Sem custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 25.08.2017, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, a ausência de interesse de agir, uma vez que não foi comprovado o requerimento administrativo. Quanto ao mérito, alega que não foi comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Inicialmente, rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que foi devidamente comprovado o indeferimento do pedido administrativo (Num. 4893610 – p. 1).

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 19.05.2012, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito (Num. 4893609 –p. 7).

A qualidade de segurado do falecido não é questão controvertida nos autos, mas está demonstrada, eis que a consulta ao CNIS (Num. 4893616 – p. 11) indica que estava trabalhando na data do óbito.

Cabe apurar, então, a questão relativa à dependência econômica.

O art. 16, da Lei nº 8.213/91 dispõe:

> Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
> I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

A autora é avó do falecido e alega que foi a responsável pela criação do neto, sendo sua dependente.

Contudo, não há, na legislação de regência, previsão de hipótese de pensão para a avó.

Assim, a autora não tem direito ao recebimento da pensão na qualidade de dependente do neto, isto porque a interpretação da legislação previdenciária, no que concerne à enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou, conforme o art. 16, I a III da Lei nº 8.213/91.

A obediência ao princípio da seletividade faz com que o legislador escolha, isto é, selecione as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.

Assim, de rigor a improcedência do pedido de pensão por morte.

REJEITO a preliminar e DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Condeno a parte vencida no pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/2015.

É o voto.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO 5014773-76.2019.4.03.0000

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravada: DIVANIRA CRISTINA DA SILVA
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/10/2019

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO DETERMINOU A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO SEM QUE A DEMANDANTE SEJA SUBMETIDA ÀQUELA. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.
- A r. sentença, prolatada em 07/11/2016 e transitada em julgado em 17/10/2017, condenou o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença da demandante, sendo que, no r. acórdão desta E. 8ª Turma, ficou consignado que o benefício deveria ser pago até que a postulante fosse submetida a processo de reabilitação profissional.
- Apesar do disposto no art. 60, §§ 10º e 11 e art. 101 da Lei nº 8.213/91, não poderia a autarquia haver suspendido a benesse da autora sem que comprovasse sua participação, com sucesso, em processo de reabilitação, em cumprimento aos estritos e exatos termos do título judicial transitado em julgado.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal DAVID DANTAS - Relator

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de decisão que, em fase de cumprimento de sentença de ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez, cujo pedido fora julgado procedente para a reimplantação daquele, determinou que a autarquia restabelecesse o benefício da demandante, cessado administrativamente em 13/03/2019, a ser pago até que reabilitada ao exercício de outra atividade, sob pena de multa diária de R$ 500,00 (quinhentos reais).

Aduz o agravante, em síntese, que o *decisum* negou vigência ao contido na Lei nº 13.457/17, que acrescentou os §§ 10º e 11 ao art. 60 da Lei nº 8.213/91, bem como à previsão

do art. 101 da Lei de Benefícios, que expressamente possibilitam a revisão administrativa do auxílio-doença, que possui caráter temporário e somente deve ser pago enquanto mantida a inaptidão do segurado. Afirma, ainda, que *"os benefícios por incapacidade trazem intrínseca a cláusula rebus sic stantibus, aplicável às relações de trato sucessivo, que se estendem, inclusive, ao modo de ser da coisa julgada"*. Assim, sustenta que, tendo sido constatada, em perícia administrativa, a aptidão da autora ao exercício de atividades laborais, não há que se falar em restabelecimento de seu auxílio-doença, ainda que o r. acórdão tenha determinado seu pagamento até que a demandante fosse submetida a processo de reabilitação profissional, uma vez que a coisa julgada não pode impedir a rediscussão do tema por fatos supervenientes ao trânsito em julgado.

Indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Resposta da agravada.

É o relatório.

Desembargador Federal DAVID DANTAS - Relator

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

No caso, colhe-se do laudo pericial, elaborado em 29/08/2016, que a autora era portadora de síndrome do manguito rotador em ombro esquerdo, espondilodiscoartrose cervical, espondiloartrose lombar e artrose fêmuro-patelar incipientes, osteopenia, dentre outras enfermidades. O perito concluiu que a requerente estava parcial e permanentemente inapta ao trabalho, não podendo realizar atividades que exigissem grandes esforços físicos.

A r. sentença, prolatada em 07/11/2016 e transitada em julgado em 17/10/2017, condenou o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença da demandante, sendo que, no r. acórdão desta E. 8ª Turma, ficou consignado que o benefício deveria ser pago até que a postulante fosse submetida a processo de reabilitação profissional.

Dessa forma, apesar do disposto no art. 60, §§ 10º e 11 e art. 101 da Lei nº 8.213/91, não poderia a autarquia haver suspendido a benesse da autora sem que comprovasse sua participação, com sucesso, em processo de reabilitação, em cumprimento aos estritos e exatos termos do título judicial transitado em julgado.

Vale ressaltar que o art. 62 da Lei de Benefícios dispõe que: *"O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade."*

Oportuno mencionar que a postulante recebeu auxílio-doença, de forma quase ininterrupta e pelas mesmas doenças, de 2004 a 2019, sendo que teve reconhecido seu direito ao benefício em três ações judiciais.

Por fim, considerados os problemas de saúde da autora, que é analfabeta e atualmente tem 56 (cinquenta e seis) anos de idade, bem como o fato de que sempre exerceu atividades braçais (rural, serviços gerais, doméstica), não é crível que, conforme concluído pelo perito da autarquia, tenha recuperado sua capacidade laboral, reconhecida como parcial e permanente, sem que fosse devidamente reabilitada.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.
Desembargador Federal DAVID DANTAS - Relator

APELAÇÃO CÍVEL 5676252-94.2019.4.03.9999

Apelante: ANATALICIA DE ALCANTARA HORACIO
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 09/10/2019

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. MÃE DO SEGURADO PRESO. AUSÊNCIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA PRECÁRIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.
- O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de baixa renda (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91e no artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98.
- A dependência da mãe deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, II e § 4º, da Lei nº 8.213/91.
- O fato de a renda do filho integrar de alguma forma o orçamento familiar não pode conduzir à conclusão de que havia dependência no caso, já que, adulto, tem obrigação de colaboração no pagamento ao menos de suas próprias despesas.
- O segurado preso tinha menos de três meses de renda formal e estava desempregado havia vários meses quando foi recolhido. Assim, descabe falar-se em dependência econômica da autora em relação ao filho, tudo indicando tratar-se da hipótese diversa.
- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargadora Federal DALDICE SANTANA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão à parte autora.

Requer, a parte autora, a apelante a reforma do julgado, alegando que há comprovação da dependência econômica necessária à concessão do benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Desembargadora Federal DALDICE SANTANA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos legais.

Sobre o mérito, visa a parte autora à concessão do benefício de *auxílio-reclusão*.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de baixa renda (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

> "Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

> "Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

À obtenção do auxílio-reclusão, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à *qualidade de segurado*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, não se trata de matéria controvertida, tendo sido apurada nos autos a sua presença.

O segurado Marcio Venicius de Alcantara Horacio foi preso em 13/9/2013 (saindo em 18/01/2014) e em *13/11/2015* (certidão de recolhimento prisional à f. 15).

Seu único vínculo empregatício forma havia se iniciado em 04/5/2015 e se encerrado em 03/7/2015 (cópia da CTPS à f. 14), de modo que mantinha a qualidade de segurado, na forma do artigo 15, II, da LBPS.

Havia na jurisprudência debate que se trava a respeito circunscreve-se à *renda geradora do direito ao auxílio-reclusão*.

Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Com efeito, em decisão proferida nos Recursos Extraordinários (REs 587365 e 486413), o Supremo Tribunal Federal, com *repercussão geral*, pacificou a matéria, entendendo que o âmbito de aplicação do conceito de baixa renda, previsto no inciso IV, do art. 201, da CF/88, se restringe ao *segurado* e não aos dependentes deste.

Neste sentido, trago à colação a notícia veiculada no *informativo 540 do STF*:

> "A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, *é a do segurado preso e não a de seus dependentes* (CF: 'Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: ... IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;'). Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso', e declarara a inconstitucionalidade do art. 116 do Regulamento da Previdência Social [Decreto 3.048/99: 'Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).'], que teve como objetivo regulamentar o art. 80 da Lei 8.213/91. RE 587365/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.3.2009. (RE-587365)" Grifei.

Em relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

> "Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
> (...)
> II - os pais;
> (...)
> *§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Os documentos que acompanham a inicial patentearam que a autora é mãe do recluso.

Entretanto, dependência econômica da autora em relação a seu filho não restou comprovada.

Com efeito, os documentos juntados com a petição inicial, nada comprovam, em termos de dependência econômica.

A prova oral é precária e não tem força probatória para indicar dependência econômica da autora em relação ao filho, nem mesmo parcial.

Conquanto trabalhe na informalidade, infere-se que a autora tem plena capacidade de gerar renda e exerce atividade laborativa.

Por outro lado, o segurado teve um único vínculo empregatício formal fugas, de menos de três meses em 2015, de modo que jamais se poderia falar, no caso, de dependência econômica.

Digno de nota que permaneceu preso de 13/9/2013 a 18/01/2014, não podendo sustentar quem quer que fosse nesse período, à evidência.

E digno de nota que, quando foi preso pela segunda vez, estava havia vários meses sem renda formal.

E digno de nota também é que não há qualquer início de prova material da dependência econômica, sequer do endereço comum do filho com a autora.

Assim, diante da precariedade do conjunto probatório, descabe falar-se em dependência econômica da autora em relação ao filho, tudo indicando tratar-se da hipótese diversa.

Conquanto se possa admitir que o preso auxiliasse eventualmente a autora a pagar algumas contas, a situação é assaz diversa de uma situação de dependência, total ou parcial.

O fato de a remuneração do filho de alguma forma integrar o orçamento familiar não significa que os pais tenham direito à pensão, sob pena de desvirtuar o sentido da lei.

A função do benefício de pensão por morte é suprir o desfalque econômico da família ante a morte de um dos arrimos da casa, mas tal situação não se verificou nos autos.

O recluso era jovem e gerava suas próprias despesas e usufruía das benesses de morar com a mãe e o pai (casa, comida, roupa lavada etc) e tinha obrigação constitucional de arcar com tais despesas, sob pena de sobrecarregar os pais (artigo 229 da Constituição Federal).

Amiúde se mistura o fato de haver *auxílio em eventuais despesas* com *dependência econômica*.

No presente caso a concessão do benefício não atenderia sua função substancial, já que teria, isso sim, *caráter assistencial.*

Oportuno citar lição de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar a respeito do assunto (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Editora Livraria do Advogado, 3ª Edição, Pág. 88):

> "Pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para uma divisão de despesas da casa, naquilo que aproveita para toda a família. Porém, sendo estas contribuições eventuais, favorecendo o orçamento doméstico, mas cuja ausência não implica um desequilíbrio na subsistência dos genitores, há que ser afastada a condição de dependência dos pais".

Entendo, assim, *indevido o benefício:*

Assim, *NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.*

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

Desembargadora Federal DALDICE SANTANA - Relatora

Direito Processual Civil

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO
REVISTA

APELAÇÃO CÍVEL 0011765-90.2013.4.03.6143

Apelante: JORGE PENA
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 21/10/2019

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.
I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que *"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"*.
II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, *"A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional"* (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).
III- Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial.
IV- Matéria preliminar acolhida. No mérito, apelação da parte autora prejudicada.

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, acolher a preliminar para anular a sentença recorrida, ficando prejudicada, no mérito, a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2019.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 3/9/13 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos de 13/1/78 a 27/2/83, 22/12/86 a 8/6/87, 8/6/87 a 9/9/87, 10/9/87 a 27/4/94, 1º/10/04 a 30/11/05, 25/5/06 a 19/6/06, 2/1/08 a 11/2/11 e 1º/8/13 até a data do ajuizamento da ação. Sucessivamente, pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 15/3/82 a 27/2/83 e 10/9/87 a 27/4/94. *"Indevidos honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca"* (fls. 252 vº). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo, preliminarmente, a anulação da R. sentença para a produção da prova pericial, tendo em vista a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos requeridos, bem como a concessão da aposentadoria especial ou da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: *"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"*. (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

> "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.
> Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

No presente caso, o indeferimento da prova pericial causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 13/1/78 a 14/3/82, 22/12/86 a 8/6/87, 8/6/87 a 9/9/87, 1º/10/04 a 30/11/05, 25/5/06 a 19/6/06, 2/1/08 a 11/2/11 e 1º/8/13 até a data do ajuizamento da ação.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que *"A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional"* (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

> *"Direito à prova é o* conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. *(...)*

> *A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o* direito à prova *em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do* direito ao processo. *(...) No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)*
> *Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do* justo processo*, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o* due processo of law *(art. 5º, incs. LIV e LV -* supra, *nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o* justo processo.*"* (*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. III, 6ª ed., Malheiros : São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a cargo da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial referentes aos períodos acima mencionados.

Ante o exposto, acolho a preliminar arguida pela parte autora para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial, ficando prejudicada, no mérito, a apelação.

É o meu voto.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

APELAÇÃO CÍVEL 0030796-71.2013.4.03.9999

Apelante: ANÉSIO DA PONTE (espólio)
Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Interessados: COM/ DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS NOVA FLOR LTDA. E OUTROS(AS)
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 28/10/2019

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. DESPACHO CITATÓRIO. LC 118/05. PRAZO DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RESP 1.340.553/RS.
1. A princípio, cabe afastar a alegação de prescrição. Conforme relatado, os créditos foram constituídos em 20.08.2002; ajuizada a Execução Fiscal em 19.02.2003 e realizada a citação em 11.07.2006 (fls. 81 da EF apensada), inocorrente a prescrição dos créditos.
2. Em se tratando a prescrição intercorrente de matéria de ordem pública, não há que se falar em preclusão.
3. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.
4. Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei 6.830/80, em se tratando de Dívida Ativa de natureza não tributária ou de natureza tributária em hipótese de despacho citatório proferido após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, seu início ocorre logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis
5. Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação - exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.
6. A citação foi realizada em 11.07.2006 (fls. 81 da EF apensada). Ora, ainda que nenhum outro ato fosse praticado e mesmo que o prazo da prescrição intercorrente tivesse início na própria data da citação da pessoa jurídica, compulsando os autos da Execução Fiscal apensada se constata que, em 18.03.2011, a União requereu a citação do espólio e penhora no rosto dos autos da ação de Inventário (fls. 205, 206 da EF), resultando ambos exitosos, em 18.07.2011 (fls. 213 - verso, 214, ambas da EF).
7. Apelo 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 unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2019.

Desembargador Federal MARCELO SARAIVA - Relator

RELATÓRIO

Vistos, etc.

Trata-se de Embargos, opostos por Anésio da Ponte - espólio à Execução Fiscal 788/2003 (097.01.2003.003732-1), ajuizada em 19.02.2003 pela União Federal em face de Comércio de Móveis e Eletrodomésticos Nova Flor Ltda. para a cobrança de créditos tributários inscritos sob o nº *80.7.02.018791-01* (fls. 17 a 61). Alega o embargante que se configurou a decadência ou prescrição dos créditos, pois passados dez anos desde o primeiro fato gerador. Apresentou documentos (fls. 14 a 90).

A União Federal apresentou impugnação (fls. 92 a 94), na qual sustentou que a constituição dos créditos ocorreu por ocasião do Auto de Infração, lavrado em 20.08.2002 e, ajuizada a Execução Fiscal em 19.02.2003, inocorrente a prescrição. Juntou documentos (fls. 95 a 119).

Na sentença (fls. 120 e 121), o MM Juízo *a quo* consignou que os créditos vencidos entre 25.02.1993 a 15.08.1996 sofreram a decadência, uma vez que o prazo decadencial se esgotou ainda antes de lavrado o Auto de Infração; que, levando-se em conta a data da constituição dos créditos, 20.08.2002, e do ajuizamento da ação executiva, 19.02.2003, não há que se falar em prescrição. Destarte, julgou parcialmente procedentes os Embargos para reconhecer a decadência dos créditos vencidos até 15.08.1996. Declarada a sucumbência recíproca.

Anésio da Ponte - espólio, em suas razões de Apelação (fls. 123 a 129), argumenta se configurar a prescrição intercorrente, uma vez que a ação executiva não foi movimentada pela exequente por longo período.

A União Federal, em suas contrarrazões (fls. 131 a 133), diz não ocorrer a prescrição dos créditos, além de constituir inovação em sede recursal a formulação do pleito de prescrição intercorrente, pois não mencionada a configuração de prescrição intercorrente quando da interposição dos Embargos.

É o relatório.

Desembargador Federal MARCELO SARAIVA - Relator

VOTO

A princípio, cabe afastar a alegação de prescrição. Conforme relatado, os créditos foram constituídos em 20.08.2002; ajuizada a Execução Fiscal em 19.02.2003 e realizada a citação em 11.07.2006 (fls. 81 da EF apensada), inocorrente a prescrição dos créditos.

Observo não constituir inovação em sede de recurso a alegação de que houve prescrição intercorrente.

A jurisprudência acerca do tema caminha no sentido de que, em se tratando a prescrição intercorrente de matéria de ordem pública, não há que se falar em preclusão - ou, nos termos formulados pela União, "inépcia quanto ao alegado".

Nesse sentido:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DISCUSSÃO INICIADA SOMENTE NO TRIBUNAL DE ORIGEM, EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO PRO IUDICATO. INEXISTÊNCIA.
> 1. O Tribunal de origem rejeitou os Embargos de Declaração opostos contra acórdão que negou provimento à Apelação da Fazenda Nacional, ao argumento de que não se poderia rediscutir, mediante juntada de prova que já existia ao tempo da tramitação do feito no juízo de primeiro grau, o tema da configuração da prescrição intercorrente, diante da preclusão consumativa.
> 2. O STJ possui entendimento de que a prescrição é matéria de ordem pública, não se sujeitando à preclusão pro iudicato nas instâncias ordinárias. Precedentes: AgRg no Ag 1333860/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16/12/2013; EDcl no AgRg no REsp 1.358.343/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/5/2013.
> *3. Em raciocínio inverso, imagine-se que a parte devedora opusesse Embargos à Execução Fiscal e não apontasse a prescrição do crédito tributário como matéria de defesa: nada a impediria de suscitar o tema no Tribunal, em Apelação ou nos Embargos de Declaração.*
> *4. Da mesma forma, o próprio órgão colegiado poderia de ofício se pronunciar a respeito da matéria, sendo inadmissível qualquer argumentação no sentido de que a ausência de discussão do tema na petição inicial dos Embargos do Devedor implicaria preclusão.*
> 5. Recurso Especial provido para anular o acórdão hostilizado e determinar novo julgamento nos Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional, observando-se o princípio do contraditório, para que seja analisada a prova dos autos no que se refere à consumação ou não da prescrição intercorrente.
> (STJ, REsp 1450361/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 24.06.2014)

Portanto, de rigor a análise do tema.

A Lei de Execução Fiscal, com o § 4º do art. 40 acrescentado pela Lei nº 11.051/04, assim dispõe:

> Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.
> § 1º Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.
> § 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis o juiz ordenará o arquivamento dos autos.
> § 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados ou autos para prosseguimento da execução.
> § 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei 6.830/80, em se tratando de Dívida Ativa de natureza não tributária ou de natureza tributária em hipótese de despacho citatório proferido após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, seu início ocorre logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis.

Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação - exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

Observe-se:

> RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).
> 1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.
> 2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".
> 3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no *caput*, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, *caput*, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, *ex lege*.
> 4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):
> 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., *nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis,* o Juiz declarará suspensa a execução.
4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., *em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis,* o Juiz declarará suspensa a execução.
4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;
4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. *Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.*
4.4.) *A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.*
4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.
5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).
(STJ, REsp 1.340.553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJ 12.09.2018, DJe 16.10.2018)

Digno de nota que o Min. Relator, por ocasião de seu segundo e último aditamento ao voto, assim sintetizou as teses expostas: "considero que o presente repetitivo possui três núcleos essenciais que necessitam de ser preservados, sob pena de não possuir qualquer eficácia material: 1º) a contagem da suspensão a partir da ciência/intimação da Fazenda Pública, *independentemente de o juiz ter expressamente determinado a suspensão;* 2º) a irrelevância das petições fazendárias infrutíferas; e 3º) a caracterização das nulidades nesse procedimento como relativas".

Retorne-se ao caso concreto.

Conforme mencionado, a citação foi realizada em 11.07.2006 (fls. 81 da EF apensada). Ora, ainda que nenhum outro ato fosse praticado e mesmo que o prazo da prescrição intercorrente

tivesse início na própria data da citação da pessoa jurídica, compulsando os autos da Execução Fiscal apensada se constata que, em 18.03.2011, a União requereu a citação do espólio e penhora no rosto dos autos da ação de Inventário (fls. 205, 206 da EF), resultando ambos exitosos, em 18.07.2011 (fls. 213 - verso, 214, ambas da EF).

Em suma, não configurada a prescrição dos créditos, nem a prescrição intercorrente.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, conforme fundamentação.

É o voto.

Desembargador Federal MARCELO SARAIVA - Relator

APELAÇÃO CÍVEL 5007637-74.2017.4.03.6183

Apelante: ANTONIO BENEDITO DANTE
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 22/10/2019

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO ORIGINÁRIO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DOS HERDEIROS. ARTIGO 941 DO CPC. VOTO RETIFICADOR. PODERES DO RELATOR.
- Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizado pelo sucessor do segurado.
- Nos termos do que preceitua o artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.
- O *decisum* proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: *"(i) recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; (ii) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; (iii) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezzini)".*
- Sendo assim, melhor analisando a questão, entendo que o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento das parcelas vencidas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.
- Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991: *"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."*
- Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva, estabelece que: *"Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82."*
- Dessa forma, reformulando posicionamento anterior, é de ser admitida a legitimidade ativa do demandante para ajuizar o cumprimento individual da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, sendo de rigor a reforma

do *decisum*, para o regular prosseguimento do feito e apuração do montante devido ao credor.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto retificador do Desembargador Federal Gilberto Jordan, que foi acompanhado pelo Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias. A Desembargadora Federal Marisa Santos (que votou nos termos do art. 942 *caput* e § 1º do CPC), pelo voto-vista, acompanhou o Relator , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal GILBERTO JORDAN - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada pelo herdeiro de Teresa da Conceição Dante, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a execução da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, com a revisão do benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/064911917-7), de titularidade da "*de cujus*", para aplicação integral do IRSM de fevereiro/94, no percentual de 39,67%, nos salários-de-contribuição, com o pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença reconheceu a ilegitimidade da parte autora e indeferiu a petição inicial, julgando extinto o feito, sem exame de mérito, com fundamento nos artigos 485, inciso VI, do Novo CPC. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observando-se o disposto no artigo 98, §3º do CPC/2015.

Inconformada, apela a parte autora, em que alega ser parte legítima para postular valores relativos ao benefício percebido por sua genitora, por força do disposto no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 e artigo 778, II do CPC.

É o sucinto relato.

Desembargador Federal GILBERTO JORDAN - Relator

VOTO

Na sessão realizada em *10/04/2019*, este relator proferiu voto nos seguintes termos:

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.
In casu, falece legitimidade da parte autora para a propositura da ação, pois não pode o recorrente, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pela segurada/pensionista.
Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os sucessores/herdeiros, indeterminadamente no tempo, terão direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir.

Efetivamente, não se trata a presente hipótese de substituição processual tratada no art. 43 do CPC, bem como não há qualquer relação com o art. 112 da Lei 8.213/91, pois este último regula levantamento de valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento, pelos dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil.
Da mesma forma, inaplicável o artigo 778, II do CPC, pois não se trata de transferência de crédito proveniente de título judicial em nome da sucedida.
Com efeito, não se referindo a valores incontroversos, incorporados ao patrimônio do de cujus, ou que ao menos já tivessem sido pleiteados administrativamente ou judicialmente pelo titular, ainda em vida, impõe-se o reconhecimento da ilegitimidade da parte autora, para postular o recebimento de valores referentes ao benefício previdenciário da falecida, com fulcro na decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183.
Nesse sentido, cito:
"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO ORIGINÁRIO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS HERDEIROS.
- Em vida, a falecida segurada não pleiteou as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo.
- Os autores, filhos da segurada falecida, não podem, em nome próprio, pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pela titular do benefício.
- Recurso improvido."
(TRF 3ª REGIÃO, Ap - APELAÇÃO / SP 5001380-33.2017.4.03.6183, Relator(a) Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, Órgão Julgador 8ª Turma, Data do Julgamento 03/05/2018, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 11/05/2018).
"APOSENTADORIA. TITULAR FALECIDO. HERDEIROS. DIFERENÇAS NÃO RECLAMADAS EM VIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA.
1- Há de se observar que a autora detém legitimidade para requerer o recálculo da aposentadoria do falecido marido, na medida em que tal revisão possa modificar os valores do benefício de que, eventualmente, seja titular (pensão por morte), mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao ex-segurado.
2- Veja-se que o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros.
3- Assim, aos dependentes do segurado extinto, nos termos e condições da lei, é devido, apenas, benefício decorrente e autônomo- pensão por morte-, que não se confunde com a aposentadoria, de cunho personalíssimo, que percebia o falecido.
4- Permite a lei previdenciária, tão-somente, o recebimento, pelos dependentes ou herdeiros, das parcelas já devidas ao falecido, sem as formalidades do processo de inventário ou arrolamento, disposição legal que, *no entanto, não lhes confere legitimidade para pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício.*
5- Por conseguinte, há carência da ação por ilegitimidade *ad causam* da autora, no que tange às diferenças não reclamadas pelo marido em vida, relativas a benefício previdenciário.
6- Preliminar acolhida. Processo extinto, sem julgamento de mérito."
(TRF3; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 269381; Processo nº 00660296219954039999; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Fonte: DJU DATA:13/08/2002; Relator: JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI- negritei)
Dessa forma, impõe-se a manutenção da sentença quanto ao reconhecimento da ilegitimidade da autora para postular a revisão do benefício previdenciário da de cujus, e o consequente recebimento das diferenças apuradas, com base no art. 485, inciso VI, do novo CPC.
Diante do exposto, *nego provimento à apelação*, nos termos da fundamentação.
É como voto.

Após a prolação do voto, pediu vista a eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, se manifestando em sentido contrário, entendimento do qual tive conhecimento antecipadamente.

Assim, considerando o disposto no parágrafo primeiro do artigo 941 do Código de Processo Civil, que faculta a possibilidade de alteração de voto até o momento da proclamação do resultado, revejo meu posicionamento sobre a matéria.

Com efeito, nos termos do que preceitua o artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Nos termos do que preceitua o artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

> O *decisum* proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: (I) recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; (II) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; (III) *observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários,* com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezzini). (grifo nosso)

Sendo assim, melhor analisando a questão, entendo que o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento das parcelas vencidas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991:

> "Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, *aos seus sucessores na forma da lei civil*, independentemente de inventário ou arrolamento." (g. f.).

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva, assim estabelece:

> "Art. 97. A liquidação e a *execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores*, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82."

Desse modo, reformulando posicionamento anterior, reconheço a legitimidade ativa da parte autora, consoante já decidido por esta Corte:

> PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HERDEIRAS. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*.
> - Autoras herdeiras de segurada falecida em 31/01/2015 requereram o cumprimento da

sentença proferida na ACP n. 0011237-82.2003.4.03.6183, que transitou em julgado em 21/10/2013 (antes, portanto, do óbito).
- O benefício n. 1034167976 foi revisado em novembro/2007, com alteração da RMI e da mensalidade reajustada, sem ter havido o pagamento dos valores atrasados.
- O direito à revisão da aludida benesse incorporou-se ao patrimônio jurídico da segurada falecida, o que, a princípio, também se aplica ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas, nos termos da decisão coletiva transitada em julgado, incidindo, na espécie, o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991, bem como o art. 97 do Código de Defesa do Consumidor.
- Patenteada, portanto, a legitimidade ativa da parte autora. Precedente.
- Apelação provida para afastar a ilegitimidade ativa *ad causam*.
(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5001278-74.2018.4.03.6183, Relator(a) Desembargador Federal ANA LUCIA JORDAO PEZARINI, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 10/01/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2019).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFICIÁRIA FALECIDA. LEGITIMIDADE *AD CAUSAM* DO SUCESSOR. PRESCRIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.
I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do CPC/2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, erro material no julgado.
II - Deve ser admitida a legitimidade ativa do demandante, na qualidade de sucessor de sua falecida mãe, segurada do INSS, inclusive por força da coisa julgada, para ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, uma vez que os valores almejados são incontroversos, incorporados ao patrimônio da de cujus, já que pleiteados judicialmente pela titular por meio da ação coletiva.
III – No que tange à questão relativa à prescrição da pretensão executória, de rigor observar o entendimento do consagrado na jurisprudência do STJ, no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.
IV - Considerando o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STJ nos autos da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183 em 12.11.2012 e o ajuizamento da presente ação de cumprimento de sentença em 25.08.2017, não há que se falar em decurso de prazo prescricional para a propositura da ação individual.
V - Por outro lado, no caso dos autos, consoante se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV e Hiscreweb, o benefício da falecida segurada foi revisado administrativamente a partir da competência de junho de 2016, quando a respectiva renda mensal passou de R$ 2.985,04 para R$ 4.045,01, fazendo, em tese, jus às diferenças eventualmente apuradas entre 25.08.2012 a maio de 2016.
VI – Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.
(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5005226-58.2017.4.03.6183, Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 05/12/2018, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2018).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PARTE LEGÍTIMA. APELAÇÃO PROVIDA.
- Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizado pelos sucessores do segurado, em 20/10/2018.
- O decisum proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: “(i) recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no

percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; (ii) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; (iii) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezzini)". Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).
- Diante disso, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.
- Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 e o Código de Defesa do Consumidor, Art. 97. Patente a legitimidade ativa da parte autora
- Apelação provida.
TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5018112-55.2018.4.03.6183, Relator(a) Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 08/08/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2019).

Sendo assim, admitida a legitimidade ativa do demandante para ajuizar o cumprimento individual da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, de rigor a reforma do *decisum*, para o regular prosseguimento do feito e apuração do montante devido ao credor.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 941, §1º do CPC, *retifico o voto proferido na sessão de julgamento realizada em 10/04/2019, para dar provimento à apelação,* para reconhecer a legitimidade ativa *ad causam*, determinando o retorno nos autos à origem, para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Desembargador Federal GILBERTO JORDAN - Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS: O ilustre Desembargador Federal relator, Gilberto Jordan, em seu fundamentado voto, negou provimento à apelação.

Por conseguinte, restou mantida a r. sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, em razão da ilegitimidade ativa dos sucessores para promover o cumprimento do acórdão proferido na ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183.

Ouso, porém, com a devida vênia, apresentar divergência pelas razões que passo a expor.

Por força da antecipação da tutela concedida na ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, o segurado falecido teve seu benefício revisado e houve a implantação da nova renda no curso da ação coletiva.

Ao final da tramitação, o acórdão transitado em julgado na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: "(i) *recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; (ii) a implantação das diferenças positivas*

apuradas em razão do recálculo; (iii) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezzini)". (grifo nosso)

Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

Nessa esteira, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido e podem ser pleiteadas por seus sucessores.

Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991:

> "Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus *sucessores na forma da lei civil*, independentemente de inventário ou arrolamento." (grifo nosso)

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva, assim estabelece:

> "Art. 97. A liquidação e a *execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores*, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82." (grifo nosso)

Desse modo, patente a legitimidade ativa da parte autora, consoante já decidido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

> PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBICA. LITISPENDÊNCIA PARCIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA PARCIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE MARÇO DE 1994 E FEVEREIRO DE 1997. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%): SUA UTILIZAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV, EXCETO QUANTO ÀS PARCELAS DEVIDAS A PARTIR DA DATA FIXADA PARA A IMPLANTAÇÃO DA NOVA RENDA MENSAL REVISTA.
> - Tendo sido reconhecida, em outro feito, a litispendência parcial, em relação aos substituídos abrangidos pela competência territorial da Subseção Judiciária de Rio Grande, RS, os efeitos desta ação civil pública não lhes aproveitam. Não aproveitam, igualmente, aos que propuseram ações individuais, acerca do tema, e aos que firmaram acordo, na esfera administrativa, com o INSS, nos termos da Lei nº 10.299/2004.
> - Na dicção do Supremo Tribunal Federal (RE 559985 AgR/DF, Relator Min. EROS GRAU, Segunda Turma) o Ministério Público não detém legitimidade para propor ação civil pública, em matéria tributária. Extinção do processo, sem julgamento do mérito, em relação à parte do pedido que diz respeito à aplicação do regime de competência, e não do regime de caixa, para a aferição do imposto de renda devido sobre os rendimentos pagos em razão deste julgado.
> - Adoção do entendimento contido na súmula nº 77, deste Tribunal, *in verbis*: "O cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido a partir de março de 1994 inclui a variação integral do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%)."

- A execução da sentença, no que tange às diferenças pretéritas, vencidas antes do prazo assinado para a implantação das novas rendas mensais revistas, deverá ser feita pelos segurados ou por seus sucessores, e observará, conforme o caso, as regras atinentes à expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor.
(AC n. 2003.71.00.065522-8, Relator Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, j. 05/08/2009, DE 14/08/2009)

No mesmo sentido já se pronunciou, por maioria, esta e. Nona Turma nos autos nº 5001278-74.2018.4.03.6183, cujo acórdão foi disponibilizado no DJe de 14-1-2019.

Cabível, portanto, o prosseguimento do feito, para fixação do montante devido à parte exequente.

Diante do exposto, com a devida vênia, divirjo do ilustre Relator para *conhecer da apelação e lhe dar provimento,* a fim de anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito no juízo de origem, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS

VOTO-VISTA

Pedi vista dos autos para melhor analisar a questão relativa à legitimidade do sucessor da segurada falecida para executar a sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que reconheceu o direito à revisão do benefício previdenciário de pensão por morte, com a aplicação do IRSM integral do mês de 2/1994, nos salários-de-contribuição.

Tendo em vista a questão controvertida, retornem os autos ao senhor Relator.

AGRAVO EM SUSPENSÃO DE LIMINAR 5001511-93.2018.4.03.0000

Agravante: FÓRUM NACIONAL DE PROTEÇÃO E DEFESA ANIMAL
Agravada: R. DECISÃO DE FLS.
Requerente: UNIÃO FEDERAL
Requeridos: JUÍZO FEDERAL DA 25ª VARA CÍVEL DE SÃO PAULO – SP E FÓRUM NACIONAL DE PROTEÇÃO E DEFESA ANIMAL
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/06/2019

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXPORTAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL. PROIBIÇÃO, EM TODO TERRITÓRIO NACIONAL, DO ENVIO AO EXTERIOR DE ANIMAIS VIVOS PARA O ABATE. COMPROVADA OFENSA À ORDEM E ECONOMIA PÚBLICAS. TERMO FINAL DA SUSPENSÃO. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.
– Impugnada a decisão liminar originária em agravos de instrumento nos quais não há provimento jurisdicional colegiado de órgão desta Corte. Inexistência de prejudicialidade no julgamento de agravo interno em suspensão de liminar.
– A suspensão da eficácia de provimentos jurisdicionais por ato da Presidência do respectivo Tribunal é "*prerrogativa legalmente disponibilizada ao Poder Público, dentre outros legitimados, em defesa do interesse público, toda vez que se vislumbre, concretamente, perigo de grave lesão aos valores atinentes à ordem, à economia, a saúde ou à segurança públicas*", objetivando "*a suspensão da eficácia das liminares e das sentenças proferidas contra entidades públicas e privadas que desempenham de alguma forma função pública*" (*Elton Venturi*, Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público, Malheiros, 3ª ed., 2017, p. 35).
– Sob análise, decisão que suspendeu os efeitos de provimento jurisdicional que impediu, em tutela provisória eficaz em todo o território nacional, a exportação de animais vivos para o abate no exterior, fazendo-o até que implantadas práticas adequadas e normativas específicas a respeito.
– Incontroversa existência de significativo volume de exportações de animais vivos provenientes do Brasil, prática comercial de inconteste importância para a economia nacional e que é estruturada nos âmbitos administrativo, empresarial e político para atender a mercado consumidor específico pelo fornecimento do produto via rotas marítimas.
– Impactos econômicos de relevo provenientes da decisão suspensa, sobretudo à vista do cenário de dificuldades pelo qual passa o país. Precedente.
– Vedação peremptória de exportação pela via judicial que tolhe o poder de decisão das esferas competentes para a elaboração de políticas econômicas e ambientais.
– Existência de arcabouço normativo em âmbito federal que regula o tema da exportação de animais vivos, que acabou por ser substituído pelo exercício jurisdicional.
– Poder Judiciário ao qual não incumbe a confecção de políticas, mas tão-somente

a tutela de direitos, o que significa não ser de sua alçada determinar as formas de atuação estatal na economia, estabelecendo diretrizes quanto àquilo que deve ou não ser exportado, bem como as constrições aplicáveis aos produtos sujeitos ao comércio. Evidenciada a intromissão da tutela jurisdicional em seara que extrapola suas atribuições.
– Ofensas à ordem e economia pública caracterizadas. Necessidade de manutenção da suspensão anteriormente deferida, em sede monocrática, que se depreende dos autos.
– Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região que apontam para a permanência dos efeitos da suspensão até a apreciação, no mérito, de recurso eventualmente interposto perante órgão julgador desta Corte, momento em que desencadeado, pelo efeito recursal substitutivo, o deslocamento da competência para a análise de medida suspensiva ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal.
– Agravo conhecido e provido em parte, a fim de que a suspensão dos efeitos deferida permaneça hígida até o momento em que a controvérsia seja julgada, de forma colegiada, e, no mérito, por órgão deste Tribunal Regional Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, após o voto do Desembargador Federal MAIRAN MAIA, acompanhando a Relatora, e o voto do Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, negando provimento ao recurso, foi proclamada a seguinte decisão: O Órgão Especial, por maioria, deu parcial provimento ao agravo, nos termos do voto da Desembargadora Federal Presidente THEREZINHA CAZERTA (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, HÉLIO NOGUEIRA, NERY JÚNIOR, MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), WILSON ZAUHY (convocado como suplente da Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA) e MAIRAN MAIA. Os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA, CARLOS MUTA, COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS e ANTONIO CEDENHO, davam provimento ao agravo. Os Desembargadores Federais FÁBIO PRIETO e TORU YAMAMOTO, negavam provimento ao agravo. Farão declaração de voto os Desembargadores Federais CARLOS MUTA e TORU YAMAMOTO. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA, CECÍLIA MARCONDES, PAULO FONTES, HÉLIO NOGUEIRA e CONSUELO YOSHIDA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Presidente

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Relatora). Agravo interposto pelo Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal em face de *"decisão que suspendeu a bem lançada decisão liminar do Juízo da 25ª Vara Federal Cível nos autos da AÇÃO CIVIL PUBLICA nº 5000325- 94.2017.403.6135, que*

proibiu a exportação de animais vivos para o abate no exterior, em todo o território nacional" (Id. 1693680).

Trata-se, em síntese, de pedido de suspensão de decisão judicial, proposto pela União Federal (Id. 1652014) contra *decisum* que, proferido nos autos de reg. nº 5000325-94.2017.4.03.6135, em trâmite perante o juízo da 25ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, impediu "*a exportação de animais vivos para o abate no exterior, em todo território nacional, até que o país de destino se comprometa, mediante acordo inter partes, a adotar práticas de abate compatíveis com o preconizado pelo ordenamento jurídico brasileiro e desde que editadas e observadas normas específicas, concretas e verificáveis, por meio de parâmetros clara e precisamente estabelecidos, os quais possam efetivamente conferir condições de manejo e bem estar dos animais transportados*", também ordenando o "*DESEMBARQUE e RETORNO à origem, mediante plano a ser estabelecido pelo MAPA e operacionalizado pelo exportador, sob fiscalização das autoridades sanitárias, de todos os animais embarcados no NAVIO NADA, cuja embarcação somente poderá prosseguir viagem depois de completamente livre de animais vivos*".

Na origem, cuida-se de ação civil pública ajuizada inicialmente na Seção Judiciária do Distrito Federal, redistribuída, em razão de declínio de competência, ao juízo da 25ª Vara Federal Cível desta Capital, na qual se relata que, no país, permite-se o "*comércio de animais vivos através de viagens marítimas*", e que "*o transporte por longas distâncias, que pode durar semanas ate o destino final, e considerado desnecessário e cruel*", porque "*Seja por terra ou por mar, o sofrimento causado por traumas, temperaturas adversas, falta de alimentação e água, exaustão e falta de condições higienico-sanitárias e evidente*", de modo que "*O estresse inevitável prejudica a função imunológica desses animais, suscetibilizando-os a inúmeras afecções*", a "*incidência e disseminação de doenças infectocontagiosas, problemas respiratórios e intoxicações podem ser observados durante o processo*" e "*o risco de acidentes e extremamente elevado*", presentes "*incontáveis registros de incêndios e naufrágios das embarcações, provocando sufocamento ou afogamento dos animais e profissionais envolvidos*", risco que se materializa, por exemplo, na circunstância de que "*no próximo dia 13, no Porto de São Sebastião, está programado o embarque de 22 mil bois para a Libéria e Singapura*", e "*A não se conceder a tutela de urgência, o Brasil estará diante de mais uma viagem para a barbárie, sem que as autoridades governamentais tomem qualquer tipo de providência para impedi-la*".

Fatos postos, pleiteou-se o deferimento da tutela provisória jurisdicional "*para o fim de que a União Federal impeça IMEDIATAMENTE essas exportações, até que sejam adotadas medidas efetivas para garantir o bem estar dos animais não só durante a viagem, como também, para que o abate no país destinatário, seja o abate humanitário, pois, do contrário, não será digno de recepcionar animais vivos vindos de nosso país*" e "*Em relação à exportação do próximo dia 13, que seja a tutela concedida, não apenas para impedir a exportação, mas para que o gado seja devolvido ao local onde se encontrava mediante o acompanhamento de veterinários indicados pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento*" (Id. 1651924).

Sobreveio decisão em que deferidas as "*medidas emergenciais sugeridas pelo Ministério Público Federal, para determinar ao IBAMA e do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento que, no prazo máximo de 24 horas, adentrem o (s) navio (s) que se encontram no Porto de São Sebastião, comportando os animais vivos para exportação, e fim de verificarem se há condições de tratar dos 20.000 animais durante semanas a mar aberto, devendo ir acompanhados de veterinários credenciados*" e "*Sendo o caso, havendo*

inobservância da legislação, deverão ser adotadas as medidas administrativas cabíveis", restando, ato contínuo, declinada a competência para a Subseção Judiciária de Caraguatatuba.

Apresentada emenda à exordial da ação civil pública, em que "*requer o Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal seja aditada a inicial, para que em caráter liminar sejam proibidas exportações de quaisquer animais vivos por meio de navios em todos os portos do país expedindo-se ofício à capitania dos portos informando-lhes da proibição*", adveio novo declínio de competência, destarte "*em favor de uma das Varas Federais Cíveis da Subseção de São Paulo*" (Id. 1651925).

Redistribuídos os autos ao juízo da 25ª Vara Federal Cível de São Paulo – cuja jurisdição sob o caso veio a ser avalizada via Conflito de Competência nº 156.515, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "*a presença da União como parte em uma das ações civis públicas ajuizadas atrai a competência de que trata o inciso I do artigo 109 da Constituição Federal*" –, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, nos seguintes termos:

> "Vistos em decisão.
> Trata-se de pedido de TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA, formulado em sede de AÇÃO CIVIL PÚBLICA proposta pelo FÓRUM NACIONAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DE ANIMAL (organização não governamental) em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando provimento jurisdicional que "impeça IMEDIATAMENTE exportações de gado, até que sejam adotadas medidas efetivas para garantir o bem estar dos animais não só durante a viagem, como também, para que o abate nos país destinatários, seja o abate humanitário, pois, do contrário, não será digno de recepcionar animais vivos vindos do nosso país".
> Narra a autora, em suma, tratar-se de organização não governamental, constituída sob a forma de entidade civil de direito privado, sem fins lucrativos, "cuja criação resulta da congregação de entidades e organizações não governamentais de proteção e bem-estar animal de todo o território nacional e estrangeiro e pessoas físicas, com a finalidade de, juntando esforços, estimular, promover e desenvolver planos e estratégias que otimizem as ações em prol da proteção e bem-estar animal".
> Afirma ser o Brasil um grande exportador de animais, mormente de gado vivo, tendo exportado cerca de 600 mil animais em 2016. Alega que o transporte é realizado de forma CRUEL "por longas distâncias, que pode durar semanas até o destino final". Relata que "seja por terra ou por mar, o sofrimento causado por traumas, temperaturas adversas, falta de alimentação e água, exaustão e falta de condições higiênicos-sanitárias é evidente".
> Sustenta que o Código Sanitário de Animais e Terrestres da OIE (Organização Mundial de Saúde Animal) estabelece padrões claros em relação às responsabilidades dos exportadores quanto aos períodos de descanso, densidade de rebanhos e provisão de alimento e água. Todavia, alega que, apesar de signatário da OIE, o Brasil não cumpre vários artigos do Código Sanitário de Animais Terrestres, que estabelece, na parte das considerações gerais: "exportadores, importadores, proprietários de animais e gerentes de instalações são conjuntamente responsáveis pela saúde geral dos animais, pela sua condição física para a viagem, e pelo seu bem-estar durante a jornada, mesmo que os serviços sejam terceirizados".
> Assevera ainda:
> "E cientificamente comprovado que o estresse gerado pelo transporte por longas distâncias provoca esgotamento do glicogênio dos músculos, afetando negativamente as características sensoriais da carne, como por exemplo o aumento de sua rigidez. As lesões frequentemente observadas, como contusões, hematomas e fraturas, não apenas geram dor e sofrimento, mas também reduzem da mesma forma o valor do produto final. Ademais, a elevada mortalidade pelos motivos acima descritos obviamente promove perdas econômicas, visto que esses animais geraram um custo para a criação e engorda, porém não serão contabilizados ao chegarem no destino. É válido destacar que a situação brasileira e alarmante, tendo em vista as péssimas

condições das rodovias e da grande maioria dos portos, particularmente do estado do Para, que e o principal exportador de gado vivo, bem como a fragilidade do sistema de regulação e fiscalização. Não ha sequer uma regulamentação governamental que estabeleça e exija normas para transporte de animais de abate em território nacional, dando margem a execução de práticas imprudentes e sem nenhuma consideração com as necessidades básicas de indivíduos reconhecidamente sencientes ao serem deslocados para abatedouros. Além disso sabe-se também por estudos científicos que animais submetidos ao manejo e transporte em estradas não pavimentadas por longas distâncias apresentam maior proporção de lesões".

Além disso, afirma "que o navio durante toda a sua viagem deixa um rastro de grave impacto ambiental, pois, por onde passa vai lançando ao mar dejetos de milhares de animais, tornando marrom a cor da água, além das carcaças de animais mortos que são lançados ao mar! Chega a ser inacreditável que em pleno século XXI esta aberração, não só para os indefesos animais, como também, para o meio ambiente e para os cofres de nossa nação ocorram abertamente com a maior naturalidade".

Aduz que os animais não têm espaço sequer para dormir, comem ração misturada com urina e fezes e "se um animal ousar deitar morrerá sufocado nos excrementos". Sem contar que, em viagens marítimas, há o risco de lesões traumáticas devido à agitação do mar, pneumonia e doença respiratória bovina.

Relata que, em 2017, "a Animals International documentou o manejo e abate de animais brasileiros no Líbano e no Egito. No Líbano, tentativas de conter animais assustados levaram rotineiramente a um tratamento terrível, como perfuração dos olhos e torção da cauda. No Egito, bois brasileiros foram esfaqueados na face e nos olhos, e tendões dos membros foram cortados a fim de imobilizá-los para que fossem degolados (conscientes). Esse tratamento horrível é rotineiro no Egito".

Destaca que o art. 225, §1º, VII, da Constituição Federal, o art. 32 da Lei n. 9.605/98, assim como a Declaração Universal dos Direitos dos Animais vedam o tratamento cruel dispensado aos animais.

Com a inicial vieram documentos.

A ação foi inicialmente proposta perante o Juízo da 14ª Vara Cível Federal do Distrito Federal, tendo por pedido liminar a proibição de exportação de gado vivo na data de 13/12/2017 no Porto de São Sebastião.

A decisão de ID n. 3817910 lá proferida, reconhecendo a incompetência do juízo para julgamento da lide em razão do local do dano, determinou, *ad cautelam*, que o IBAMA e o Ministério da Agricultura adentrassem no navio ancorado no Porto de São Sebastião para verificar as condições existentes.

O feito foi então redistribuído à 1ª Vara Federal de Caraguatatuba, ocasião que o autor aditou a exordial para formular o pedido liminar no sentido de proibição das exportações de quaisquer animais vivos por meio de navios em todos os portos do país.

Em virtude do aditamento, o juízo de Caraguatatuba, considerando a abrangência nacional do dano, determinou a redistribuição dos autos para uma das varas federais da capital do Estado de São Paulo.

Redistribuído o processo a esta 25ª Vara Cível Federal, foi determinada a intimação da União Federal para que se manifestasse no prazo de 72 horas, nos termos do art. 2º da Lei n. 8.437/92 (ID 3963071).

O autor juntou laudos técnicos elaborados por um biólogo e duas veterinárias, "os quais convergem com a vivência trazida aos autos" (ID 4200419).

Mantida a decisão que postergou a análise do pedido de tutela provisória de urgência após a manifestação da União Federal (ID 4205120).

Intimada, a União Federal apresentou manifestação (ID 4273260). Alega, em suma, a impossibilidade de concessão de liminar que esgote o objeto da ação contra a Fazenda Pública. Sustenta que não compete ao governo brasileiro verificar a forma de tratamento do gado

em países fora de sua jurisdição e que "as fotos juntadas aos autos e extraídas do Google, referente a transporte internacional de animais, são de fatos não ocorridos dentro do território nacional". Sobre o mérito, junta informações constantes do Relatório de Vistoria n. 51/2017-UT-CARAGUATATUBA-SP/SUPES-SP, pelo IBAMA. Junta, também, as seguintes informações constantes da COTA n. 00166/2018/CONJUR-MAPA/CGU/AGUE, de 23 de janeiro de 2018: "Entretanto, tendo em vista o volume de informações aportados na inicial, que apesar de falaciosas e fora da realidade da cadeia produtiva brasileira merecem ser rechaçadas item a item, até pela notoriedade que o tema vem assumindo, inclusive na mídia brasileira, pleiteamos seja solicitado prazo complementar que possibilite a esta Coordenação aportar informações adicionais, elaborando manifestação técnica detalhada sobre o tema, validando-a junto à CTBEA – Comissão Técnica Permanente de Bem-Estar Animal, a fim de consignar manifestação consolidada do MAPA, esclarecendo de forma definitiva a injustificável polêmica, que seja por razões- ideológicas ou mesmo por motivos econômicos, vem sendo incitada sobre o mesmo assunto.

O autor reitera seu pedido "de imediata ida dos autos á conclusão para apreciação e deferimento de liminar proibindo o embarque de animais vivos em todos os portos do país, assim como, que os animais sejam imediatamente devolvidos aos pastos de onde vieram!"(ID 4318724).

O pedido de liminar foi apreciado e DEFERIDO EM PARTE paradeterminar a SUSPENSÃO IMEDIATA das operações de embarque do referido navio com carga viva de animais que se encontra atracado no Porto de Santos, assim como para determinar ao Presidente da CODESP (Companhia Docas de São Paulo) e ao representante da Marinha no Porto de Santos para que IMPEÇAM a partida do NAVIO NADA, com destino à Turquia, até ordem posterior, a ser proferida à vista do relatório da INSPEÇÃO (ID 4385047).

Juntada do "Relatório de Inspeção Técnica" pela médica veterinária designada (ID 4415146).

ID 4416724: petição do autor informando que os animais do navio NADA estão sem água potável.

ID 4420617: veio aos autos a notícia de que o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos da ACP n. 1000419-39.2018.8.26.0562, determinou "a suspensão do embarque de animais vivos no Porto de Santos". Com o intuito de dar efetividade à ordem, o juiz de primeira instância assim determinou: "expeça-se com urgência mandado de intiamção aos litisconsortes CODESP, Município de Santos, ECOPORTO e MINERVA, para i) cência da ordem de interdição do embargque de carga viva no Porto de Santos; ii) interdição da saída de navio com cargas vivas em seu interior; iii) promover, no âmbito de suas responsabilidades, o desembarque de eventual carga viva já embarcada, informando-se prontamente ao juízo o destino que será dado aos animiais desembarcados".

ID 4428761: conforme informado pela empresa MINERVA S/A, na condição de terceiro interessado, restou decidido em sede de conflito de competência proposto pela referida empresa (suscitante), tendo como suscitados os juízos da 2ª Vara da Fazenda Pública de Santos e desta 25ª Vara Cível Federal em São Paulo, pelo Ministro Gurgel de Faria o seguinte: "A MEDIDA LIMINAR DE MINERVA S/A PARA SUSPENDER O PROCESSO EM TRÂMITE NA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SANTOS SP (PROCESSO Nº 1000419-39.2018.8.26.0562) E DESIGNAR O JUÍZO DA 25ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO PARA DECIDIR, EM CARÁTER PROVISÓRIO, AS MEDIDAS URGENTES REFERENTES AO PROCESSO EM COMENTO, ATÉ O JULGAMENTO DEFINITIVO DO PRESENTE CONFLITO DE COMPETÊNCIA E SOLICITADAS AS INFORMAÇÕES AOS JUÍZOS SUSCITADOS PARA QUE AS PRESTEM EM DEZ DIAS (PUBLICAÇÃO PREVISTA PARA 06/02/2018)".

Vieram os autos conclusos nesta data.

É o relatório, decido.

À vista da decisão do Eminente Ministro GURGEL DE FARIA, do E. STJ, passo a decidir a questão urgente, qual seja, a de impedir a exportação de animais vivos para o abate no exterior.

O autor da presente ação formulou o seguinte pedido de tutela provisória de urgência: "a tutela de urgência deverá ser concedida, para o fim de que a União Federal impeça IMEDIATAMENTE essas exportações, até que sejam adotadas medidas efetivas para garantir o bem estar dos animais não só durante a viagem, como também, para que o abate no país destinatário, seja o abate humanitário, pois, do contrário, não será digno de recepcionar animais vivos vindos de nosso país.".
Posteriormente, aditou a inicial para requerer "a proibição de transporte de animais vivos através de navios em todos os portos de nosso país.".
Pois bem.
Inicialmente, observo que a Lei 8.171/91 estabelece em seus artigos 27-a e 28-A:
Art. 27-A. São objetivos da defesa agropecuária assegurar: (Incluído pela Lei nº 9.712, de 20.11.1998)
II – a saúde dos rebanhos animais;
§ 1º. Na busca do atingimento dos objetivos referidos no *caput*, o Poder Público desenvolverá, permanentemente, as seguintes atividades:
II – vigilância e defesa sanitária animal;
§ 2º. As atividades constantes do parágrafo anterior serão organizadas de forma a garantir o cumprimento das legislações vigentes que tratem da defesa agropecuária e dos compromissos internacionais firmados pela União.
Art. 28-A. Visando à promoção da saúde, as ações de vigilância e defesa sanitária dos animais e dos vegetais serão organizadas, sob a coordenação do Poder Público nas várias instâncias federativas e no âmbito de sua competência, em um Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária, articulado, no que for atinente à saúde pública, com o Sistema Único de Saúde de que trata a Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, do qual participarão: (Incluído pela Lei nº 9.712, de 20.11.1998)
– serviços e instituições oficiais;
De seu turno, o art. 9º do Decreto 5.741/2006, que regulamentou os apontados dispositivos legais discriminou as atividades atribuídas às diversas instâncias do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária, conferindo à Instância Central (Governo Federal, isto é, à União) as atribuições de "de natureza política, estratégica, normativa, reguladora, coordenadora, supervisora, auditora, fiscalizadora e inspetora". Eis a disposição regulamentar:
Art. 9º. As atividades do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária serão executadas pelas Instâncias Central e Superior, Intermediárias e Locais.
§ 1º. A Instância Central e Superior responderá pelas atividades privativas do Governo Federal, de natureza política, estratégica, normativa, reguladora, coordenadora, supervisora, auditora, fiscalizadora e inspetora, incluindo atividades de natureza operacional, se assim determinar o interesse nacional ou regional.
Logo, visando a presente ação à proibição de exportações de animais vivos para o exterior, tem-se que a pretensão se volta às atividades "de natureza política, estratégica, normativa, reguladora, coordenadora, supervisora, auditora, fiscalizadora e inspetora", sendo, portanto, legítima a figuração da União no polo passivo, vez que tais atribuições foram conferidas ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA.
Passo, então, ao exame da pretensão antecipatória.
A – ANIMAIS COMO SUJEITOS DE DIREITOS.
A evolução da civilização fez com que os animais deixassem de ser tão somente OBJETOS de direito e passassem a ser SUJEITOS de direito.
Com isso, os ordenamentos jurídicos dos povos civilizados passaram a conferir proteção aos animais não porque eles fossem "coisa", "objeto" e, nessa qualidade integrassem o patrimônio de alguém, mas porque eles próprios, por sua natureza de seres sencientes e, como tais, dotados de dignidade, merecessem, por si só, proteção jurídica.
É dizer, alguém sendo dono de uma cadeira e de um cão, poderia, sem qualquer recriminação

de ordem jurídica, despedaçar a cadeira e atirar seus cacos na caçamba de lixo ou com eles fazer uma coivara. Porém, seria inconcebível que mesmo sendo dono do cão, pretendesse fazer com o animal o mesmo o mesmo que fizera com a cadeira. Assim, por esse exemplo metafórico e caricato assenta-se bem a ideia de que o animal é sujeito de direito, sendo sua proteção um DEVER JURÍDICO e não apenas um preceito de ordem ética.

No caso do ordenamento jurídico brasileiro, temos disposições protetivas de ordem constitucional, de ordem legal e regulamentar e até do direito das gentes, por meio de tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

A Constituição Federal garante "a todos o 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" (art. 225).

Referida norma constitucional estabelece em seu §1º, inciso VII:

"§ 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".

A Lei 8.171/91 e seu regulamento (Decreto 5.741/2006) estabelecem normas de proteção sanitária aos animais e ainda atos normativos infralegais estabelecem procedimentos de recomendação de Boas Práticas de Bem-Estar aos animais.

Não bastassem essas normas de índole administrativas, o ordenamento ainda lança mão de proteção na esfera penal. Assim, a Lei 9.605/1998, define como ilícito penal o ato de "Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos" (art. 32).

Por sua vez, como signatário de normas internacionais, o Brasil se obrigou a proteger os animais, de modo que eles não sejam submetidos a maus tratos ou a atos cruéis e que, em caso de serem mortos, por exemplo, para fins de alimentação humana, que o sejam instantaneamente sem que sejam submetidos a sofrimento físico ou psíquico.

Assim, a Declaração Universal dos Direitos Animais, diploma legal internacional, proclamada pela UNESCO em 27 de janeiro de 1978, em sessão realizada em Bruxelas – Bélgica, a qual visa a criar parâmetros jurídicos para os países membros da Organização das Nações Unidas sobre os direitos animais, e da qual o Brasil é signatário, prevê em seus artigos 3º e 9º:

"Art. 3º

1.Nenhum animal será submetido nem a maus tratos nem a atos cruéis.

2.Se for necessário matar um animal, ele deve de ser morto instantaneamente, sem dor e de modo a não provocar-lhe angústia".

(...)

Artigo 9º

Quando o animal é criado para alimentação, ele deve de ser alimentado, alojado, transportado e morto sem que disso resulte para ele nem ansiedade nem dor".

Ao que se verifica, portanto, múltiplos são os diplomas normativos que impõem o dever de proteção aos animais, de modo que não há dúvidas de que o Poder Público (União, Estados e Municípios) deve ZELAR pelo cumprimento dos DIREITOS DOS ANIMAIS, e ASSEGURÁ-LOS no âmbito das cinco liberdades a que alude o Conselho Federal de Medicina Veterinária (Liberdade Nutricional, de Dor e Doença, de Desconforto, de Comportamento natural e de Medo e Estresse) e, nomeadamente, tendo em vista o caso em exame, os direitos ligados à vedação de tratamento cruel ou de maus tratos.

B – PRETENSÃO DE VEDAÇÃO DE EXPORTAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS PARA OUTROS PAÍSES, ONDE SERÃO ABATIDOS, EM RAZÃO DO MÉTODO DE ABATE.

Depreende-se da inicial que o autor pretende o reconhecimento de que o ordenamento brasileiro veda a exportação de animais vivos para outros países onde não ocorre o que ele denomina de "abate humanitário".

O ordenamento brasileiro estabelece a metodologia de abate de animais para fins de alimentação humana. Vale dizer, não sendo seguida essa metodologia, o abate é irregular, pelo que se está desrespeitando o ordenamento jurídico.
A Instrução Normativa nº 3, de 17 de janeiro de 2000, da Secretaria de Defesa Agropecuária do Ministério da Agricultura, Pecuária a Abastecimento – MAPA estabelece que o abate se dará "por sangria", precedida de "métodos humanitários de insensibilização dos animais" a serem abatidos.
Vale dizer, no Brasil o abate não se dá senão mediante a utilização prévia de métodos humanitários de insensibilização, de modo que a exportação, por uma questão de integridade do ordenamento, não poderá ocorrer senão mediante a garantia, estabelecida em documentos internacionais inter-partes, de que no país de destino o animal brasileiro exportado vivo terá, quando de seu abate, o mesmo tratamento jurídico que lhe confere o ordenamento brasileiro.
Se assim não fosse não faria razão o disposto no ordenamento, que valeria para o animal brasileiro abatido aqui, mas não valeria para o animal brasileiro exportado para o abate no exterior.
Para se ter presente o que quero significar, basta que se atente para o regime de extradição de pessoa estrangeira para ser processada ou para cumprir pena no exterior: lá ela não poderá sofrer pena que não exista em nosso ordenamento e nem sofrer pena superior à que receberia no Brasil pelo mesmo fato.
Dispõe, por exemplo, o artigo 96 da Lei n. 13.445/2017 que não efetivada a entrega do extraditando sem que o Estado requerente assuma o compromisso de (I) não submeter o extraditando à prisão ou processo por fato anterior ao pedido de extradição; (II) computar o tempo da prisão que, no Brasil, foi imposta por força da extradição; (III) comutar a pena corporal, perpétua ou de morte em pena privativa de liberdade, respeitado o limite máximo de cumprimento de 30 (trinta) anos; (IV) não entregar o extraditando, sem consentimento do Brasil, a outro Estado que o reclame; (V) não considerar qualquer motivo político para agravar a pena e (VI) não submeter o extraditando a tortura ou outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.
Vale dizer, embora o Brasil extradite um criminoso ou acusado estrangeiro, ele não o faz sem que o extraditando receba do Estado requerente o mesmo tratamento digno e humanitário que o Brasil entende ser o aplicável à espécie. Se assim não procedesse estaria, indiretamente, praticando atos que, por seu ordenamento jurídico, considera inadequado.
Ora, o raciocínio é o mesmo aplicável ao caso dos animais vivos exportados para o abate no exterior.
Se o ordenamento jurídico brasileiro estabelece um método de abate que considera humanitário (sangria precedida de insensibilização), não pode ele, sob risco de incorrer em ofensa a esse mesmo ordenamento jurídico, exportar animais vivos para o exterior sem garantias de que essa metodologia de abate, considerada aquele que cumpre determinados princípios e uma dada finalidade, venha a ser observada.
E, à vista do exemplo da carga viva embarcada no Navio NADA com destino à Turquia, sabe-se que lá (como melhor pode vir a ser esclarecido ao longo da instrução) o método (halial ou halal), praticado por países mulçumanos, é diverso do preconizado pela legislação brasileira, como também o é o chamado método koser, utilizado no mundo judeu.
Como observa o Prof. Fernando De Cesare Kolya, Engenheiro Agrônomo e Mestre em Nutrição Animal pela ESALQ/USP. Sócio-consultor da Boviplan Consultoria Agropecuária:
"O significado das palavras Halal e Kosher não é o mesmo, mas ambos envolvem um ritual muito semelhante no abate de animais. O termo Halal é a denominação que recebem os alimentos "adequados" para o consumo de acordo com a lei islâmica. No judaísmo os alimentos preparados de acordo com as leis judaicas são denominados Kosher ou Kasher. Em ambos os casos, no abate Halal e Kosher, o animal não deve ser insensibilizado antes da degola e esta deve ser realizada por alguém treinado e habilitado para este tipo de abate.

(https://www.scotconsultoria.com.br/noticias/artigos/21605/)"
Vale dizer, sem ingressar no mérito da maior ou menor "humanidade" daqueles métodos de abate, para este momento de cognição sumária, tenho que por serem diversos do preconizado pelo ordenamento brasileiro, inviabiliza a exportação de animais vivos para serem abatidos por tais métodos.
C- VEDAÇÃO DE EXPORTAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS, ATÉ QUE SEJAM ADOTADAS MEDIDAS EFETIVAS PARA GARANTIR O BEM ESTAR DOS ANIMAIS NOS PROCEDIMENTO DE EMBARQUE, TRANSPORTE INTERNO E DURANTE A VIAGEM.
A Instrução Normativa n. 13, de 30 de março de 2010, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, que aprovou o Regulamento Técnico para Exportação de Bovinos, Búfalos, Ovinos e Caprinos vivos, destinados ao abate estabelece:
"Art. 1º Este Regulamento estabelece as normas de procedimentos básicos para a preparação de animais vivos para a exportação, incluindo a seleção nos estabelecimentos de origem, o transporte entre o estabelecimento de origem e os Estabelecimentos de Pré-embarque e destes para o local de saída do país e o manejo nas instalações de pré-embarque e no embarque.
Parágrafo único. Este Regulamento se aplica aos bovinos, búfalos, ovinos e caprinos destinados à exportação para abate imediato ou engorda para posterior abate.
(...)
Art. 27. O transporte marítimo e fluvial deve ser realizado em embarcações que possuam instalações adequadas para alojar a espécie animal exportada e para o seu manejo e sua alimentação, propiciando o bem-estar geral dos mesmos durante a viagem.
Art. 28. As embarcações utilizadas para o transporte marítimo ou fluvial deverão estar em bom estado de conservação e manutenção e ser completamente limpas e desinfetadas com produtos aprovados pelo MAPA, antes do embarque dos animais.
Art. 29. O transporte marítimo ou fluvial deve ser previamente planejado pelo transportador e pelo exportador e realizado em navios aprovados pela Capitania dos Portos, adequadamente abastecidos de provisões - alimento e água - para a viagem, que tenham habilitação para o transporte de animais, segundo a espécie, e conduzidos de forma a prevenir danos aos animais e minimizar o estresse de viagem, respeitando as normas estabelecidas para o bem-estar animal.
Art. 30. O exportador ou importador deverão apresentar ao Serviço ou Unidade de Vigilância Agropecuária do MAPA, no local de saída do país, até três dias antes do embarque, a configuração do navio a ser utilizado na operação, expedida pelo armador, contendo: metragem da embarcação, metragem quadrada de cada deck disponível para carregamento de animais, quantidade de cochos, bebedouros, capacidade de armazenagem de alimentação (em toneladas), capacidade de tanques para água potável, quantidade e capacidade do dessanilizador, número de acionamentos por minuto das turbinas para ventilação e renovação de ar.
Parágrafo único. A configuração apresentada servirá de base para estabelecer a quantidade de animais que será embarcada.
(...)
Art. 44. O número de animais a serem abrigados no interior dos veículos de transporte rodoviário e nos navios deverá atender as condições de conforto e bem-estar animal, determinando-se este número em função do espaço disponível, segundo a espécie animal.".
Vale dizer, o transporte marítimo fluvial de animais vivos deve ser realizado em embarcação com instalações adequadas e eles submetidos a manejo preconizados, com instalações limpas e desinfetadas, adequadamente abastecidos de provisões (alimento e água) para viagem.
Expressamente a Instrução Normativa impõe que durante a viagem, os animais sejam "conduzidos de forma a prevenir danos" e "minimizar o estresse da viagem, respeitadas as normas estabelecidas".
Dispõe ainda a referida IN que a embarcação deve ser de ordem a que a metragem quadrada de cada deck disponível para carregamento de animais, quantidade de cochos, bebedouros,

capacidade de armazenagem de alimentação (em toneladas), capacidade de tanques para água potável, e que "o número de animais a serem abrigados no interior dos veículos de transporte rodoviário e nos navios deverá atender as condições de conforto e bem-estar animal, determinando-se este número em função do espaço disponível, segundo a espécie animal".
Contudo, segundo inspeção determinada por esse juízo, no caso do NAVIO NADA, com carga viva embarcada para a Turquia, tais condições estavam longe de serem observadas.
Segundo observado pela técnica designada pelo juízo, a veterinária Dra. Magda Regina, CRMV-7583, que fez relatório circunstanciado encartado nos autos, os animais encontram-se acondicionados em condições de higiene muito precárias, "a imensa quantidade de urina e excrementos produzida e acumulada nesse período, propiciou impressionante deposição no assoalho de uma camada de dejetos lamacenta. O odor amoniacal nesses andares era intenso tornando difícil a respiração"; "os dejetos acumulados pelo processo de limpeza tem então o seu conteúdo descartado, sem qualquer tratamento, ao mar"; "os animais são alocados em grupos (em baias ou bretões), em espaços exíguos , por exemplo, totalizando dimensões menores que 1 metro quadrado por indivíduo"; "tanto nos caminhões como dentro das baias da embarcação marítima o movimento dos animais é seriamente comprometido"; "o transporte marítimo de carga viva não contempla a possibilidade de saída dos animais de suas baias de confinamento até o seu destino de chegada, impedindo assim qualquer tipo de descanso ou passeio para o animal"; o modo como são acondicionados e transportados "sujeita o animal a contato íntimo com seus dejetos e os dejetos de outros animais"; os animais são submetidos na embarcação a "severa poluição sonora" em ambientes onde verificadas elevadas temperatura e taxas de umidade extremas "que comprometem claramente o bem estar dos animais".
Enquanto proferia a presente decisão, compareceram a este juízo, o Superintendente do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento em São Paulo, Dr. Francisco Sergio Ferreira Jardim, acompanhado da Superintendente Substituta, Dra Andréa Moura, assistidos pelo Procurador Regional da União em São Paulo, Dr. Luiz Carlos de Freitas e a Procuradora Regional Substituta Dra Cristiane Flores Soares Rolin, que entregaram ao juízo relatório das atividades elaborado pelo Serviço de Vigilância Agropecuária do Porto de Santos, elaborado pelo Chefe daquele setor, Paulo Roberto de Carvalho Filho, dando conta de que as condições de manejo e de bem estar dos animais embarcados atendem o preconizado nas normas editadas pelo MAPA.
Consta do referido relatório que durante a fiscalização, realizada por aquele serviço logo após a decisão deste juízo, que "constatou-se que a embarcação encontrava-se com os currais limpos, bem dimensionados, com piso adequado à movimentação animal, cobertura de camas em quantidade compatível com a viagem e o número dos animais, com cochos e bebedouros adequados, seja em tamanho ou quantidade, providos de sistema automático de reposição de água, com estoque suficiente de ração e forragem, dotado de três dessanilizadores com capacidade técnica para a produção de água por meio de osmose reversa e ventilação de modo a prover o conforto dos animais"; que durante o período, entre a tarde de 26/01 e as últimas horas de 31/01, todos os animais foram visualmente inspecionados por pelos menos um técnico competente", não se visualizando "situações que denotassem maus tratos ou irregularidades às recomendações de bem estar animal, conforme a Organização Internacional de Saúde Animal (OIE)"; tendo sido constatado também que "o espaço destinado para cada animal estava compatível ao recomendado pela Organização Internacional de Saúde Animal", tendo ainda o representante do armador declarado que a taxa de mortalidade registrada na viagem entre o Brasil e a Turquia, realizada após o embarque de dezembro de 2017 foi de 0,001%".
Nota-se, pelo referido relatório que o MAPA considera atendidas sua normatização, o que talvez se deva a uma falta de parâmetros mais objetivos, vez que a situação narrada no relatório da veterinária nomeada para a realização da inspeção, com apoio em inúmeras fotografias que instruem seu relatório, apontam para um manejo inadequado e para condições de bem-estar animal muito comprometidas.

É dizer, as condições verificadas – e documentadas pela veterinária designada - estão longe de atender o que preconiza a Instrução Normativa n. 56, de 06 de novembro de 2008, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA, que estabelece os procedimentos gerais de Recomendações de Boas Práticas de Bem-Estar para animais, *verbis*:
Art. 3º Para fins desta Instrução Normativa, deverão ser os seguintes princípios para a garantia do bem-estar animal, sem prejuízo do cumprimento, pelo interessado, de outras normas específicas:
I - proceder ao manejo cuidadoso e responsável nas várias etapas da vida do animal, desde o nascimento, criação e transporte;
II - possuir conhecimentos básicos de comportamento animal a fim de proceder ao adequado manejo;
III - proporcionar dieta satisfatória, apropriada e segura, adequada às diferentes fases da vida do animal;
IV - assegurar que as instalações sejam projetadas apropriadamente aos sistemas de produção das diferentes espécies de forma a garantir a proteção, a possibilidade de descanso e o bem-estar animal;
V - manejar e transportar os animais de forma adequada para reduzir o estresse e contusões e o sofrimento desnecessário;
VI - manter o ambiente de criação em condições higiênicas.
Diante da constatação de que os animais estão, quando embarcados no NAVIO NADA com destino à Turquia, submetidos a manejo inadequado e acomodações que revelam um quadro de total ausência de bem-estar animal, numa situação senão de crueldade em condições bem análogas, tenho que a liminar, para impedir a viagem do navio, comporta deferimento.
Isso posto, DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR para IMPEDIR a exportação de animais vivos para o abate no exterior, em todo território nacional, até que o país de destino se comprometa, mediante acordo inter partes, a adotar práticas de abate compatíveis com o preconizado pelo ordenamento jurídico brasileiro *e* desde que editadas e observadas normas especifícas, concretas e verificáveis, por meio de parâmetros clara e precisamente estabelecidos, os quais possam efetivamente conferir condições de manejo e bem estar dos animais transportados.
Em consequência, determino o DESEMBARQUE e RETORNO à origem, mediante plano a ser estabelecido pelo MAPA e operacionalizado pelo exportador, sob fiscalização das autoridades sanitárias, de todos os animais embarcados no NAVIO NADA, cuja embarcação somente poderá prosseguir viagem depois de completamente livre de animais vivos.
Intimem-se as partes, inclusive a empresa MINERVA S/A que compareceu aos autos ofertando petição.
Cientifique-se o Presidente da Companhia Docas do Porto de Santos e o responsável pelo Gabinete Militar da Marinha no Porto de Santos para que deem efetivo cabal cumprimento à presente decisão sob pena de responsabilidade funcional e pessoal.
Intimem-se as autoridades por meio dos e-mails e telefones conhecidos da Secretaria, certificando-se.
Serve a presente como ofício conforme autorizado pelas normas da Corregedoria.
P.I.
São Paulo, 02 de fevereiro de 2018.
DJALMA MOREIRA GOMES
Juiz Federal"

Daí o pedido de "*SUSPENSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA/LIMINAR*", nele sustentando a União Federal que a "*r. Decisão de primeira instância violou diretamente a ordem público-administrativa ao suspender liminarmente a partida de um navio carregado com mais de vinte e cinco mil gados vivos, determinando, outrossim, o imediato e completo desembarque*

do navio, com o retorno dos animais às fazendas de origem".

Consta, dentre as alegações formuladas, que "*O desembarque dos mais de vinte e cinco mil bovinos com idade inferior a 12 meses, embarcados no navio específico para o transporte de bois denominado MV NADA, atracado no cais do Porto de Santos, poderá submeter a agropecuária nacional a risco*".

Também, que "*É considerável o risco do desembarque dos animais alojados no MV NADA*", "*porque, muito embora a embarcação tenha sido submetida a vistoria prévia do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA, ocasião em que se encontrava limpa e havia registros de desinfecção das instalações efetuada por terceiros, deve-se contar com a possibilidade de haver resíduos microscópicos que possam albergar agentes patógenos de notificação obrigatória junto à OIE*".

Que "*O efeito e os danos de uma eventual introdução de um agente patógeno de notificação obrigatória poderiam ser catastróficos para a agropecuária nacional, com prejuízo imensuráveis, afetando a cadeia produtiva inteira, o abastecimento do mercado nacional e o comércio internacional da carne brasileira*".

Que "*há um claro risco reverso na decisão que impede de iniciar viagem ao seu país de destino um navio carregado com mais de vinte e cinco mil animais vivos, que já passaram pela zona alfandegária e se encontram em navio estrangeiro, tendo sido alimentados com ração estrangeira, sem controle de risco de praga pela autoridade nacional*".

Que, "*Conforme indicados nos Subsídios do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, fixar uma logística e procedimento para o desembarque dos animais e para o retorno deles às fazendas de origem demandaria uma operação de cerca de 30 (trinta) dias*".

Que "*há que se destacar o grave risco de dano à saúde pública, com esses mais de vinte e cinco mil animais no cais do Porto de Santos, tendo em vista a ordem de imediato desembarque, aguardando todo a operação de retorno dos mesmos às fazendas de origem, sendo que o retorno dos animais aos locais de origem irá demandar um prazo estimado de 30 dias*".

Que o *decisum* em questão "*causa um grave risco de dano reverso aos próprios animais ao simplesmente impedir o início da viagem do navio MV NADA, mantendo-os no aguardo do início da viagem e com a possibilidade de se efetivar o desembarque e o retorno às fazendas de origem, como todo o desgaste decorrente, tanto pela demora como pelas condições em que se dará tal retorno, conforme exposto nos itens anteriores deste pedido de Suspensão*".

Que "*o impacto econômico direto e imediato da decisão ora atacada é evidente: em sendo mantida a decisão, os impactos econômicos no comércio internacional e na balança comercial brasileiros serão enormes e imediatos, agravando ainda mais a crise econômica pela qual o país atravessa atualmente*".

Que, "*ao proibir liminarmente tais exportações, a decisão ora atacada atinge e afeta negativamente todos os compromissos comercias internacionais já assumidos pelos agentes econômicos brasileiros com seus pares estrangeiros*".

Argumentos postos, requereu-se a "*concessão de liminar no presente pedido de Suspensão, com fundamento no art. 4º da Lei nº 8.437/9, com vista à IMEDIATA SUSPENSÃO da r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 25ª Vara Federal Cível de São Paulo, em sede da ação civil pública nº 5000325- 94.2017.403.6135, para o afastamento da proibição de exportação de animais vivos para o abate no exterior, em todo o território nacional*",

bem como para "*suspender a r. decisão de primeira instância que impede com que o navio MV NADA inicie sua viagem, já estando devidamente carregado com mais de vinte e cinco mil animais vivos (gados) com destino à Turquia, suspendendo, ainda, a determinação de desembarque de tal contingente de animais no Porto de Santos e o retorno dos mesmos aos locais de origem*".

Petição intercorrente (Id. 1653197), em que pleiteada pela União Federal a "*juntada da decisão (anexa), proferida no âmbito do agravo de instrumento nº 5001513-63.2018.4.03.0000, que concedeu a liminar para determinar o imediato início da viagem do navio MV NADA*", manifestando-se, ainda, no sentido de que "*persiste o interesse da União para suspender a proibição de exportação de animais vivos para abate no exterior (em todo território nacional), uma vez que nítido o grave risco de dano à economia, dentre outros aspectos já apontados na inicial da suspensão*".

Proferida pela Desembargadora Federal Cecília Marcondes, então Presidente desta Corte, *a decisão ora recorrida*, de conteúdo abaixo transcrito (Id. 1659094):

> "Vistos,
> Trata-se de pedido de suspensão de execução de liminar ajuizado pela UNIÃO em face de decisão proferida pelo Juízo da 25ª Vara Federal da Subseção Judiciária da Capital nos autos da ação civil pública nº 5000325-94.2017.403.6135, que proibiu a exportação de animais vivos para o abate no exterior, em todo o território nacional, bem como determinou o desembarque e retorno à origem dos mais de vinte e cinco mil animais vivos que se encontram embarcados no navio "MV NADA", atracado no Porto de Santos.
> A União alega, em síntese, que o cumprimento do *decisum* implicará grave lesão à ordem administrativa, à saúde e à economia públicas.
> Sustenta a presença de grave risco de dano à ordem público-administrativa com a determinação de suspensão de um navio carregado com mais de 25.000 (vinte e cinco mil) gados vivos e o imediato desembarque dos mesmos com retorno às fazendas de origem. Tal medida seria apta a submeter a agropecuária nacional a risco, pois cabe unicamente ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento calcular o risco sanitário atribuível ao trânsito internacional de animais de interesse agropecuário.
> Ademais, frisa, o navio é estrangeiro e "é considerado um fator potencial de risco à introdução de diversos agentes patógenos de difícil mensuração, razão pela qual todos os produtos, alimentos e equipamentos não são autorizados a adentrarem em território nacional". Nestes termos, o efeito e os danos de eventual introdução de um agente patógeno em território nacional poderiam ser catastróficos para a agropecuária nacional, com prejuízos imensuráveis que afetariam toda a cadeia produtiva e o abastecimento do mercado nacional e o comércio internacional de carne brasileira.
> Outro risco à ordem administrativa reside no fato de que toda a operação de transporte e embarque dos animais está prevista e estruturada apenas para este fim, inexistindo previsão e procedimentos adequados para o desembarque em território nacional e retorno dos animais às fazendas de origem. Estabelecer nova logística e procedimentos para desembarque e retorno do gado às propriedades rurais demandaria operação cujo prazo se aproximaria de 30 (trinta) dias, haja vista a necessidade da presença de cerca de 820 (oitocentos e vinte) caminhões, 60 (sessenta) pessoas e pelo menos 10 (dez) dias de trabalho.
> Não bastasse, a acomodação desses animais nas fazendas de origem requer planejamento e mão-de-obra especializada, além de aporte de alimentação e do atendimento aos requisitos de ordem sanitários vigente.
> Ainda segundo a União, impedir o início da viagem do navio e considerando o tempo para implementar os procedimentos para desembarque e retorno do gado às fazendas, o sofrimento

imposto aos animais aumentaria porque a embarcação não pode ser limpa na costa brasileira por questões ambientais, impedindo a higienização dos ambientes em que o gado se encontra confinado.
Salienta que a exportação de bovinos é regulamentada por uma série de atos normativos, todos observados no caso em apreço, que estão em consonância com as diretrizes estabelecidas pela Organização Mundial de Saúde Animal (OIE).
No que se refere ao método de abate dos animais, aponta que a legislação brasileira permite o abate de acordo com preceitos religiosos, o que se justifica pelo fato de o Brasil ser um país laico provedor mundial de proteína animal, garantindo, assim, a possibilidade de atender a demanda de comunidades religiosas nacionais e internacionais.
Sob o enfoque da grave lesão à economia pública, assevera que a decisão judicial impôs restrição duríssima e de gravíssimas consequências para o comércio internacional, principalmente porque o Brasil é um dos maiores, senão o maior, produtor de carnes do mundo e o quarto país em número de exportação de bovinos. Somente em relação à exportação de animais vivos, o país movimenta anualmente cerca de US$ 170,000,000.00 (cento e setenta milhões de dólares americanos) com a exportação de aproximadamente 600.000 (seiscentas mil) cabeças de gado.
Portanto, o impacto econômico é evidente. Mantida a decisão, agravar-se-á ainda mais a crise econômica pela qual o país atravessa. Todos os contratos internacionais serão afetados e a tendência é que as exportações brasileiras sejam substituídas por outras, prejudicando a economia nacional.
Além do mais, haverá desgaste nas relações internacionais brasileiras, porque a decisão atinge e afeta negativamente todos os compromissos internacionais já assumidos pelos agentes econômicos brasileiros e por seus pares estrangeiros. Aventa-se, inclusive, a possibilidade de retaliações comerciais ao país, por força da aplicação do princípio da credibilidade.
Pugna, assim, pela concessão de liminar que autorize a partida do navio MV NADA do país e afaste a proibição de exportação de animais vivos para o abate no exterior em todo o território nacional.
É o relatório.
Decido.
Primeiramente observo que a questão referente à permissão para início da viagem do navio MV NADA com a carga de animais vivos encontra-se prejudicada porque alcançada por meio de liminar deferida nos autos do agravo de instrumento nº 5001513-63.2018.4.03.0000. Nestes autos, em sede de plantão judiciário, a eminente Desembargadora Federal Diva Malerbi consignou:
"Inicialmente, consigno que as alegações de grave lesão à ordem público-administrativa, ordem econômica e saúde pública devem ser deduzidas em sede própria (suspensão de segurança).
No entanto, neste juízo de cognição sumária, verifico presente o *periculum in mora* reverso à integridade e saúde dos animais, tendo em vista que encontrando-se completamente embarcada a carga viva e impossibilitada a limpeza do navio no porto de Santos, por questões ambientais (para não contaminar a costa brasileira), a permanência no navio aguardando os procedimentos de reversão, que sequer encontram-se programados, provocará maior sofrimento e penoso desgaste aos animais do que o prosseguimento da viagem.
Ante o exposto, concedo liminar para o fim específico de determinar o imediato início da viagem do navio MV NADA."
Portanto, nada resta a enfrentar sobre este ponto, sendo a União, quanto a este aspecto, carecedora de interesse processual.
No entanto, a decisão liminar do juízo *a quo* é mais abrangente. Além de proibir a partida do navio e determinar o desembarque do gado, impediu a exportação de animais vivos para o abate no exterior, em todo o território nacional, até que o país de destino se comprometa, mediante acordo inter partes, a adotar práticas de abate compatíveis com o preconizado pelo ordenamento jurídico brasileiro e desde que editadas e observadas normas específicas,

concretas e verificáveis, por meio de parâmetros clara e precisamente estabelecidos que possam efetivamente conferir condições de manejo e bem estar dos animais transportados (id 1651930).
Oportuno frisar, de antemão, que o ordenamento jurídico pátrio não veda o comércio internacional de animais vivos. Ao contrário, há uma série de atos normativos traçando regramentos a respeito do assunto, estabelecidos pelo órgão nacional competente que é o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.
A título exemplificativo, cito a Instrução Normativa nº 13, de 30 de março de 2010, da lavra do Ministro da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, que aprova o regulamento técnico para exportação de bovinos, búfalos, ovinos e caprinos vivos destinados ao abate. Nela consta:
"Art. 2º Será permitido exportar animais vivos que estejam em bom estado de saúde, isentos de ectoparasitos e que procedam de estabelecimentos de criação e de áreas que não estejam sob restrição sanitária devido a doenças transmissíveis que afetam a espécie a ser exportada.
Art. 3º Os animais somente poderão ser exportados quando acompanhados de Certificado Zoossanitário Internacional regularmente expedido por Médico Veterinário ocupante do cargo de Fiscal Federal Agropecuário, que atenda aos requisitos constantes das normas vigentes no País e às condições sanitárias requeridas pelo país importador.
Parágrafo único. A saída do país somente será autorizada pelos portos, aeroportos e pontos de fronteira devidamente aparelhados e designados pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA.
Art. 4º Os veículos transportadores devem atender aos requisitos para transporte de animais de forma segura e de acordo com os princípios de bem-estar animal, sendo limpos e desinfetados antes do carregamento no estabelecimento de origem e no estabelecimento de pré-embarque, sob a responsabilidade do transportador.
Parágrafo único. Será permitido que a limpeza e a desinfecção dos veículos transportadores sejam realizadas em uma única oportunidade, prévia ao primeiro embarque, quando estes forem utilizados exclusivamente para transporte dos animais do mesmo estabelecimento de origem ao estabelecimento de pré-embarque ou do estabelecimento de pré-embarque ao local de saída do país, podendo, a qualquer momento, ser requerida nova higienização destes.
Art. 5º Os animais a serem exportados devem ser selecionados em estabelecimentos que cumpram com as normas sanitárias vigentes no País, com atendimento aos requisitos sanitários e de bem-estar animal estabelecidos pelo país importador.
Art. 6º Os animais selecionados para exportação devem ser identificados individualmente ou por lote, de forma que possam ser relacionados ao estabelecimento de origem, ou possuir outro tipo de identificação quando o país importador assim o solicitar.
Art. 7º Os animais selecionados devem estar adequadamente preparados para o transporte e, adicionalmente, não devem apresentar qualquer condição que possa comprometer a sua saúde e bem-estar no trajeto até o Estabelecimento de Pré-embarque - EPE - e deste até o local de embarque.
(...)
Art. 27. O transporte marítimo e fluvial deve ser realizado em embarcações que possuam instalações adequadas para alojar a espécie animal exportada e para o seu manejo e sua alimentação, propiciando o bem-estar geral dos mesmos durante a viagem.
Art. 28. As embarcações utilizadas para o transporte marítimo ou fluvial deverão estar em bom estado de conservação e manutenção e ser completamente limpas e desinfetadas com produtos aprovados pelo MAPA, antes do embarque dos animais.
Art. 29. O transporte marítimo ou fluvial deve ser previamente planejado pelo transportador e pelo exportador e realizado em navios aprovados pela Capitania dos Portos, adequadamente abastecidos de provisões - alimento e água - para a viagem, que tenham habilitação para o transporte de animais, segundo a espécie, e conduzidos de forma a prevenir danos aos animais e minimizar o estresse de viagem, respeitando as normas estabelecidas para o bem-estar animal.

Art. 30. O exportador ou importador deverão apresentar ao Serviço ou Unidade de Vigilância Agropecuária do MAPA, no local de saída do país, até três dias antes do embarque, a configuração do navio a ser utilizado na operação, expedida pelo armador, contendo: metragem da embarcação, metragem quadrada de cada deck disponível para carregamento de animais, quantidade de cochos, bebedouros, capacidade de armazenagem de alimentação (em toneladas), capacidade de tanques para água potável, quantidade e capacidade do dessanilizador, número de acionamentos por minuto das turbinas para ventilação e renovação de ar.
Parágrafo único. A configuração apresentada servirá de base para estabelecer a quantidade de animais que será embarcada.
Art. 31. Animais de diferentes espécies não podem ser transportados no mesmo curral; animais criados em um mesmo estabelecimento devem ser mantidos como um grupo, sempre que possível.
Art. 32. Antes do embarque dos animais, com no mínimo três dias de antecedência, o exportador deverá protocolar na unidade local do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento documento com as seguintes informações:
I - plano de viagem;
II - informação sobre o local, data e hora do embarque;
III - previsão de chegada, data e local de desembarque dos animais;
IV - número de animais a serem embarcados; e
V - a quantidade e o tipo de alimento embarcado e a quantidade de água.
Art. 33. Os exportadores e importadores, os proprietários dos animais, os agentes comerciais, as empresas de navegação, os capitães de navios e os administradores das instalações são responsáveis pelo estado geral de saúde dos animais e pela sua aptidão física para a viagem, independentemente de que sejam contratados terceiros para realização de determinados serviços durante o transporte.
Art. 34. Os EPEs devem ser construídos, mantidos e utilizados de tal maneira que evitem lesões e sofrimento e garantam a segurança dos animais.
Art. 35. O proprietário dos animais ou o exportador deverá disponibilizar pessoal suficiente para realizar as operações de embarque e desembarque rodoviário e para embarque nos navios de transporte.
Art. 36. As pessoas encarregadas do manejo dos animais nos navios devem ter experiência no transporte e conhecimento do comportamento animal e dos princípios básicos necessários para o desempenho das suas tarefas, sem utilização de violência ou qualquer método passível de provocar medo, lesões ou sofrimento.
Art. 37. Caso ocorram problemas no transporte, devem ser tomadas medidas necessárias para garantir o bem-estar animal.
Art. 38. No caso de doença ou traumatismos nos animais durante o transporte, os animais envolvidos devem ser separados dos demais animais e receber tratamento adequado e imediato.
Art. 39. Os veículos e navios transportadores de animais devem dispor de instalações que assegurem a proteção dos animais das intempéries, temperaturas extremas e variações meteorológicas desfavoráveis.
Art. 40. Os navios devem dispor de fonte de iluminação artificial suficiente para a inspeção e o tratamento dos animais durante a viagem.
Art. 41. Os navios devem estar equipados com equipamentos de combate a incêndios.
Art. 42. Os animais devem ser transportados em piso que garanta o seu conforto, adaptado à espécie, ao número de animais transportados e à duração da viagem.
Art. 43. Os navios devem manter em permanente disponibilidade uma baia hospital em cada deck, específica para separação dos animais que durante o transporte apresentem problemas de saúde.
Art. 44. O número de animais a serem abrigados no interior dos veículos de transporte rodoviário e nos navios deverá atender as condições de conforto e bem-estar animal, determinando-se este número em função do espaço disponível, segundo a espécie animal.

Art. 45. O Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento adotará as medidas necessárias para aplicação deste Regulamento em todo o Território Nacional."

Portanto, o transporte internacional de animais vivos é realizado de acordo com as normas editadas pelo Poder Executivo, observando, *in casu*, os interesses da Administração no comércio exterior e sem deixar de lado o controle da qualidade, da segurança e do bem-estar dos animais.

Ao estabelecer parâmetros para o bem-estar dos animais a serem transportados (quantidade de cochos, de bebedouros, de alimentação, além da presença de pessoas com experiência de transporte e de conhecimento de comportamento animal, vedando a utilização de violência ou de método capaz de provocar medo, lesões ou sofrimento), a norma mostra-se em consonância tanto com a legislação interna (Lei nº 9.605/98, que criminaliza o abuso e maus-tratos a animais) quanto com a legislação externa, notadamente a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, proclamada pela UNESCO em Bruxelas, na Bélgica, em 27 de janeiro de 1978.

Assim, resta evidente que, ao menos em sede de cognição sumária, própria do momento, não se pode impedir a exportação de animais destinados a abate no exterior, seja pela existência de normas a respeito do tema, seja por se tratar de modelo eleito pelo administrador e sobre o qual não se pode admitir, em princípio, ingerência do Poder Judiciário, sob pena de violar o indispensável e fundamental princípio da separação dos poderes (art. 2º da Carta Magna).

A imposição de um modelo diverso daquele eleito pelo Administrador para a exportação de animais vivos, por parte do Poder Judiciário, somente seria admissível em sede de cognição exauriente, ou seja, após ampla instrução, com o esgotamento e análise de todas as provas produzidas, bem como a oitiva de todos os interessados, haja vista as consequências advindas de medida de tamanha envergadura. Em outras palavras, para afastar o modelo escolhido pelos órgãos técnicos da Administração Federal a decisão judicial deve estar robustamente amparada em provas e elementos de convencimento que assegurem que a exportação de animais vivos, na forma como é feita atualmente, causa prejuízo a estes animais.

Não obstante, são evidentes os prejuízos a serem suportados pela União, no momento, no caso de manutenção da ordem judicial. De acordo com informações extraídas do site do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, "A cada ano, a participação brasileira no comércio internacional vem crescendo, com destaque para a produção de carne bovina, suína e de frango. Segundo o Ministério da Agricultura, até 2020, a expectativa é que a produção nacional de carnes suprirá 44,5% do mercado mundial. Já a carne de frango terá 48,1% das exportações mundiais e a participação de carne suína será de 14,2%. Essas estimativas indicam que o Brasil pode manter posição de primeiro exportador mundial de carnes bovina e de frango" (http://www.agricultura.gov.br/assuntos/sanidade-animal-e-vegetal/saude-animal/exportacao).

A exportação de carne bovina, de acordo com o Portal da EMBRAPA – Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária, representa relevante percentual das exportações brasileiras, com um faturamento expressivo de cifras bilionárias.

Conquanto haja discussão a respeito da viabilidade do negócio chamado de venda de gado em pé – venda de animais vivos –, com alguns empresários do setor dizendo que o produto deixa de agregar valor e empregos no comparativo com as vendas de carnes processadas, não se pode perder de vista que há uma demanda de consumo a ser atendida e que o Brasil possui interesse, normas e regras previamente estabelecidas para atender esta demanda.

De acordo com as alegações contidas na exordial, a própria autora da ação civil pública informou que o mercado de animais vivos movimenta valores da ordem de 170 milhões de dólares por ano. Cuida-se de valor significativo, que jamais poderia ser desprezado. Numa época crítica como a atual, com escassez de recursos, abrir mão de tamanha quantia beiraria o escárnio e agravaria ainda mais a crise econômica.

Indiretamente, a vedação imposta pelo juízo *a quo* também provocaria prejuízos ao país, inclusive o impedimento, no que diz respeito aos contratos já existentes, acarretará a incidência de multa, cuja indenização poderá ser de responsabilidade da União. Ademais, os contratos já

celebrados para vendas de animais em pé não poderiam ser cumpridos e, com isso, os países compradores seriam obrigados a buscar outros mercados fornecedores. Haveria quebra de confiabilidade no país, que geraria reflexos na perda de mercado e no modelo de negócio internacional.

Nesse sentido destaca-se trecho das informações prestadas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (id 1652004):

"Para estabelecer um comércio internacional livre e transparente, a Organização Mundial do Comércio – OMC, traz alguns princípios básicos que restringem as políticas de comércio exterior dos países, a saber: a não discriminação, a previsibilidade, a concorrência leal, a proibição de restrições quantitativas, o tratamento especial e diferenciado para países em desenvolvimento.

Os operadores do comércio exterior precisam de previsibilidade de normas e do acesso aos mercados tanto na exportação quanto na importação para poderem desenvolver suas atividades. Para garantir essa previsibilidade, o pilar básico é a consolidação dos compromissos tarifários para bens e das listas de ofertas em serviços, além das disciplinas em outras áreas da OMC, como TRIPS, TRIMS, Barreiras Técnicas (TBT) e SPS (Acordo de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias) que visam impedir o uso abusivo dos países para restringir o comércio.

O Acordo SPS/OMC não contempla o tema bem-estar animal, que na concepção do global deve ser pautado sempre nas diretrizes e recomendações da Organização Mundial de Saúde Animal - OIE para a sua regulação. Existe clara movimentação direcionada à intensificação da utilização do bem-estar animal como barreira não tarifária aos produtos exportados pelo Brasil e exploração comercial por grupos de interesse, e, para mitigar essa prática, O Brasil participando ativamente na elaboração dos temas relativos ao bem-estar animal e segue as diretrizes da OIE.

As diretrizes em vigor são respaldadas por anos de pesquisa técnico-científica e validadas por seus 181 países membros, ou seja, não são pautadas em percepções de cunho ideológico muito comum hoje em alguns setores da sociedade civil organizada. Compete ao país importador avaliar as condições de aceitação da paridade ou equivalência com suas legislações, bem como das regras internacionais. No caso em questão, não foi identificada incompatibilidade com o Acordo TBT/OMC (Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio) e a Turquia, país membro da OMC e da OIE, entende que há equivalência com suas regras internacionais de bem-estar animal cuja referência é a OIE. O Brasil comercializa os animais, sendo que a destinação e tratamentos posteriores em território de outro país devem ser definidas por esses com base em sua soberania e costumes. Os países muçulmanos com quem o Brasil tem comercio aplicam o abate humanitário e zelam dos seus animais, o que pode ser demonstrado pelo documento encaminhado pela própria OIE que se encontra anexo.

O impedimento de exportação de animais vivos pode gerar imprevisibilidade no fluxo comercial e promover crise de confiabilidade no comércio internacional pelas exportações realizadas pelo Brasil. A perda de credibilidade pode gerar impactos gerais nas negociações internacionais do Agronegócio em curso para promover a remoção de barreiras relacionadas com abertura, manutenção e ampliação das exportações nesse e em outros países. Além disso, pode gerar instabilidade nas relações internacionais e afetar outros temas, tais como relacionados aos acordos de comércio, reduções tarifarias, cooperação, promoção e atração de investimentos. Não se pode descartar a possibilidade de que prejuízos causados pelas ações do Estado sobre os entes privados acarretem em prejuízos à União em eventuais ações de reparação de perdas e danos pelos entes privados de ambos países.

Considerando a possibilidade de reais prejuízos aos importadores, uma vez que o Estado estrangeiro considere inaceitável, não pode ser descartado o desencadeamento de ações de retaliações comerciais a diversos produtos brasileiros que, se aplicadas, podem não ficar caracterizadas como claras e inequívocas. Ou seja, podem desencadear escalada de retaliações disfarçadas com difícil caracterização de nexo causal, o que afetaria as diversas ações ofensivas

no comercio internacional do Agronegócio."
É evidente, por conseguinte, o risco de dano à ordem administrativa.
Assim, estando convencida de que a liminar deferida pelo douto juízo *a quo* causará violação aos bens tutelados pela Lei nº 8.437/92, de rigor a sua suspensão.
Ante o exposto, constatado carência superveniente em relação a parte do pedido, DETERMINO a suspensão da liminar deferida nos autos do processo nº 5000325-94.2017.403.6135, da 25ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, que impedia a exportação de animais vivos para abate no exterior em todo o território nacional, até o trânsito em julgado da ação civil pública.
Comunique-se. Intimem-se. Publique-se.
Depois, à Procuradoria Regional da República.
Decorrido o prazo legal sem a interposição de recurso, arquive-se.
São Paulo, 5 de fevereiro de 2018".

No agravo (Id. 1693677) *objeto deste julgamento, interposto pelo Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal*, aduz-se que o recorrente "*é uma organização não governamental que tem como objeto o bem-estar animal e o respeito à sua dignidade*".

Que "*se insurge contra esse tipo de comércio (EXPORTAÇÃO DE CARGA VIVA), que tem início com a retirada dos animais do pasto onde nasceram e foram criados, sua colocação em caminhões onde farão viagem de aproximadamente 10 horas sem poderem beber ou comer, e depois saem dos caminhões levando choques elétricos até que entrem em suas baias no navio onde deverão permanecer de 15 a 20 dias em um piso duro que lesiona suas patas, em um espaço de 1 metro quadrado, convivendo durante toda a viagem com fezes, vomito e urina que contaminam sua água e ração*".

Que "*é contra esses maus tratos que ultrapassam as raias do desconforto e entram na seara do crime que levam o autor a socorrer-se do Poder Judiciário*".

Que "*não tem absolutamente nada contra o agronegócio, que, por sua vez não se confunde com o transporte de animais vivos por navio*".

Alega-se que, "*Ao tomar como razão de decidir a apresentação feita pelo MAPA, a decisão em comento desconsiderou por completo o bem maior tutelado na decisão exarada pelo Juízo de Direito da 25ª Vara Federal Cível que pugnou pela proibição de exportação de animais vivos em todo o território nacional, que, por sua vez, teve como lastro, laudos de biólogo, veterinárias e de técnicos de sua confiança que realizaram a inspeção judicial no navio em solo brasileiro, onde ficou claro que as condições em que este tipo de transporte é realizada é absolutamente inadequada e gera intensos e inaceitáveis maus tratos aos animais*", e que "*A situação de degradação a que são submetidos os animais nesse tipo de comércio é proibitiva, e condenada por todo e qualquer laudo técnico*", servindo-se, a tanto, de estudos desenvolvidos, reproduzidos na peça recursal, relacionados ao transporte de gado por via marítima, incluindo-se "*trabalho técnico do biólogo Frank Alarcon*", além do "*Relato de Inspeção Técnica*" constante do feito originário.

Refere-se que, "*Se avaliarmos a significância da exportação de carne processada em nosso país, comparativamente com a exportação de animais vivos, de fácil constatação que esta última ocupa uma parcela absolutamente pequena e insignificante no contexto geral, não se justificando os maus tratos a que são submetidos os animais, e o que torna sem sentido o despacho enfrentado quando menciona das consequências de uma proibição desse tipo de atividade*".

Aduz-se, em seguida, que "*A 2ª Camara de Direito Ambiental do Tribunal de Justiça de São Paulo, com relação ao embarque do navio NADA, determinou a paralisação do embarque*

e determinou o desembarque dos animais, culminando pena de R$ 5.000.000,00 no caso de descumprimento da decisão, conforme cópia em anexo", sendo que "*Referida Câmara especializada em Direito Ambiental se colocou contrária aos maus tratos impingidos aos animais, determinando, por via de consequência, que a viagem não mais ocorresse*" mas "*após a instauração do Conflito de Competência, e com a determinação pelo STJ de que a competência daquela situação seria da Justiça Federal, a decisão do TJSP perdeu sua eficácia*".

Ainda, argumenta-se que "*Expor animal a maus tratos não está em conformidade com nossa ordem jurídica*".

Mais, que "*Exportar animais vivos, infringe tanto a Legislação Nacional (Constituição Federal, Lei de crimes ambientais), como pacto internacional do qual o Brasil é signatário*".

Que "*não é coerente que o Brasil se isente de corresponsabilidade na prática de maus tratos ou crueldade contra nossos animais no país de destino, por uma mera questão de costumes*".

Em tópico intitulado "*DA AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS TENDENTES A SUSPENDER A TUTELA DE URGÊNCIA – FALTA DOS ALEGADOS DANOS À SAÚDE PÚBLICA E À ECONOMIA PÚBLICA*", sustenta-se, *in verbis*:

> "De tudo que se escreveu acima, já se pode verificar que não se encontram, nem de longe, presentes os pressupostos autorizadores à suspensão da tutela de urgência. Com efeito, o primeiro e primordial bem jurídico que a tutela deferida pelo Juízo Federal de origem visou proteger – o bem-estar animal – se sobrepõe, em larga escala, a eventuais e não provados danos à economia nacional. Isso porque, há tratados internacionais e leis internas que impõem ao Brasil a não agressão ao meio ambiente.
> No caso específico dos autos, há prova robusta, isenta e imparcial de que as condições dos animais no referido navio panamenho são deploráveis. Contra fatos não há argumentos. A prova pericial determinada pelo Juízo Federal de origem e transcrita, à saciedade, como razão de decidir não deixa qualquer margem de dúvida no sentido de que há uma tentativa de ludibriar as autoridades sanitárias através de um "showroom" em que os animais estão aparentemente bem tratados. Já nos andares abaixo, as condições dos animais são penosas.
> Sopesados os bens jurídicos em discussão, por óbvio que o direito ao meio ambiente equilibrado – aqui inserido o bem-estar animal – há de prevalecer. É como se o Estado nacional admitisse a extradição de seres humanos para serem mortos em terras estrangeiras nas quais admitida a pena de morte. Mal comparando, é precisamente isso o que ocorre nos autos, porquanto os animais são embarcados para serem trucidados sem qualquer atenção a princípios internacionalmente assegurados aos animais, como a insensibilização antes do abate.
> A Turquia, para ficar apenas com um exemplo do destino principal dessas exportações, é uma nação que não respeita quaisquer direitos humanos (sendo conhecidos os ataques bárbaros aos homossexuais e àqueles que se contrapõem ao regime), o que não dizer quanto aos animais que lá desembarcam. São países que não têm qualquer compromisso com direitos humanos ou tratados internacionais.
> [...]
> Esse é um aspecto que, por tão óbvio e conhecido, desmerece maiores considerações.
> No que diz respeito aos danos à economia nacional, trata-se de uma falácia não provada em lugar algum nesses autos. Ao contrário, o dano decorre muito mais da exportação de gado vivo do que da carne processada, essa sim mais próxima à proteção animal, uma vez que controlada por autoridades sanitárias brasileiras e, em tese, protegidos os animais antes do abate.
> A morte dos animais em solo estrangeiro, como a Turquia por exemplo, é realizada por

motivos religiosos, em que os animais são degolados e sangram até a morte. O sofrimento é inenarrável. Não apenas sofrem na locomoção terrestre (das fazendas até o porto), como sofrem ainda mais no longo trajeto até o destino final (como amplamente provado nos autos de primeira instância).

Ademais, não vinga o argumento de que há um dano reverso no desembarque dos animais. O argumento é pífio. Isso porque, ao chegarem no destino, necessariamente os animais serão desembarcados. Não há como, portanto, sustentar que se faria necessária uma ampla engenharia para o desembarque, simplesmente porque esse seria o fim dos animais: o desembarque em terras estrangeiras.

O que não se diz na inicial é que, já em terras estrangeiras, os animais serão desembarcados sem qualquer atenção aos seus direitos básicos, como já mostrou o laudo feito pela Animals International.

O que se tem nos autos é uma vergonhosa defesa de direitos econômicos de alguns produtores rurais, secundado por um governo que, para conseguir levar adiante sua pauta econômica e política, precisa de apoio da bancada ruralista, custe o que custar. Essa é a pura verdade dos autos.

[...]

Já se afirmou e provou acima que a proporção da exportação de gado vivo é insignificante frente à exportação de carne processada. A economia nacional não será nem um pouco prejudicada pela proibição determinada pela decisão de origem. Pelo contrário.

Além disso, insista-se no ponto: o bem jurídico que a decisão judicial protegeu vale infinitamente mais do que qualquer outro que porventura esteja em discussão pela Advocacia Geral da União. Os animais possuem direitos inalienáveis, todos eles severamente prejudicados por essa tenebrosa e inacreditável exportação de gado vivo. É totalmente inaceitável que, em pleno Século XXI, se esteja tratando de um tema dessa natureza.

A exportação de gado vivo coloca o Brasil na condição de violador de direitos básicos dos animais, tudo isso através de uma prática que países mais avançados já aboliram há décadas ou nunca o adotaram. O Brasil está na contramão da história.

O próprio relato feito pela AGU mostra que os danos provocados aos animais são irreversíveis. É a inicial do pedido de suspensão que alude à disseminação de doenças pela contaminação dos animais. Como sustentar, então, que não existe risco à saúde pública? Há clara contradição na petição inicial.

Mais do que isso, a petição inicial joga argumentos ao léu, mas não prova suas afirmações. Não contrapõe o laudo pericial realizado pela médica veterinária indicada pelo Juízo Federal de origem. A inicial se limita a citar "laudos" de duas páginas de órgãos governamentais que, se sopesados com o laudo oficial do juízo (todo ele instruído com fotos de absoluta contundência), caem totalmente por terra.

Não é possível, por fim, admitir a exportação de animais vivos para países sem qualquer tradição democrática e que desrespeitam direitos básicos de seus cidadãos. Um país que é acusado reiteradamente de dizimar os rebeldes curdos (e, entre eles, milhares de civis sem qualquer relação com os curdos) não tem credibilidade de ofertar tratamento digno à animais!!!"

Ante o exposto, requer-se "*a remessa dos autos para o Colendo Órgão Especial para julgamento e consequente PROVIMENTO DO RECURSO para a imediata revalidação da bem lançada liminar emanada pelo Juízo de Direito da 25ª Vara da Seção Judiciária da Capital, para proibir doravante a exportação de animais vivos de todos os portos do território Nacional, expedindo-se ofício ao MINISTRO DOS TRANSPORTES, PORTOS E AVIAÇÃO CIVIL, NO EMAIL MAURICIO.QUINTELLA@TRANSPORTES.GOV.BR, BEM COMO, AO SECRETÁRIO NACIONAL DA SECRETARIA NACIONAL DE PORTOS*

LUIZ.OTAVIO@TRANSPORTES.GOV.BR , para que tomem ciência de referida decisão, e possam diante dos postos que ocupam na administração pública federal, responder pela obrigação de dar cumprimento à referida decisão não deixando nenhum porto do país sem ter ciência do que aqui ficou decidido".

Juntadas contrarrazões pela União Federal (Id. 2061789).

Parecer da Procuradoria Regional da República da 3ª Região (Id. 2814808), no sentido do "*provimento do agravo interno, requerendo, desde já, a prioridade para inclusão em pauta de julgamento no Eg. Órgão Especial*".

Incluído o feito na pauta da sessão virtual programada para 11 de julho do corrente ano, a pedido da parte agravante (Id. 3457620) restou deferido o adiamento do julgamento do recurso em questão para a próxima sessão presencial do Órgão Especial, nos termos do art. 4º, *caput* e inciso I, da Portaria PRES nº 938/2017 (Id. 3460721).

Também, inserida cópia do processado sob registro nº 5003695-22.2018.4.03.0000, após encaminhamento à Presidência pelo Relator originário, nos seguintes termos (Id. 3518931):

> "Tendo em vista a informação de ID 3466515, dando conta de que o presente feito foi autuado na classe processual Agravo de Instrumento, quando se trata, de fato, de Agravo Regimental contra decisão proferida pela e. Desembargadora Federal Presidente, nos autos da Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela de nº 5001511-93.2018.403.0000, encaminhe-se cópia do presente arquivo à Presidência desta Corte, para as providências cabíveis, dando-se baixa na Distribuição do agravo de instrumento."

Por fim, promovida a juntada, pelo recorrente, de "*MEMORIAL PARA JULGAMENTO DO DIA 8/8/18*" (Id. 3551651).

É o relatório.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Presidente

VOTO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Relatora). De saída, no que concerne à reprodução do feito de reg. nº 5003695-22.2018.4.03.0000, aqui inserida sob Id. 3518931, tratando-se de recurso distribuído livremente pela parte, por equívoco, como agravo de instrumento, e que veio aos presentes autos apenas em 12.7.2018 – muito depois, portanto, que o regimental sob análise restasse processado –, fica prejudicada a análise correspondente, nada havendo que se decidir a esse respeito

A suspensão da eficácia de provimentos jurisdicionais por ato da Presidência do respectivo Tribunal é "*prerrogativa legalmente disponibilizada ao Poder Público, dentre outros legitimados, em defesa do interesse público, toda vez que se vislumbre, concretamente, perigo de grave lesão aos valores atinentes à ordem, à economia, a saúde ou à segurança públicas*", objetivando "*a suspensão da eficácia das liminares e das sentenças proferidas contra entidades públicas e privadas que desempenham de alguma forma função pública*" (Elton Venturi, *Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público,* Malheiros, 3ª ed., 2017, p. 35).

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

> "Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.
> § 1º Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o *caput* deste artigo, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.
> § 2º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 10 deste artigo, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.
> § 3º A interposição de agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o poder público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.
> § 4º O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.
> § 5º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original"
> "Art. 25 - Salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional, compete ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a requerimento do Procurador-Geral da República ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.
> § 1º - O Presidente pode ouvir o impetrante, em cinco dias, e o Procurador-Geral quando não for o requerente, em igual prazo.
> § 2º - Do despacho que conceder a suspensão caberá agravo regimental.
> § 3º - A suspensão de segurança vigorará enquanto pender o recurso, ficando sem efeito, se a decisão concessiva for mantida pelo Superior Tribunal de Justiça ou transitar em julgado"
> "Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.
> § 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.
> § 2º O Presidente do Tribunal poderá ouvir o autor e o Ministério Público, em setenta e duas horas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)

§ 3º Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte a sua interposição. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)
§ 4º Se do julgamento do agravo de que trata o § 3o resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário. (Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)
§ 5º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 4o, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)
§ 6º A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)
§ 7º O Presidente do Tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida. (Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)
§ 8º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original. (Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)
§ 9º A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal. (Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)"
"Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.
§ 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.
§ 2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento"
"Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992."
"Art. 16. Quando o habeas data for concedido e o Presidente do Tribunal ao qual competir o conhecimento do recurso ordenar ao juiz a suspensão da execução da sentença, desse seu ato caberá agravo para o Tribunal a que presida"

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

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

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia, trazida ao colegiado pela via do agravo, à existência de motivos ensejadores da suspensão de eficácia de decisão jurisdicional, em hipótese em que determinados tanto a sustação da exportação de animais vivos para o abate no exterior em todo o território nacional, quanto o desembarque e consequente retorno ao local de origem de animais alojados no denominado "*NAVIO NADA*".

Em síntese, deferido o mencionado pleito liminar, nos termos acima resumidos, sobreveio pedido de suspensão de sua eficácia, cujo acolhimento, em decisão da Presidência deste Tribunal, na parte em "*que impedia a exportação de animais vivos para abate no exterior em todo o território nacional*", ensejou a interposição de recurso que, regularmente processado, submete-se à análise deste colegiado.

De saída, cumpre logo esclarecer que, apesar de na decisão proferida pelo juízo *a quo* terem constado provimentos jurisdicionais sob duas vertentes – quais sejam, para "*IMPEDIR a exportação de animais vivos para o abate no exterior, em todo território nacional*", e para determinar o "*DESEMBARQUE e RETORNO à origem, mediante plano a ser estabelecido pelo MAPA e operacionalizado pelo exportador, sob fiscalização das autoridades sanitárias, de todos os animais embarcados no NAVIO NADA*" (Id. 1651930) –, restringe-se o presente exame ao primeiro desses pontos, uma vez que a ele limitada a deliberação ora impugnada, sob os seguintes fundamentos à ocasião conferidos pela Senhora Presidente, Desembargadora Federal Cecília Marcondes:

> "Primeiramente observo que a questão referente à permissão para início da viagem do navio MV NADA com a carga de animais vivos encontra-se prejudicada porque alcançada por meio de liminar deferida nos autos do agravo de instrumento nº 5001513-63.2018.4.03.0000. Nestes autos, em sede de plantão judiciário, a eminente Desembargadora Federal Diva Malerbi consignou:
> 'Inicialmente, consigno que as alegações de grave lesão à ordem público-administrativa, ordem econômica e saúde pública devem ser deduzidas em sede própria (suspensão de segurança). No entanto, neste juízo de cognição sumária, verifico presente o *periculum in mora* reverso à integridade e saúde dos animais, tendo em vista que encontrando-se completamente embarcada a carga viva e impossibilitada a limpeza do navio no porto de Santos, por questões ambientais (para não contaminar a costa brasileira), a permanência no navio aguardando os procedimentos de reversão, que sequer encontram-se programados, provocará maior sofrimento e penoso desgaste aos animais do que o prosseguimento da viagem.
> Ante o exposto, concedo liminar para o fim específico de determinar o imediato início da viagem do navio MV NADA.'
> Portanto, nada resta a enfrentar sobre este ponto, sendo a União, quanto a este aspecto, carecedora de interesse processual"

Logo, a questão da liberação do navio para zarpar, a que se fez menção acima, não se coloca na avaliação da insurgência apresentada neste julgamento.

De ver que, em manifestação anterior à prolação do *decisum* neste pedido de suspensão, e após promover "*a juntada da decisão (anexa), proferida no âmbito do agravo de instrumento nº 5001513-63.2018.4.03.0000, que concedeu a liminar para determinar o imediato início da viagem do navio MV NADA*", a própria União Federal delimitou remanescer seu interesse "*para suspender a proibição de exportação de animais vivos para abate no exterior (em todo território nacional), uma vez que nítido o grave risco de dano à economia, dentre outros aspectos já apontados na inicial*".

Assim, já na decisão ora atacada, o encaminhamento levado a efeito deu-se sob a perspectiva da carência superveniente, ante a autorização de saída da embarcação dada no curso de agravo de instrumento neste Tribunal, que não restou atingida, pois, pela decisão da Presidência, nem sequer existiu, por parte de quaisquer dos interessados, abordagem recursal específica a esse propósito.

Ainda previamente ao exame do mérito propriamente dito – e tendo a questão sido pontuada por ocasião da Petição de Id. nº 1653197, *supra*, em que constante manifestação no sentido de que "*persiste o interesse da União*" no prosseguimento do feito –, não se diga ser caso de incidência, na hipótese sob verificação, de precedentes existentes tanto em Tribunal Superior, quanto nesta Corte Regional mesmo, de que o julgamento de agravo de instrumento que impugna provimento liminar enseja a prejudicialidade do pedido de suspensão, ante o efeito substitutivo do recurso (art. 1.008, do CPC).

Vejam-se, a propósito:

> "AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO (CF, ART. 105, I, f). USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO. EFEITO SUBSTITUTIVO DO RECURSO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. EMERGÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO STJ. RECLAMAÇÃO PROCEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.
> 1. Em virtude do efeito substitutivo (CPC, art. 512), uma vez julgado o mérito do recurso pelo Tribunal *a quo*, o *decisum* dali decorrente, no que tiver sido objeto do apelo, substitui a decisão recorrida, ainda que a pretensão recursal não tenha sido acolhida.
> 2. Da interpretação sistemática do art. 4º, §§ 4º, 5º e 6º da Lei 8.437/92, do art. 25 da Lei 8.038/90 e do art. 1º da Lei 9.494/97, tem-se que o julgamento colegiado do agravo de instrumento manejado contra a decisão que deferiu liminar ou tutela antecipada, com o exaurimento da instância ordinária, faz cessar a competência da Presidência do Tribunal de Justiça e inaugura a do Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Corte competente para conhecer de eventual recurso especial, para o processamento e julgamento de pedido de suspensão da execução da liminar ou da tutela antecipada.
> 3. Comprovada a usurpação da competência desta Corte Superior, dá-se provimento ao presente agravo interno, para julgar procedente a reclamação, cassando-se a decisão reclamada"
> (STJ, Corte Especial, AgRg na Rcl 6953/BA, rel. Ministro Raul Araújo, 11.12.2014)

> "AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JULGAMENTO - PREJUDICIALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.
> 1. Suspensão de segurança e agravo regimental julgados prejudicados.
> 2. Interposição de novo agravo regimental.

3. Efeito substitutivo do recurso (artigo 512, do CPC).
4. O julgamento do agravo de instrumento interposto contra a liminar ou antecipação de tutela enseja a perda de objeto do pedido de suspensão.
5. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
6. Agravo regimental improvido."
(TRF3, Órgão Especial, Processo nº 0018314-18.2013.4.03.0000, Órgão Especial, rel. Desembargador Federal Presidente, 25.2.2016)

Isso porque, consoante busca nos sistemas de tramitação processual do Tribunal, à luz das informações existentes nos autos, subsistem cinco agravos de instrumento em trâmite nesta Corte e vinculados à Ação Civil Pública nº 5000325-94.2017.4.03.6135 – nenhum dos quais, entretanto, ensejador de enquadramento semelhante ao observado nos precedentes:

- *Agravo de Instrumento nº 5001513-63.2018.4.03.0000*, sob relatoria do Desembargador Federal Mairan Maia e interposto pela União em face da decisão liminar aqui sob crivo, em que sobreveio – como relata a requerente – decisão liminar, prolatada em sede de plantão pela Desembargadora Federal Diva Malerbi, que suspendeu os efeitos do *decisum a quo* apenas quanto à necessidade de início imediato da viagem do navio MV NADA (Id. 1652282).

Confira-se:

"DECISÃO
Vistos em regime de Plantão Judiciário, às 19:50hs.
Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL em face da decisão proferida pelo MM. Juízo da 25ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação civil pública ajuizada por FORUM NACIONAL DE PROTEÇÃO E DEFESA ANIMAL, deferiu o pedido liminar "para IMPEDIR a exportação de animais vivos para o abate no exterior, em todo território nacional, até que o país de destino se comprometa, mediante acordo inter partes, a adotar práticas de abate compatíveis com o preconizado pelo ordenamento jurídico brasileiro e desde que editadas e observadas normas específicas, concretas e verificáveis, por meio de parâmetros clara e precisamente estabelecidos, os quais possam efetivamente conferir condições de manejo e bem estar dos animais transportados", bem como em consequência, determinou "o DESEMBARQUE e RETORNO à origem, mediante plano a ser estabelecido pelo MAPA e operacionalizado pelo exportador, sob fiscalização das autoridades sanitárias, de todos os animais embarcados no NAVIO NADA, cuja embarcação somente poderá prosseguir viagem depois de completamente livre de animais vivos."
Sustenta o agravante, em síntese, a aplicação do art. 16 da Lei nº 7.347/85, uma vez que a decisão em questão foi proferida por um magistrado pertencente ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e os efeitos de eventual decisão não pode abranger todo o território nacional, mas devem se estender somente por toda a área de abrangência jurisdicional do TRF 3ª Região. Aduz que a decisão agravada enseja grave risco de lesão à agropecuária nacional ao suspender liminarmente a partida de um navio carregado com mais de vinte e cinco mil gados vivos, determinando, outrossim, o imediato e completo desembarque do navio, com o retorno dos animais às fazendas de origem. Alega que o desembarque dos mais de vinte e cinco mil bovinos com idade inferior a 12 meses, embarcados no navio específico para o transporte de bois denominado MV NADA, atracado no cais do Porto de Santos, poderá submeter a agropecuária nacional a risco, pois trata-se a embarcação de continente autônomo de acordo com a leis internacionais da navegação marítima, quando em águas internacionais. Esclarece que o navio MV NADA tem condições de se submeter ao transporte internacional de animais de interesse pecuário por inúmeros países, constituindo um continente de alta movimentação de animais de diferentes origens, status sanitários, sistemas produtivos. Ressalta que cabe

integralmente ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento calcular o risco sanitário atribuível ao trânsito internacional de animais de interesse agropecuário. Informa que o navio cujos animais estão alojados é considerado um fator potencial de risco à introdução de diversos agentes patógenos de difícil mensuração, razão pela qual todos os produtos, alimentos e equipamentos não são autorizados a adentrarem em território nacional. Afirma que caso estes animais, que hoje já se encontram a bordo, retornem ao território nacional, haveria um risco potencial de disseminação de sementes de plantas daninhas não existentes no Brasil através de seu esterco.

Sustenta a existência de risco de grave lesão à ordem público-administrativa, pois toda a operação de transporte e embarque dos mais de vinte e cinco animais no navio é prevista e estruturada apenas para o embarque e não para o desembarque em território nacional e retorno dos animais às fazendas de origem. Explica que nos Subsídios do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, fixar uma logística e procedimento para o desembarque dos animais e para o retorno deles às fazendas de origem demandaria uma operação de cerca de 30 (trinta) dias. Destaca, ainda, o grave risco de dano à saúde pública, com esses mais de vinte e cinco mil animais no cais do Porto de Santos, tendo em vista a ordem de imediato desembarque, aguardando toda a operação de retorno dos mesmos às fazendas de origem, sendo que o retorno dos animais aos locais de origem irá demandar um prazo estimado de 30 dias.

Alega que a decisão agravada causa risco de dano reverso aos próprios animais ao simplesmente impedir o início da viagem do navio MV NADA, mantendo-os no aguardo do início da viagem e com a possibilidade de se efetivar o desembarque e o retorno às fazendas de origem, como todo o desgaste decorrente, tanto pela demora como pelas condições em que se dará tal retorno. Aduz que o aguardo no Porto de Santos, com a viagem impedida de se iniciar por ordem judicial, mostra-se muito mais penoso e desgastante para os animais do que a viagem em si, uma vez que o navio não pode ser limpo na costa brasileira (Porto de Santos), por questões ambientais (para não contaminar a costa brasileira), sendo certo que ele somente pode ser limpo, com as fezes dos animais retiradas do navio em alto mar, com a utilização de equipamento específico que utiliza água do próprio mar para a limpeza do navio.

Afirma que o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, por meio de sua equipe de fiscalização, realizou inspeção no navio em tela e identificou que são regulares as condições para prosseguir viagem, conforme o Relatório de Atividades do Serviço de Vigilância Agropecuária do Porto de Santos, emitido em 01 de fevereiro último. Ressalta que foram constatadas condições regulares para o embarque dos animais, nos termos dos regramentos que disciplinam as condições para o transporte de animais (Instrução Normativa nº13, de 30 de março de 2010, Instrução Normativa nº 36, de 30 de março de 2006, e Instrução Normativa nº 39, de 27 de novembro de 2017, todas do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA. Assinala, ainda, que os navios que transportam bovinos não operam somente no Brasil, e sim realizam viagens transcontinentais prestando o serviço de transporte de "cargas vivas", sendo certo que a peculiaridade desta atividade obriga que essas embarcações marítimas atendam a rígidos protocolos internacionais que permitam que esses animais sejam transportados de forma segura, e sejam desembarcados em boas condições físicas gozando de plena saúde.

Frisa que a legislação brasileira permite o abate de animais de acordo com preceitos religiosos, bem como a realização de abates religiosos no Brasil é autorizada e realizada sob acompanhamento da autoridade sanitária oficial e de membros da comunidade religiosa. Menciona que existe previsão legal no Brasil para o abate de animais respeitando-se preceitos religiosos, definida no Decreto 9013, de 29 de março de 2017, que regulamenta as Leis 7889/89 e 1283/50, e dessa forma, a realização de abates religiosos no Brasil é autorizada e realizada sob acompanhamento da autoridade sanitária oficial e de membros da comunidade religiosa.

Reafirma que o impacto econômico direto e imediato da decisão ora atacada é evidente, e em

sendo mantida a decisão, os impactos econômicos no comércio internacional e na balança comercial brasileiros serão enormes e imediatos, agravando ainda mais a crise econômica pela qual o país atravessa atualmente. Alega que, caso mantida a liminar, todos os contratos internacionais brasileiros serão afetados e com isso, os agentes internacionais imediatamente buscarão outros mercados fornecedores para abastecerem os importadores, causando séria lesão à economia nacional, bem como o Brasil sofrerá enorme perda de confiabilidade e credibilidade internacionais.

Por fim, salienta que o Brasil é um país de vanguarda na coerção às práticas de maus tratos aos animais, e sua legislação neste tema teve início com o Decreto nº 24.645 de julho de 1934, que estabelece medidas de proteção animal. Informa que todas as exportações de animais, inclusive as da espécie bovino, são objeto da fiscalização feita pelos Auditores Fiscais Agropecuários do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - AFFA´s/MAPA, a fim de assegurar que os animais destinados ao comércio internacional sejam transportados em bom estado de saúde, procedam de estabelecimentos de criação e de áreas que não estejam sob restrição sanitária e atendam aos requisitos sanitários específicos acordados com os Serviços Veterinários Oficiais dos países importadores.

Requer nos termos do artigo 1019, I, do Código de Processo Civil, "com vista à IMEDIATA SUSPENSÃO da r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 25ª Vara Federal Cível de São Paulo, em sede da ação civil pública nº 5000325-94.2017.403.6135, para o afastamento da proibição de exportação de animais vivos para o abate no exterior, em todo o território nacional." Pugna, ainda, pela concessão de efeito suspensivo "para sustar a r. decisão de primeira instância que impede com que o navio MV NADA inicie sua viagem, já estando devidamente carregado com mais de vinte e cinco mil animais vivos (gados) com destino à Turquia, suspendendo, ainda, a determinação de desembarque de tal contingente de animais no Porto de Santos e o retorno dos mesmos aos locais de origem."

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, mediante a constatação da presença dos requisitos previstos nos artigos 300 e 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, a possibilidade de suspensão da eficácia da decisão recorrida poderá ser deferida pelo relator do agravo de instrumento, com fulcro no comando do parágrafo único do artigo 995 do CPC de 2015, se verificado que "da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso". Na mesma senda, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor do artigo 300 da lei processual, "quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Inicialmente, consigno que as alegações de grave lesão à ordem público-administrativa, ordem econômica e saúde pública devem ser deduzidas em sede própria (suspensão de segurança).

No entanto, neste juízo de cognição sumária, verifico presente o *periculum in mora* reverso à integridade e saúde dos animais, tendo em vista que encontrando-se completamente embarcada a carga viva e impossibilitada a limpeza do navio no porto de Santos, por questões ambientais (para não contaminar a costa brasileira), a permanência no navio aguardando os procedimentos de reversão, que sequer encontram-se programados, provocará maior sofrimento e penoso desgaste aos animais do que o prosseguimento da viagem.

Ante o exposto, concedo liminar para o fim específico de determinar o imediato início da viagem do navio MV NADA.

Comunique-se e intime-se com urgência.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2018"

Em seguida, o aludido provimento liminar foi ratificado pelo relator do feito (Id. 1986063), nos termos abaixo consignados, ausentes ulteriores desenvolvimentos decisórios a esse respeito:

> "DESPACHO
> Recebido o feito mediante redistribuição por sucessão em 01 de março de 2018.
> Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que deferiu pedido de tutela de urgência em ação civil pública ajuizada com o fim de obter "provimento jurisdicional que impeça imediatamente a exportação de gado vivo, até que sejam adotadas medidas efetivas para garantir o bem-estar dos animais não só durante a viagem, como também para que o abate nos países destinatários seja o chamado abate humanitário." (ID 1652242)
> Em sede de plantão judiciário, o e. Des. Fed. Fábio Prieto deferiu a liminar pleiteada "para o fim específico de determinar o imediato início da viagem do navio MV NADA" com destino à Turquia (ID 1652282).
> Os autos foram distribuídos livremente à relatoria da e. Des. Fed. Diva Malerbi, tendo sido posteriormente encaminhados à relatoria do e. Des. Fed. Nery Júnior, a quem sucedi nesta E. 3ª Turma, em razão da anterior distribuição dos agravos de instrumento nºs 5001499-79.2018.4.03.0000 e 5001507-56.2018.4.03.0000, com origem na mesma ação civil pública (certidão ID 1652559).
> É o relatório.
> DECIDO.
> Ratifico a decisão proferida em plantão judiciário (ID 1652282).
> Outrossim, determino a intimação da parte contrária para, nos termos do art. 1.019, II, apresentar sua resposta ao presente agravo de instrumento.
> Intimem-se.
> São Paulo, 5 de abril de 2018"

- *Agravo de Instrumento nº 5008482-94.2018.4.03.0000*, sob relatoria do Desembargador Federal Mairan Maia e interposto pela Associação Brasileira dos Exportadores de Animais Vivos – ABREAV, que diz respeito, nos termos da inicial, à decisão que "*inadmitiu a intervenção da ora Agravante na lide na condição de Assistente da União Federal, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 25ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo nos autos da Ação Civil Pública ('ACP') nº 5000325-94.2017.4.03.6135*" (Id. 2390801) – referente, portanto, a aspecto distinto daquele aqui tratado e no qual não há provimento jurisdicional decisório.

- *Agravo de Instrumento nº 5004527-55.2018.4.03.0000*, sob relatoria do Desembargador Federal Mairan Maia e interposto pela Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil – CNA, em que se requer "*seja permitido o ingresso da CNA no feito* [de nº 5000325-94.2017.4.03.6135], *como Assistente*" (Id. 1843996), que também tem como cerne questão distinta da que é objeto deste pedido de suspensão.

- *Agravo de Instrumento nº 5001507-56.2018.4.03.0000*, em que consta homologação de desistência do recurso, ausentes consequências jurisdicionais em sua interposição.

- *Agravo de Instrumento nº 5001499-79.2018.4.03.0000*, em que também consta homologação de desistência do recurso, ausentes, portanto, consequências jurisdicionais em sua interposição.

- *Agravo de Instrumento nº 5003695-22.2018.4.03.0000*, não propriamente vinculado à Ação Civil Pública subjacente, mas a esta suspensão, e cujas cópias se encontram aqui

acostadas, ante o equívoco na distribuição, ausentes, também, implicações advindas do manejo do instrumento recursal.

Difere, portanto, a situação sob análise dos paradigmas em que reconhecida a prejudicialidade da suspensão de decisão, sobretudo porque não adveio, em relação a quaisquer dos recursos – de nºs 50001513-63.2018.4.03.0000, 5008482-94.2018.4.03.0000, 5004527-55.2018.4.03.0000, 5001507-56.2018.4.03.0000, 5001499-79.2018.4.03.0000 e 5003695-22.2018.4.03.0000 –, efetivo julgamento das impugnações correspondentes, sendo de rigor o prosseguimento na análise recursal propriamente dita.

Conhecido, portanto, o agravo, no mérito a insurgência comporta parcial provimento, apenas no tocante à extensão dos efeitos da decisão suspensiva, que devem vigorar até a existência de pronunciamento colegiado neste Tribunal a respeito da questão trazida a juízo.

Sob verificação, segundo acima delimitado, se a proibição à exportação de animais vivos para o abate no exterior, nos termos em que materializada a decisão proferida pelo juízo da 25ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo na Ação Civil Pública nº 5000325-94.2017.4.03.6135, representa medida cuja eficácia ocasiona prejuízos à ordem e à economia públicas, a ponto de justificar sua tutela pela presente via suspensiva.

O que aqui se veio a questionar, conforme trazido pelo ente público envolvido, não é propriamente o cabimento da medida judicial que deferiu a liminar.

Nem ao menos, se ela se apresenta adequada, à vista dos indicativos colacionados aos autos, até mesmo no que toca aos elementos técnicos inseridos pela associação agravante e às constatações produzidas no juízo *a quo*, que tiveram "*como lastro, laudos de biólogo, veterinárias e de técnicos de sua confiança que realizaram a inspeção judicial no navio em solo brasileiro, onde ficou claro que as condições em que este tipo de transporte é realizada é absolutamente inadequada e gera intensos e inaceitáveis maus tratos aos animais*".

Ou mesmo adentrar na discussão, presente inclusive no parecer do Ministério Público Federal, relativa ao reconhecimento da condição de sujeito a animais não humanos.

Por tal motivo, considerações atinentes às questões de fundo, que têm curso com o objeto da lide, não se colocam nesta sede, a qual não comporta avaliações como a que, conforme anotado na argumentação sistematizada na peça recursal, levou a Câmara de Direito Ambiental do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, enquanto não definida pelo Superior Tribunal de Justiça a competência na hipótese, a determinar a não realização da viagem, com o consequente desembarque dos animais.

Dito de outra forma: a análise que se faz, no âmbito desta medida suspensiva, não diz respeito à qualidade jurídica dos argumentos lançados na decisão de primeiro grau, mas sim aos impactos dela decorrentes, para os valores legislativamente tutelados, a título de exemplo, no art. 12, § 1º, da Lei nº 7.347/1985, que oferece resguardo "*à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública*".

É nesse ponto específico, no que concerne, primeiro, à ordem econômica, que se verificam hígidas as razões explicitadas na decisão que deferiu a suspensão dos efeitos do provimento liminar (Id. 1659094):

> "Não obstante, são evidentes os prejuízos a serem suportados pela União, no momento, no caso de manutenção da ordem judicial. De acordo com informações extraídas do site do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, "A cada ano, a participação brasileira no comércio internacional vem crescendo, com destaque para a produção de carne bovina, suína e de frango. Segundo o Ministério da Agricultura, até 2020, a expectativa é que a produção nacional de

carnes suprirá 44,5% do mercado mundial. Já a carne de frango terá 48,1% das exportações mundiais e a participação de carne suína será de 14,2%. Essas estimativas indicam que o Brasil pode manter posição de primeiro exportador mundial de carnes bovina e de frango" (http://www.agricultura.gov.br/assuntos/sanidade-animal-e-vegetal/saude-animal/exportacao).

A exportação de carne bovina, de acordo com o Portal da EMBRAPA – Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária, representa relevante percentual das exportações brasileiras, com um faturamento expressivo de cifras bilionárias.

Conquanto haja discussão a respeito da viabilidade do negócio chamado de venda de gado em pé – venda de animais vivos –, com alguns empresários do setor dizendo que o produto deixa de agregar valor e empregos no comparativo com as vendas de carnes processadas, não se pode perder de vista que há uma demanda de consumo a ser atendida e que o Brasil possui interesse, normas e regras previamente estabelecidas para atender esta demanda.

De acordo com as alegações contidas na exordial, a própria autora da ação civil pública informou que o mercado de animais vivos movimenta valores da ordem de 170 milhões de dólares por ano. Cuida-se de valor significativo, que jamais poderia ser desprezado. Numa época crítica como a atual, com escassez de recursos, abrir mão de tamanha quantia beiraria o escárnio e agravaria ainda mais a crise econômica.

Indiretamente, a vedação imposta pelo juízo *a quo* também provocaria prejuízos ao país, inclusive o impedimento, no que diz respeito aos contratos já existentes, acarretará a incidência de multa, cuja indenização poderá ser de responsabilidade da União. Ademais, os contratos já celebrados para vendas de animais em pé não poderiam ser cumpridos e, com isso, os países compradores seriam obrigados a buscar outros mercados fornecedores. Haveria quebra de confiabilidade no país, que geraria reflexos na perda de mercado e no modelo de negócio internacional.

Nesse sentido destaca-se trecho das informações prestadas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (id 1652004):

"Para estabelecer um comércio internacional livre e transparente, a Organização Mundial do Comércio – OMC, traz alguns princípios básicos que restringem as políticas de comércio exterior dos países, a saber: a não discriminação, a previsibilidade, a concorrência leal, a proibição de restrições quantitativas, o tratamento especial e diferenciado para países em desenvolvimento.

Os operadores do comércio exterior precisam de previsibilidade de normas e do acesso aos mercados tanto na exportação quanto na importação para poderem desenvolver suas atividades. Para garantir essa previsibilidade, o pilar básico é a consolidação dos compromissos tarifários para bens e das listas de ofertas em serviços, além das disciplinas em outras áreas da OMC, como TRIPS, TRIMS, Barreiras Técnicas (TBT) e SPS (Acordo de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias) que visam impedir o uso abusivo dos países para restringir o comércio.

O Acordo SPS/OMC não contempla o tema bem-estar animal, que na concepção do global deve ser pautado sempre nas diretrizes e recomendações da Organização Mundial de Saúde Animal - OIE para a sua regulação. Existe clara movimentação direcionada à intensificação da utilização do bem-estar animal como barreira não tarifária aos produtos exportados pelo Brasil e exploração comercial por grupos de interesse, e, para mitigar essa prática, O Brasil participando ativamente na elaboração dos temas relativos ao bem-estar animal e segue as diretrizes da OIE.

As diretrizes em vigor são respaldadas por anos de pesquisa técnico-científica e validadas por seus 181 países membros, ou seja, não são pautadas em percepções de cunho ideológico muito comum hoje em alguns setores da sociedade civil organizada. Compete ao país importador avaliar as condições de aceitação da paridade ou equivalência com suas legislações, bem como das regras internacionais. No caso em questão, não foi identificada incompatibilidade com o Acordo TBT/OMC (Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio) e a Turquia, país membro da OMC e da OIE, entende que há equivalência com suas regras internacionais de bem-estar

> animal cuja referência é a OIE. O Brasil comercializa os animais, sendo que a destinação e tratamentos posteriores em território de outro país devem ser definidas por esses com base em sua soberania e costumes. Os países muçulmanos com quem o Brasil tem comercio aplicam o abate humanitário e zelam dos seus animais, o que pode ser demonstrado pelo documento encaminhado pela própria OIE que se encontra anexo.
> O impedimento de exportação de animais vivos pode gerar imprevisibilidade no fluxo comercial e promover crise de confiabilidade no comércio internacional pelas exportações realizadas pelo Brasil. A perda de credibilidade pode gerar impactos gerais nas negociações internacionais do Agronegócio em curso para promover a remoção de barreiras relacionadas com abertura, manutenção e ampliação das exportações nesse e em outros países. Além disso, pode gerar instabilidade nas relações internacionais e afetar outros temas, tais como relacionados aos acordos de comércio, reduções tarifarias, cooperação, promoção e atração de investimentos. Não se pode descartar a possibilidade de que prejuízos causados pelas ações do Estado sobre os entes privados acarretem em prejuízos à União em eventuais ações de reparação de perdas e danos pelos entes privados de ambos países.
> Considerando a possibilidade de reais prejuízos aos importadores, uma vez que o Estado estrangeiro considere inaceitável, não pode ser descartado o desencadeamento de ações de retaliações comerciais a diversos produtos brasileiros que, se aplicadas, podem não ficar caracterizadas como claras e inequívocas. Ou seja, podem desencadear escalada de retaliações disfarçadas com difícil caracterização de nexo causal, o que afetaria as diversas ações ofensivas no comercio internacional do Agronegócio."

Consoante convém registrar, incontroversa a existência de significativo volume de exportações de animais vivos no Brasil, dado que serviu de esteio à propositura da ação civil pública subjacente, como excertos da respectiva petição inicial denotam (Id. 1651924):

> "Pois bem, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, o Brasil exportou cerca de 600 mil animais em 2016. Até setembro de 2017, a alta em relação ao mesmo período de 2016 foi de 23%, alcançando 248,7 mil cabeças. Um dos principais importadores, Venezuela, interrompeu a compra e Turquia é hoje o maior comprador nacional, responsável por quase metade dos cerca de US$ 170 milhões exportados até esse período. Apesar do crescimento, é um comércio instável, e implica inúmeros problemas e riscos."

Indiscutível, por conseguinte, a importância da prática comercial para a economia nacional, que se estruturou, em suas mais diversas formas de organização – em âmbito administrativo, empresarial e político –, para atender mercado consumidor específico, com o fornecimento do produto por meio de rotas marítimas.

A partir da análise da decisão objeto desta suspensão, extrai-se que a atuação judicial no sentido de vedar, peremptoriamente, a exportação de animais vivos oriundos do Brasil, representa medida que termina por tolher o poder de decisão a esse respeito das esferas próprias, verdadeiramente competentes para a elaboração de políticas econômicas e ambientais específicas e adequadas à hipótese, ponderando-se, por um lado, a tutela animal, e, por outro, a proteção à economia nacional.

Ao substituir-se à atuação regulamentadora administrativa, pese embora o nobre intuito de oportunizar melhor tratamento da questão da exportação de animais vivos pelo Brasil, o provimento jurisdicional findou por gerar impactos negativos à ordem econômica nacional, porque, na prática, tem o condão de inviabilizar atividade econômica de que depende a geração de riquezas, das quais se beneficiam, no mínimo, todos que atuam em referida cadeia produtiva.

A propósito da repercussão em tela, válida a transcrição de trechos de manifestação do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, trazida pela requerente, parte ora agravada (Id. 1652014):

> *"O Brasil é o quarto maior exportador de bovinos vivos do mundo. Tem protocolos sanitários firmado com mais de 15 países e compromissos comerciais vigentes com pelo menos 4 países: Egito, Turquia, Jordânia e Líbano.*
> *(...)*
> *Segundo o MDIC, no ano de 2017, a exportação de bovinos vivos atingiu aproximadamente 263 milhões de dólares e a Turquia, principal mercado e destino destes animais, representou U$ 138 milhões deste valor (dados ainda em consolidação).*
> *(...)*
> *Deve-se ter em boa conta não somente as cifras citadas acima mais principalmente a oferta de serviços e empregos, bem como a possibilidade de disponibilizar aos mais de 4.5 milhões de pecuaristas (com mais de 210 milhões de bovinos) a possibilidade de ofertar seus animais destinados ao abate não somente a cadeia frigorifica brasileira, o que invariavelmente oportunizará agregar valor aos animais dos milhões de pecuaristas brasileiros."*

Saliente-se, acerca do ponto em questão, que a circunstância aludida no agravo, de que "*Se avaliarmos a significância da exportação de carne processada em nosso país, comparativamente com a exportação de animais vivos, de fácil constatação que esta última ocupa uma parcela absolutamente pequena e insignificante no contexto geral, não se justificando os maus tratos a que são submetidos os animais, e o que torna sem sentido o despacho enfrentado quando menciona das consequências de uma proibição desse tipo de atividade*", não é o bastante a diminuir o impacto econômico da prática, uma vez que, dado o imenso volume produtivo do setor agropecuário no Brasil, mesmo o óbice a parcelas reduzidas de sua atividade pode abalar a vida econômica nacional.

Assim, não se está a somar, de maneira alguma, com eventual linha de argumentação de que inexiste a necessidade de maiores cuidados no transporte de animais vivos.

Mas sim, primeiro, a reconhecer que essa é uma questão que deve ser conformada às demais que envolvem a controvérsia, notadamente as referentes aos impactos econômicos advindos da imposição de restrições à prática.

E, segundo, a ver com cuidado a capacidade de o Poder Judiciário fazê-lo, em específico em cognição sumária, antes de decorrida a regular instrução processual no feito em que submetida a juízo a discussão.

Dessa forma, mesmo que se argumente que o negócio da venda do gado vivo gere benefícios econômicos não tão expressivos, porque ocasiona menos empregos que a venda da carne já processada, a isso se contrapõe o fato de que, subsistindo mercado para tanto, há oportunidade para traduzi-lo na geração de riqueza à nação e de vagas de trabalho, cada vez mais escassas no país.

Como, inclusive, restou expressamente assentado na decisão impugnada, ao asseverar, valendo refrisar, que "*Conquanto haja discussão a respeito da viabilidade do negócio chamado de venda de gado em pé – venda de animais vivos –, com alguns empresários do setor dizendo que o produto deixa de agregar valor e empregos no comparativo com as vendas de carnes processadas, não se pode perder de vista que há uma demanda de consumo a ser atendida e que o Brasil possui interesse, normas e regras previamente estabelecidas para atender esta demanda*" (Id. 1659094).

Nesse particular, quanto à alegação veiculada pelo Ministério Público Federal, de que "*enquanto a exportação de gado vivo rendeu em dois meses de 2017 aproximadamente US$ 44 milhões de dólares, a carne congelada rendeu, nos dois primeiros meses de 2017, US$ 678 milhões de dólares*", o que demonstra que "*o processamento de carne no território brasileiro agrega muito mais valor social (emprego e renda)*", imperioso compreender que ambos os mercados não são excludentes, mas complementares.

O que significa, em síntese, que eventual proibição da exportação de gado vivo não se converte, de maneira automática, em ganhos no mercado de carne congelada, mas, ao que tudo indica, simplesmente significa a busca do produto em outros países.

De resto, a despeito da constatação de que o volume de vendas de gado vivo seja, de fato, inferior ao de carne congelada, trata-se de mercado que, como mencionado pela própria Procuradoria Regional da República, movimentou 44 milhões de dólares em dois meses, montante de recursos deveras significativo, sobretudo à vista, remarque-se, do cenário de dificuldades econômicas pelo qual passa o país.

Indiscutível, portanto, o impacto econômico de eventual proibição de tal movimentação, mesmo que inferior ao volume de vendas atinente à carne congelada.

A valer, está-se a cuidar de questão afeta ao âmago da política econômica a ser adotada pelo Brasil, a que cumpre definir em que medida benefícios econômicos são preferíveis ou não às consequências decorrentes do transporte de animais vivos, razão pela qual tal cenário, conforme o impacto decorrente da peremptoriedade do *decisum* objeto do pleito suspensivo bem demonstra, dificilmente comporta avaliação sob perspectiva não exauriente pelo Judiciário.

Nesse sentido, ao Poder Judiciário não cabe a confecção de políticas, mas tão-somente a tutela de direitos, o que significa que não é de sua alçada determinar as formas de atuação estatal na economia, estabelecendo diretrizes quanto àquilo que deve ou não ser exportado, bem como as constrições aplicáveis aos produtos sujeitos ao comércio.

Trata-se, à toda evidência, de temas cujo manejo compete ao âmbito dos poderes de Estado especificamente criados para esse fim, *in casu*, formando-se diálogo interinstitucional entre o Legislativo – com aptidão, à primeira vista, para estabelecer regulamentação mais restritiva quanto ao comércio sob análise, em ponderação a ser feita com as suas eventuais consequências deletérias ao meio ambiente – e o Executivo – natural regulamentador da atividade comercial externa no país e a quem cumpre, inclusive por meio de interlocuções internacionais, viabilizar acertos que não só venham a privilegiar o viés econômico do desenvolvimento do país, mas também a respeitar a tutela ambiental.

À suspensão de provimentos jurisdicionais, assim, advém o papel de contrabalançar a intervenção estritamente judiciária a partir de determinado aspecto político-jurídico, reestabelecendo-se o ajuste de forças e reservas inerentes à forma como constitucionalmente dividido o poder no país, sustando-se ingerência entendida como indevida nos espectros de atuação atinentes ao Legislativo e ao Executivo.

Sob idêntico enfoque deve ser examinado o problema sanitário envolvido, notadamente aquele referente à circunstância de que, segundo relatado, "*Ao atracarem navios vindos de outras partes do mundo e aqui permanecerem por alguns dias até que se efetue o completo carregamento de milhares de animais, corre-se o risco de que pessoas em contato com o ambiente do navio já eventualmente contaminado por algum patógeno possa transmiti-lo em nosso território, trazendo doenças que possam contaminar nossos animais*" (Id. 1652014).

É dizer: eventuais riscos advindos da prática comercial devem ser analisados em conjunto com as suas respectivas consequências de viés econômico e ambiental, fazendo-o no âmbito

político próprio com o objetivo de se atingir uma solução que melhor os conforme sem que se proíba, de modo absoluto, prática comercial que gera benefícios ao país.

Em linha de raciocínio assemelhada, a necessidade de se ter considerado o cenário econômico em provimentos jurisdicionais correspondentes à questão trazida em juízo encontra-se estampada até mesmo no Supremo Tribunal Federal, como se vê do *decisum* abaixo transcrito, em que, a partir dos fundamentos consignados, se deferiu liminar para suspender normativa do Município de Santos/SP que restringia o transporte de animais vivos, prioritariamente destinados à exportação, calcando-se o *periculum in mora* ali detectado justamente no impacto econômico do quanto discutido, valendo os destaques sublinhados:

> "Decisão: Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária do Brasil - CNA em face dos arts. 1º e 3º, da Lei Complementar nº 996/2018, do Município de Santos/SP. Eis o teor dos dispositivos impugnados:
> "Art. 1º. Fica alterado o *caput* e acrescentado o parágrafo único ao artigo 290 da Lei nº 3.531, de 16 de abril de 1968 – Código de Posturas do Município de Santos, que passa a vigorar com a seguinte redação:
> "Art. 290. É proibido o trânsito de veículos, sejam eles motorizados ou não, transportando cargas vivas nas áreas urbanas e de expansão urbana do Município.
> Parágrafo único. Excetuam-se do disposto no *caput* os seguintes animais:
> I – domésticos;
> II – de uso terapêutico em projetos educativos e medicinais;
> III – à serviço das forças policiais;
> IV – que passarão por tratamento médico em clínicas e hospitais veterinários;
> V – utilizados em atividades esportivas;
> VI – destinados à preservação ambiental."
> Art. 3º. Ficam alterados os incisos V e VIII e acrescidos os incisos XVI ao XXI do artigo 300 da Lei nº 3.531, de 16 de abril de 1968 – Código de Posturas do Município de Santos, que passa a vigorar com a seguinte redação:
> "Art. 300. É proibido a qualquer pessoa maltratar animais ou praticar ato de crueldade contra os animais, a exemplo dos seguintes:
> (...)
> V – obrigá-los a trabalhos excessivos ou superiores às suas forças;
> (...)
> VIII – castigá-los com rancor e excesso, ainda que para aprendizagem e/ou adestramento;
> (...)
> XVI – submetê-los a qualquer prática que cause ferimentos, golpes ou morte;
> XVII – transportá-los de forma inadequada ao seu bem-estar, como por exemplo em gaiolas, veículos, entre outros;
> XVIII – utilizá-los em rituais religiosos, e em lutas entre animais da mesma espécie ou de espécies diferentes;
> XIX – VETADO;
> XX – sacrificá-los com métodos não humanitários;
> XXI – soltá-los ou abandoná-los em vias ou logradouros públicos e privados, nos termos do artigo 32 da Lei Complementar nº 533, de 10 de maio de 2005, que disciplina a criação, propriedade, posse, guarda, uso e transporte de cães e gatos no Município de Santos."
> *A CNA afirma que o diploma combatido, ao vedar o transporte de cargas vivas nas áreas urbanas e de expansão urbana do Município, inviabiliza a atividade de exportação da produção pecuária dos produtores rurais brasileiros através do porto de Santos.*
> *Neste contexto, enfatiza que "a maior parte dos animais vivos exportados pelo Porto de*

Santos/SP vão para países muçulmanos" (eDOC 1, p. 11), uma vez que estes importam apenas animais vivos em virtude de questão religiosa relacionada ao abate.
Aponta como parâmetro de controle os arts. 1º, *caput*; 18, *caput*; 21, XII, f; 22, VIII, IX, X, XI e 60, § 4º, I, todos da Constituição Federal.
Sustenta, em síntese, que os dispositivos atacados, ao restringirem, de forma indireta, o acesso ao porto, ferem a competência privativa da União para legislar sobre comércio exterior e interestadual e regime de portos, bem como a competência material do mesmo ente para a exploração de portos marítimos.
Indica como preceito fundamental violado o federalismo, na medida em que a alegada afronta à competência da União é decorrência do pacto federativo.
Para reforçar o seu posicionamento, a arguente cita o Decreto nº 9;013/2017 que, em seu art. 112, § 2º, excepciona da submissão ao abate humanitários os animais cujo produto seja destinado ao consumo por comunidade religiosa que os requeira ou ao comércio internacional com países que façam essa exigência.
Salienta a previsão do art. 3º, V, da Lei nº 12.815/2013, que assegura o amplo acesso aos portos organizados, instalações e atividades portuárias.
Destaca, ainda, que a justificativa para a promulgação do diploma impugnado, qual seja, a proteção aos animais, não encontra respaldo na realidade, enfatizando a fiscalização realizada pelos órgãos de controle como IBAMA, CONTRAM, ANTAQ e MAPA.
Por fim, com base no art. 5º, § 1º, da Lei 9.882/99, requer a concessão de medida liminar *ad referendum* do Tribunal Pleno, para suspender a vigência e eficácia dos dispositivos impugnados.
Aduz que o fumus boni iuris decorre das razões jurídicas explicitadas.
Assevera que o *periculum in mora* é patente, tendo em vista a (eDOC 1, p. 18) "intervenção direta no escoamento da produção nacional, podendo ocasionar grave dano para a balança comercial e para a economia brasileira, que afetará diretamente o preço da arroba do boi na comercialização da produção pecuária dos produtores rurais, podendo verificar, entre os riscos de lesão grave, a quebra de contratos internacionais nos próximos dias – com a chegada de sete navios para exportação – bem como a perda de mercados relevantes perante competidores internacionais, principalmente no referente ao mercado futuro de exportações de animais vivos."
É o relatório. Decido.
Inicialmente, ressalto que a jurisprudência desta Corte define que compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental.
Veja-se, a propósito, a ementa da ADPF-QO 1, de relatoria do Ministro Néri da Silveira, Tribunal Pleno, DJ 07.11.2003:
"Argüição de descumprimento de preceito fundamental. Lei nº 9882, de 3.12.1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da referida medida constitucional. 2. Compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental. 3. Cabimento da argüição de descumprimento de preceito fundamental. Necessidade de o requerente apontar a lesão ou ameaça de ofensa a preceito fundamental, e este, efetivamente, ser reconhecido como tal, pelo Supremo Tribunal Federal. 4. Argüição de descumprimento de preceito fundamental como instrumento de defesa da Constituição, em controle concentrado. 5. Argüição de descumprimento de preceito fundamental: distinção da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade. 6. O objeto da argüição de descumprimento de preceito fundamental há de ser "ato do Poder Público" federal, estadual, distrital ou municipal, normativo ou não, sendo, também, cabível a medida judicial 'quando for relevante o fundamento da controvérsia sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição'."
Nesse sentido, o ilustre Ministro Gilmar Mendes bem explicitou na ADPF-MC 33 o esforço

hermenêutico a ser realizado pelo Supremo Tribunal Federal: "É o estudo da ordem constitucional no seu contexto normativo e nas suas relações de interdependência que permite identificar as disposições essenciais para a preservação dos princípios basilares dos preceitos fundamentais de um determinado sistema."

Ainda nesse importante voto para a construção institucional do controle abstrato de constitucionalidade, o e. Ministro Gilmar Mendes apresenta diretriz para o trabalho que aqui se coloca:

"Destarte, um juízo mais ou menos seguro sobre a lesão de preceito fundamental consistente nos princípios da divisão de Poderes, da forma federativa do Estado ou dos direitos e garantias individuais exige, preliminarmente, a identificação do conteúdo dessas categorias na ordem constitucional e, especialmente, das suas relações de interdependência.

Nessa linha de entendimento, a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a regras que confiram densidade normativa ou significado específico a esse princípio.

Tendo em vista as interconexões e interdependências dos princípios e regras, talvez não seja recomendável proceder-se a uma distinção entre essas duas categorias, fixando-se um conceito extensivo de preceito fundamental, abrangente das normas básicas contidas no texto constitucional."

No presente caso, o que está em xeque é a suposta violação do pacto federativo, uma vez que a repartição de competências é decorrência direta e característica fundamental de um Estado federado para que seja protegida a autonomia de cada um dos seus membros e, por conseguinte, a convivência harmônica entre todas as esferas, com o fito de evitar a secessão, o que evidencia, em meu entender, a existência de discussão acerca de preceito fundamental.

Do mesmo modo, verifico estar presente o requisito da subsidiariedade. A jurisprudência do STF é firme no sentido da impossibilidade de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade em face de lei municipal (ADI 5089 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 06.02.20150.

Ademais, do exposto pelo Ministro-Relator Teori Zavascki na ADPF 127, tem-se o seguinte perfil institucional da ADPF:

"A arguição de descumprimento de preceito fundamental foi concebida pela Lei 9.882/99 para servir como um instrumento de integração entre os modelos difuso e concentrado de controle de constitucionalidade, viabilizando que atos estatais antes insuscetíveis de apreciação direta pelo Supremo Tribunal Federal, tais como normas pré-constitucionais ou mesmo decisões judiciais atentatórias a cláusulas fundamentais da ordem constitucional, viessem a figurar como objeto de controle em processo objetivo. A despeito da maior extensão alcançada pela vertente objetiva da jurisdição constitucional com a criação da nova espécie de ação constitucional, a Lei 9.882/99 exigiu que os atos impugnáveis por meio dela encerrassem um tipo de lesão constitucional qualificada, simultaneamente, pela sua (a) relevância (porque em contravenção direta com paradigma constitucional de importância fundamental) e (b) difícil reversibilidade (porque ausente técnica processual subsidiária capaz de fazer cessar a alegada lesão com igual eficácia.)"

Além disso, o Plenário desta Corte assim dispôs sobre o princípio da subsidiariedade no mérito da já citada ADPF 33, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJ 27.10.2006:

"13. Princípio da subsidiariedade (art. 4o ,§1o, da Lei no 9.882/99): inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão, compreendido no contexto da ordem constitucional global, como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. 14. A existência de processos ordinários e recursos extraordinários não deve excluir, a priori, a utilização da argüição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva dessa ação."

(grifos nossos)

Igualmente, observo a legitimidade ativa da parte Requerente para pleitear em juízo medida judicial de salvaguarda do direito dos produtores agropecuários de exportarem a sua produção.
Diante do exposto, conclui-se pela cognição da presente arguição em face de hipotético descumprimento do preceito fundamental referente à invasão do espaço de competência da União para disciplinar a matéria.
Observo, entretanto, que se depreende dos argumentos ventilados na petição inicial da presente arguição, impugnação específica somente quanto as disposições que obstam o transporte de cargas vivas nas áreas urbanas e de expensão urbana em gaiolas ou veículos.
Sendo assim, conheço da presente ação apenas em relação a estas disposições.
Como destaca o arguente, o objetivo do legislador municipal ao promulgar o diploma combatido foi obstar o transporte de carga viva para embarque e desembarque no porto de Santos, o que afeta diretamente a atividade comercial dos produtores agropecuários:
"Essa essência normativa dos dispositivos municipais impugnados é plenamente verificada com a justificativa do relator do projeto de lei, Vereador Benedito Furtado, que assim se manifestou:
"Em coerência com essa diretriz, constatamos que a operação de embarque de bois no terminar do Ecoporto, no Cais de Saboó, suspensa várias vezes por decisão judicial, trouxe ao conhecimento da população de nossa cidade um tema que é do interesse de todos nós, tema este que necessita de atenção especial, na medida que gerou e poderá, ainda, vir a gerar novos impactos ambientais, urbanísticos e sociais que atingirão a todos nós.
Em que pese a necessidade de mantermos nosso porto em atividade, esta necessidade não pode estar acima do bem-estar da população. A enorme quantidade de animais que foram trazidos para o ambiente urbano, necessitaria, para a minimização dos impactos ambientais, todo um planejamento que culminaria com a alteração do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto, seja pelos cuidados higiênicos que tal carga requer, seja pelo fato de que nossa área portuária não está adaptada, ainda, para o transporte de cargas vivas nas proporções do que ocorreu.
(...)
Repito que nosso porto é de vital importância, mas somos uma cidade turística e não podemos mais correr o risco de sentir a atmosfera de nossa cidade contaminada pelo mau cheiro de esterco produzido por animais, sujeitos a condições degradantes, situação esta que coloca em cheque, em primeiro lugar a nossa humanidade, em segundo a nossa responsabilidade com a saúde da população e o meio ambiente e, finalmente, nossa condição de estância balneária, referência em toda a Baixada." (grifos no original)
Este objetivo fica ainda mais evidente da leitura das exceções previstas no art. 1º da Lei Complementar Municipal nº 996/2018, o que demonstra que a proibição instituída pelo dispositivo destina-se a obstaculizar a atividade de embarque e desembarque das cargas do setor agropecuário. Portanto, a questão que se coloca na presente ADPF consiste em saber se o Município, ao estatuir tal proibição, adentou no espaço de competência da União.
Quando do julgamento das ADIs 3406 e 3470, consignei em meu voto que a simples edição de lei, pela União, que cuida de matéria cuja competência para disposição seja concorrente, não exclui, em princípio, a competência de outros entes para a sua regulação. A inconstitucionalidade formal de lei municipal, estadual ou distrital só deve ser reconhecida se a legislação federal dispuser, de forma clara e cogente, que outros entes não podem sobre ela legislar, ou se os outros entes legislarem de forma autônoma sobre matéria idêntica.
Feita esta consideração, é necessário, para melhor elucidar a controvérsia, trazer breve referência sobre a legislação federal pertinente.
A Lei nº 8.171/1991, que dispõe sobre a política agrícola, assim prevê em seu art. 6º, II:
"Art. 6º A ação governamental para o setor agrícola é organizada pela União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, cabendo:
(...)

II – ao Governo Federal a orientação normativa, as diretrizes nacionais e a execução das atividades estabelecidas em lei." (grifo nosso)

Os arts. 44 e 45 do Decreto nº 5.741/2006, que regulamente a Lei nº 8.171/1991, possuem a seguinte redação:

"Art. 44. É obrigatória a fiscalização do trânsito nacional e internacional, por qualquer via, de animais e vegetais, seus produtos e subprodutos, qualquer outro material derivado, equipamentos e implementos agrícolas, com vistas à avaliação das suas condições sanitárias e fitossanitárias, e de sua documentação de trânsito obrigatória.

§ 1º A fiscalização e os controles sanitários agropecuários no trânsito nacional e internacional de animais, vegetais, insumos, inclusive alimentos para animais, e produtos de origem animal e vegetal, equipamentos e implementos agrícolas, nos termos deste Regulamento, serão exercidos mediante procedimentos uniformes, em todas as Instâncias do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária.

§ 2º As autoridades responsáveis por transporte aéreo internacional e doméstico, navegação internacional e de cabotagem, ferrovias, hidrovias e rodovias assegurarão condições de acesso das equipes de fiscalização sanitária agropecuária às áreas de embarque e desembarque de passageiros e recebimento e despacho de cargas.

§ 3º O Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, como Instância Central e Superior, estabelecerá as normas e coordenará a fiscalização do trânsito nacional e internacional, por qualquer via, de animais e vegetais, seus produtos e subprodutos, ou qualquer outro material destes derivado.

§ 4º As Instâncias Intermediárias do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária atuarão na fiscalização agropecuária do trânsito interestadual, com base nas normas fixadas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, como Instância Central e Superior.

§ 5º As Instâncias Intermediárias regulamentarão e coordenarão a fiscalização agropecuária do trânsito intermunicipal e intramunicipal, com base nas normas fixadas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, como Instância Central e Superior.

§ 6º As Instâncias Locais do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária atuarão na fiscalização agropecuária no âmbito de sua atuação.

§ 7º As Instâncias Locais do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária regulamentarão e coordenarão o trânsito intramunicipal, com base nas normas fixadas pelas Instâncias Intermediárias e pelo Ministério da Agricultura, Pecuária eAbastecimento, como Instância Central e Superior.

Art. 45. A fiscalização do trânsito agropecuário nacional e internacional incluirá, entre outras medidas, a exigência de apresentação de documento oficial de sanidade agropecuária emitido pelo serviço correspondente, o qual conterá a indicação de origem, destino e sua finalidade, e demais exigências da legislação." (grifos nossos)

Citem-se, ainda, as Leis nº 1.283/1950 e 7.889/1989, que dispõem sobre a inspeção industrial e sanitária de produtos de origem animal, bem como o Decreto nº 9.013/2017, que as regulamenta e, ainda, diversas portarias expedidas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Como se depreende, o Município, ao inviabilizar o transporte de gado vivo na área urbana e de expansão urbana de seu território, transgrediu a competência da União, que já estabeleceu, à exaustão, diretrizes para a política agropecuária, o que inclui o transporte de animais vivos e a sua fiscalização.

Sob a justificativa de criar mecanismo legislativo de proteção aos animais, o legislador municipal impôs restrição desproporcional ao direito dos empresários do agronegócio de realizarem a sua atividade.

Esta desproporcionalidade fica evidente quando se analisa o arcabouço normativo federal que norteia a matéria, tendo em vista a gama de instrumentos estabelecidos para garantir, de um lado, a qualidade dos produtos destinados ao consumo pela população e, de outro,

a existência digna e a ausência de sofrimento dos animais, tanto no transporte quanto no seu abate.
Registro, ainda, que a fiscalização de tais diretrizes é ônus dos órgãos federais, estaduais e municipais competentes para tanto, não sendo possível imputar ao particular restrição desproporcional à sua iniciativa tendo em conta suposto descumprimento de norma sobre transporte de animais.
Desta forma, o fumus boni iuris advém da aparente afronta à competência da União para disciplinar a matéria, bem como da verificação de que a restrição ora examinada parece, prima facie, destoar da proporcionalidade necessária à instituição de grave restrição ao direito de relevante seguimento comercial do país.
Em relação ao *periculum in mora*, entendo estar este requisito também configurado, tendo em vista "a previsão da chegada de sete navios no território brasileiro (com capacidade de mais de 88 mil cabeças), sendo Santos/SP um importante porto para escoamento da produção" (eDOC 1, p. 12), o que comprova que a demora no provimento trará graves danos, tanto sob o prisma econômico, quanto sob o viés de proteção e bem estar dos animais envolvidos na atividade comercial.
Ante o exposto, conheço parcialmente da arguição de descumprimento de preceito fundamental e, configurada a plausibilidade jurídica das alegações e em virtude do perigo de lesão grave, defiro, com base no §1º do art. 5º da Lei 9.882/99, medida liminar ad referendum do Tribunal Pleno, suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 996/2018, do Município de Santos, bem como do seguinte trecho do art. 3º da mesma lei: "XVII – transportá-los de forma inadequada ao seu bem estar, como por exemplo em gaiolas, veículos, entre outros;".
Comunique-se, com a máxima urgência, inclusive via fax ou meio mais expedito, o teor da presente decisão a todas as partes processuais integrantes do feito.
Determino sejam requisitadas as informações à autoridade responsável pelo ato questionado.
Após, remetam os autos ao Procurador-Geral da República, nos termos do art. 7º, parágrafo único da Lei 9.882/99.
Peço dia para o julgamento do referendo da decisão sobre a medida cautelar, por mim deferida, pelo Plenário desta Corte.
Publique-se. Intime-se.
Brasília, 24 de abril de 2018.
Ministro Edson Fachin
Relator"
(ADPF 514 MC / SP, rel. Ministro Edson Fachin, 24.4.2018)

Igualmente, nessa mesma esteira, decisão proferida no âmbito da Presidência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *in verbis*:

"SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA N. 0057323-36.2016.4.01.0000/MT
REQUERENTE : ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR : PATRYCK DE ARAUJO AYALA
PROCURADOR : LUCAS SCHWINDEN DALLAMICO
PROCURADOR : DIEGO DE MAMAN DORIGATTI
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 8A VARA - MT
IMPETRANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : MARIO LUCIO DE AVELAR
PROCURADOR : WILSON ROCHA DE ASSIS

DECISÃO
O ESTADO DO MATO GROSSO requer a suspensão da antecipação de tutela concedida pelo Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso, que, nos autos da ação civil pública n. 13286-85.2016.4.01.3600, ajuizada pelo Ministério Público Federal, determinou ao ora requerente:
"a) que suspenda, imediatamente, os efeitos dos artigos 1º a 8º e 10 do Decreto Estadual nº 230/2015, voltando a aplicar, a partir de então, as Leis Complementares Estaduais nºs 38/1995 e 343/2008, que trazem exigência de LAU (Licença Ambiental Única) para a exploração de atividades de agricultura e pecuária extensiva e semiextensiva;
b) que se abstenha de expedir novas APF's (Autorização Provisória de Funcionamento) prevista no Decreto Estadual nº 230/2015;
c) que suspenda, no prazo de até 05 (cinco) dias, as APF's (Autorizações Provisórias de Funcionamento) já concedidas, advertindo os portadores que o referido documento não poderá mais ser utilizado para comprovação da regularidade ambiental do imóvel;
d) que abstenha-se de emitir atos normativos que instituam autorizações ou licenças ambientais concedidas através de mero ato declaratório do interessado sem análise criteriosa do órgão ambiental que importe regular licenciamento ambiental, nos termos das normas gerais editadas pela União;". (fls. 53/54).
Na decisão que se pretende suspender consta também que "o descumprimento das obrigações impostas nos itens "a", "b" e "c" acarretará o pagamento de multa diária no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), nos termos do artigo 536, § 1º, do CPC c/c o artigo 11 da LACP" e que "o descumprimento da obrigação descrita no item "d" acarretará o pagamento de multa no valor de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais), nos termos do artigo 536, § 1º, do CPC c/c o artigo 11 da LACP." (fl. 54).
Alega, o requerente, que o ato decisório desestrutura todo o órgão ambiental no tocante ao licenciamento, subvertendo a ordem então existente e criando um cenário verdadeiramente catastrófico para o Estado.
Sob o fundamento de manifesto interesse público e para evitar grave lesão à ordem e a economia pública, sintetiza as suas afirmações da seguinte forma:
"a) O cancelamento de todas as mais de 5.600 (cinco mil e seiscentas) Autorizações Provisórias de Funcionamento (APF) colocará estes produtores imediatamente na ilegalidade, impedindo-os de exercer qualquer atividade agropecuária, ou seja, de plantar, colher, criar, vender ou abater animais;
b) Considerando que o Ministério da Agricultura não disponibilizou até o momento todos os módulos do Cadastro Ambiental Rural (CAR), não é possível, atualmente, finalizar e validar o CAR, o que torna um obstáculo intransponível para a emissão de Licenças Ambientais Únicas (LAU), como determinado na decisão judicial, eis que não é mais possível retornar ao modelo anterior, ante a incompatibilidade do CAR estadual após a entrada em vigor do Novo Código Florestal;
c) Tendo em vista o cancelamento das APF's e a proibição de emissão de novas autorizações, corroborado pelo fato de que não é possível retornar ao modelo anterior desde emissão de LAU, pelas razões apresentadas, e que não há outra saída fática ou jurídica, o número de agricultores e pecuaristas que estariam na ilegalidade aumentaria vertiginosamente em pouco tempo, causando um colapso na cadeia produtiva do Estado de Mato Grosso, com reflexos diretos na arrecadação de tributos (ICMS e FETHAB), além de impactar na balança comercial brasileira, ante a importância do Estado de Mato Grosso no cenário nacional.
d) Ocasionaria um verdadeiro caos e colapso administrativo na Secretaria de Estado de Meio Ambiente que há um ano se estruturou, organizou e se planejou nos moldes do Decreto Estadual 230 de agosto de 2015, com elevados gastos administrativos em estrutura e pessoal para implementar a Autorização Provisória de Funcionamento;
e) Impossibilidade de absorver a demanda gerada pela necessidade de converter mais de cinco mil APF's em Licenças Ambientais Únicas, que demandaria, atualmente, ante a falta

de estrutura adequada, cerca de 50 (cinquenta) meses, período em que estes produtores permaneceriam impossibilitados de trabalhar, pois estariam na ilegalidade;
f) Grave insegurança jurídica aos administrados e violação ao princípio da confiança, pois os produtores emitiram suas autorizações provisórias baseados em normas vigentes, legais, emanadas do Poder Público." (fl. 36).
Pugna pela imediata suspensão dos efeitos da liminar, nos termos do disposto nos artigo 12, § 1º, da Lei 7.347/85 e 4º da Lei 8.437/92.
DECIDO.
Segundo as prescrições do art. 12, § 1º, da Lei 7.347/85, "a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato."
O art. 4º da Lei 8.437/92 estabelece, igualmente, que "compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas."
O deferimento do pedido de suspensão, portanto, está condicionado a que esteja plenamente caracterizada a ocorrência de grave lesão à ordem, à segurança, à saúde ou à economia públicas, tendo em vista o caráter de excepcionalidade da medida (4º da Lei nº 8.437/1992).
In casu, os autos dão conta de que o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra o Estado do Mato Grosso, objetivando lograr provimento judicial de conteúdo preponderantemente mandamental, que imponha ao réu a conduta de não fazer, consistente em abster-se de emitir a denominada "Autorização Provisória de Funcionamento" (APF) e/ou qualquer outro ato administrativo equivalente para imóveis rurais localizados no Estado, com a declaração de nulidade das Autorizações já emitidas.
O Juízo de origem entendeu que a partir da edição do Decreto nº 230/2015, o Réu passou a descumprir a Constituição Federal de 1988 ao deixar de exigir a prévia Licença Ambiental Única (LAU) para a realização de desmatamento.
Asseverou que a criação da APF (Autorização Provisória de Funcionamento) pelo Decreto Estadual nº 230/15, desrespeita expressamente o contido no artigo 24 do Texto Constitucional.
Observo, contudo, que o quadro que se apresenta revela a possibilidade de advir grave lesão à ordem administrativa e à economia pública, decorrente da decisão que suspendeu os efeitos dos artigos 1º a 8º e 10 do Decreto Estadual nº 230/2015.
Depreende-se dos autos que sem a Licença Ambiental Única (LAU) ou a Autorização Provisória de Funcionamento (LAU), o produtor rural fica impedido de explorar a sua área, bem como comercializar os seus produtos ou vender seus animais para abate.
A meu ver, o cancelamento imediato das cerca de 5.706 APF's já emitidas, compromete toda a engrenagem procedimental do órgão público, gerando insegurança jurídica e verdadeiro colapso na ordem administrativa ambiental, o que caracteriza grave lesão à ordem pública, no seu viés administrativo, com reflexos na arrecadação tributária.
Com efeito, não se pode negar a grande importância da agropecuária na economia e seus reflexos na arrecadação do ICMS, principal tributo estadual, nem o esforço concentrado da Secretaria de Estado de Meio Ambiente (SEMA) para finalizar adequadamente o Sistema de Cadastro Ambiental Rural - SICAR, para que possam ser validados os inúmeros cadastros existentes na base da SEMA, de modo a permitir que todas essas propriedades possam obter regularmente a Licença Ambiental Única (LAU) que será emitida na sequência da Autorização Provisória de Funcionamento (APF).

> A arrecadação do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS é receita originária estadual, cujos valores custeiam, dentre outros, os serviços essenciais à população. Assim, ofende a ordem e, especialmente, a economia pública, a decisão judicial que paralisa as atividade dos produtores do Estado, impedindo-os de exercer qualquer atividade agropecuária, ou seja, de plantar, colher, criar, vender ou abater animais, reduzindo, com isso, a arrecadação de tributos por entraves econômicos gerados pelo retrocesso administrativo causado pela decisão judicial.
> Pelo exposto, DEFIRO o pedido de suspensão de tutela antecipada.
> Intimem-se.
> Comunique-se, com urgência, ao juízo requerido, encaminhando-se-lhe cópia desta decisão.
> Sem recurso, arquivem-se os autos.
> Brasília, 29 de setembro de 2016.
> Desembargador Federal HILTON QUEIROZ
> Presidente"

Por sua vez, além da questão afeta à ordem econômica, no que se refere à ordem público-administrativa, também permanecem íntegros os fundamentos da decisão agravada, no ponto mencionado (Id. 1659094):

> "Portanto, o transporte internacional de animais vivos é realizado de acordo com as normas editadas pelo Poder Executivo, observando, *in casu*, os interesses da Administração no comércio exterior e sem deixar de lado o controle da qualidade, da segurança e do bem-estar dos animais.
> Ao estabelecer parâmetros para o bem-estar dos animais a serem transportados (quantidade de cochos, de bebedouros, de alimentação, além da presença de pessoas com experiência de transporte e de conhecimento de comportamento animal, vedando a utilização de violência ou de método capaz de provocar medo, lesões ou sofrimento), a norma mostra-se em consonância tanto com a legislação interna (Lei nº 9.605/98, que criminaliza o abuso e maus-tratos a animais) quanto com a legislação externa, notadamente a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, proclamada pela UNESCO em Bruxelas, na Bélgica, em 27 de janeiro de 1978.
> Assim, resta evidente que, ao menos em sede de cognição sumária, própria do momento, não se pode impedir a exportação de animais destinados a abate no exterior, seja pela existência normas a respeito do tema, seja por se tratar de modelo eleito pelo administrador e sobre o qual não se pode admitir, em princípio, ingerência do Poder Judiciário, sob pena de violar o indispensável e fundamental princípio da separação dos poderes (art. 2º da Carta Magna).
> A imposição de um modelo diverso daquele eleito pelo Administrador para a exportação de animais vivos, por parte do Poder Judiciário, somente seria admissível em sede de cognição exauriente, ou seja, após ampla instrução, com o esgotamento e análise de todas as provas produzidas, bem como a oitiva de todos os interessados, haja vista as consequências advindas de medida de tamanha envergadura. Em outras palavras, para afastar o modelo escolhido pelos órgãos técnicos da Administração Federal a decisão judicial deve estar robustamente amparada em provas e elementos de convencimento que assegurem que a exportação de animais vivos, na forma como é feita atualmente, causa prejuízo a estes animais".

Não se ignora, que, de fato, tudo quanto aqui trazido sensibiliza sobremaneira.

Contudo, como referido também pela agravada em suas contrarrazões, "*a União possui sim um vasto, complexo e detalhado arcabouço de normas que regulam o tema da exportação de animais vivos por navios*" (Id. 2061792), as quais se inserem em política agrícola constituída com base em escolhas específicas, majoritariamente afetas ao âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo.

Nesse sentido, evidencia-se, no enquadramento processual dado à medida suspensiva – em que se perscruta, insista-se, não a propriedade jurídica, mas as consequências do decidido pelo juízo – que a solução dada, para suspender, em todo território nacional, o embarque de animais vivos, se traduziu não no enquadramento das práticas supostamente divergentes com o que consta no texto legal, mas na sua completa substituição pelo exercício jurisdicional.

Com efeito, a vedação objeto deste pedido de suspensão não significou que as práticas comerciais no Brasil se adequaram àquilo que preconiza a legislação – a qual, como dito, não a proíbe, apenas a regulamenta –, e sim implicou a substituição dessa última por decisão de caráter provisório e de cognição não exauriente, infirmando a ordem administrativa regulatória sobre o tema.

Ponderadas, dessarte, as repercussões da decisão que, proferida na Ação Civil Pública nº 5000325-94.2017.4.03.6135, em trâmite perante o juízo da 25ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, notadamente à vista do prejuízo às ordens econômica e administrativa comporta, neste instante, manutenção da suspensão de seus efeitos.

E ausentes, pois, afinal, razões para que se reverta o decreto inicial da Presidência, eis que, insista-se, no pedido de suspensão de liminar não se adentra no mérito propriamente dito da questão de fundo objeto da demanda subjacente em que prolatado o *decisum*, examinando-se tão somente a existência dos pressupostos necessários ao reconhecimento da lesividade do ato combatido.

Isso porque a tutela jurisdicional relacionada à suspensão de liminar é distinta daquela posta à disposição das partes na via recursal própria, já que aqui, consoante acima aludido, não se analisa a correição de mérito da decisão, mas sim o impacto que decorre de sua eficácia a certos valores legislativamente tutelados, salvaguardando-se interesse público primário envolvido em cada caso concreto.

Em conclusão, a rejeição do agravo, no aspecto em questão, cujos argumentos revelam apenas o inconformismo com o destino dado neste âmbito, em nada servindo à alteração da decisão ora recorrida, impõe-se de rigor.

Nada obstante, cabe análise quanto à distensão temporal da medida suspensiva, questão subjacente ao pleito da parte agravante – aqui se entendendo que, se pleiteou a supressão da medida, também lhe interessa juridicamente a imposição de restrição temporal a seu respeito.

Isso porque, a despeito da redação do artigo 4º, § 9º, da Lei nº 8.437/1992, o qual estabelece que "*A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal*", não há falar em inviabilidade do ajuste temporal de referida decisão.

Com efeito – e sem se perscrutar quanto à posição deste Tribunal ou do Superior Tribunal de Justiça, quanto à prejudicialidade da suspensão, que, como acima argumentado, não se coloca no presente caso –, a determinação legislativa segundo a qual, deferida a suspensão, ela "*vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal*", tenciona não restringir o campo de modulação temporal da medida quanto à sua eficácia suspensiva, mas garantir, *ab initio*, que, proferida decisão no processo subjacente à suspensão de segurança pelo juízo *a quo*, não fosse ela capaz de substituir o determinado pela Presidência do Tribunal competente, mantendo-se assim hígido o efeito suspensivo eventualmente deferido.

É dizer: o dispositivo legal sob exame, no ponto em que firma a eficácia do decidido até o "*trânsito em julgado*", objetiva apenas inviabilizar que a decisão suspensiva seja esvaziada automaticamente pela superveniência de provimento jurisdicional de juízo de grau inferior no

feito subjacente – evitando que dela se irradiem efeitos diretamente à suspensão de segurança, incidente processual à parte –, ausentes quaisquer impedimentos para que referida caducidade se dê pela fixação, no bojo do próprio *decisum* suspensivo exarado pela Presidência do Tribunal – ou, então pelo colegiado, na via do agravo –, de marco que delimite a sua eficácia.

Nesse âmbito, se pode o relator reavaliar, à luz de mudanças fáticas supervenientes, e com esteio em seu poder de "*dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes*" (art. 932, I, CPC), o teor da decisão suspensiva que proferiu, então também pode fazê-lo, em sede de suspensão de liminar, tanto o relator, quanto o colegiado, na hipótese de agravo, como entende o Superior Tribunal de Justiça:

> "AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. INTELIGÊNCIA DO § 9º DO ART. 4º DA LEI N. 8.437/92.
> – Conquanto o § 9º do art. 4º da Lei nº 8.437/92 disponha expressamente que "a suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal", *nada obsta a que o Presidente delimite tempo inferior àquele estabelecido na legislação*. Tal dispositivo, portanto, só é de ser aplicado no silêncio da decisão quanto à duração de seus efeitos.
> Agravo não provido" (g. n.).
> (STJ, Corte Especial, AgRg na SLS 162/PE, rel. Ministro Barros Monteiro, 11.12.2006)

Por sua vez, este Tribunal Regional Federal:

> "AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO DE LIMINAR - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CRIAÇÃO DE CPI POR ASSEMBLEIA LEGISLATIVA ESTADUAL - APURAÇÃO DE ATOS PRATICADOS POR ÍNDIOS - ENCERRAMENTO DA CPI - PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
> I - O encerramento dos trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito esvaziou o interesse jurídico do julgamento do pedido de suspensão da liminar que, em ação civil pública movida pela Defensoria Pública da União, obstava os trabalhos dos parlamentares.
> II - Ausência de risco de lesão aos interesses tutelados pelo artigo 4º da Lei nº 8.437/92.
> III - Os atos administrativos praticados durante a suspensão da liminar são, em princípio, válidos porque amparados em decisão da Presidência que suspendeu os efeitos da liminar do juízo *a quo*. Questões referentes à legalidade e ao acerto/desacerto da instauração da CPI deverão ser analisadas pelo juízo *a quo*, já que a decisão proferida em sede de suspensão de liminar ou de antecipação da tutela não tem efeito substitutivo e não pode suprimir o grau de jurisdição.
> IV - *Conquanto a legislação disponha que os efeitos da decisão devam prevalecer até o trânsito em julgado da ação que teve a liminar suspensa, o caso concreto pode evidenciar a desnecessidade de período tão elastério, não havendo impedimento para que se fixe prazo menor.*
> V - Agravo regimental improvido." (g. n.).
> (TRF3, Órgão Especial, Processo nº 0002057-10.2016.4.03.0000, rel. Desembargador Federal Presidente, 18.11.2016)

Quanto ao mais, a jurisprudência predominante nesta Corte Regional aponta para a permanência da suspensão dos efeitos de provimento jurisdicional de juízo *a quo* até o momento em que apreciado recurso eventualmente interposto perante órgão julgador desta

Corte – conforme inclusive acima mencionado, para argumentar a ausência de prejudicialidade deste agravo.

A valer, encontra-se "*consolidado no âmbito do Órgão Especial deste E. Tribunal Regional Federal, com amparo em decisões do tribunal superior, que a superveniente prolação de decisão em agravo de instrumento substitui a decisão proferida em sede de liminar ou de antecipação de tutela e, consequentemente, retira a sua eficácia. Deste modo, ratificada pela E. 4ª Turma deste Tribunal, em agravo de instrumento, a tutela anteriormente antecipada, não remanesce competência desta Corte para a análise do pedido*" (SLAT nº 0020785-02.2016.4.03.0000, j. em 13.12.2017).

Como o julgamento de agravo de instrumento interposto contra decisão que defere a tutela antecipada desencadeia o efeito recursal substitutivo, pelo qual "*O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso*" (art. 1.008, CPC), a eventual apreciação, em sede colegiada, dos recursos que impugnam as decisões aqui suspensas enseja a respectiva substituição de cada uma delas por outros provimentos jurisdicionais, que são inatacáveis pela presente via, ante a ausência de competência da Presidência deste Tribunal Regional Federal para tanto.

Daí porque se fala, nos julgados acima, da perda de objeto do pedido de suspensão: esvaziada a competência da Presidência do TRF para conhecê-lo – uma vez que a decisão paradigma não mais é de primeiro grau de jurisdição, mas advém desta própria Corte Federal, que substituiu o anteriormente decidido pelo provimento colegiado, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal conhecer de eventual renovação do pleito suspensivo a seu respeito (art. 15, *caput*, Lei nº 12.016/2009) –, também se esvai a eficácia da decisão suspensiva.

Trata-se de interpretação extraída, primeiro, da limitação temporal que, como dito, é indispensável ao instituto; segundo, da disposição das competências no âmbito específico da suspensão dos efeitos da decisão judicial, de modo que a decisão que susta tal eficácia sempre advém de órgão jurisdicional superior àquele que proferiu seu objeto; e, terceiro, da própria forma como organizado o Poder Judiciário no país, uma vez que não faria sentido, a título de exemplo, que decisão de um Regional inviabilizasse a produção de efeitos de determinação advinda de Tribunal Superior.

Nesse sentido, tanto da jurisprudência, quanto da própria lógica do instituto, o que se extrai é a existência de baliza confiável, objetivamente aferível e que revela, por isso, segurança às partes, nos termos em que consolidada na jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, unificando o entendimento desta Corte na direção de que, deferido pedido de suspensão dos efeitos de provimento jurisdicional, deve ele perdurar até o julgamento colegiado de recurso eventualmente interposto nas vias ordinárias, entendimento que, por todas essas razões, e considerando-se as nuanças do caso concreto, deve ser aqui aplicado.

Quanto ao ponto, cabe adicionar baliza de relevo, extraída a partir de voto proferido pelo Desembargador Nelton dos Santos, no âmbito da SLAT nº 5024819-95.2017.4.03.0000, cujo julgamento ainda não restou concluído:

> "A e. Presidente propõe que a suspensão da liminar perdure até que as Turmas julguem, em colegiado, os agravos de instrumento interpostos contra a decisão de primeira instância. Segundo Sua Excelência, a previsão legal, vazada no sentido de que a suspensão da liminar subsista até o trânsito em julgado da sentença final de mérito, visa apenas a evitar que a prolação da sentença, em primeiro grau de jurisdição, subtraia a eficácia da decisão da Presidência.

> Ocorre que a limitação temporal dos efeitos da suspensão da liminar, nos termos em que propostos pela e. Presidente, pode não evitar aquele risco. Com efeito, se o processo subjacente, em trâmite perante a instância singular, for sentenciado antes do julgamento dos agravos de instrumento pelas Turmas, estes restarão prejudicados. Assim, se a suspensão da liminar ficar suspensa somente até que as Turmas apreciem os agravos de instrumento; e se estes restarem prejudicados por eventual sentenciamento do feito principal, o que remanescerá, em termos de eficácia e vigência, será a sentença. Em outras palavras, pela via indireta poderá ocorrer exatamente o que, segundo a e. Presidente, a legislação procura evitar: o prevalecimento da sentença sobre a decisão de suspensão da liminar."

Em que pese a divergência quanto à conclusão, procede o argumento no sentido de que o sentenciamento do processo subjacente pode ensejar a prejudicialidade de eventual agravo de instrumento interposto com o fito de impugnar decisão que antecipou os efeitos da tutela, que, assim julgado, ensejaria a perda de eficácia da decisão suspensiva, gerando, com isso, "*o prevalecimento da sentença sobre a decisão de suspensão da liminar*".

In casu, entretanto, solução que se coloca não é a manutenção da decisão suspensiva até o trânsito em julgado da demanda subjacente, mas sim o seu ajuste, na direção de que deve permanecer hígida até que a questão venha a ser analisada, em sede colegiada, em seu mérito, por este Tribunal Regional Federal.

Fazendo-o dessa forma, a superveniência de sentença no processo subjacente não prejudica a decisão proferida em suspensão de liminar, preservados seus efeitos não até a análise dos agravos de instrumento, acaso considerados prejudicados, como bem pontuado pelo Desembargador Nelton dos Santos, mas até que sobrevenha análise colegiada por este Tribunal em sede de apelação.

Dessa forma, se não julgado o agravo pela Turma, mesmo que sentenciado o processo a suspensão persistirá até que eventual recurso a esse respeito seja analisado por esta Corte, que, fazendo-o, substituirá o provimento incidental objeto desta suspensão e, assim, deslocará a competência para eventual suspensão às instâncias superiores.

Portanto, cingido o objeto recursal à suspensão dos efeitos de decisão que proibiu a exportação de animais vivos no Brasil e superada eventual prejudicialidade, bem como analisada a hipótese sob a perspectiva do pedido de suspensão, cabível a adequação do anteriormente decidido à baliza jurisprudencial que tem norteado este Órgão Especial, de modo, ainda, a evitar que decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição venham a subtrair a eficácia do decidido por este Tribunal Regional Federal, adequando-se o termo final da suspensão dos efeitos da decisão liminar proferida na ação subjacente ao momento em que referida questão for apreciada, de forma colegiada, e no mérito, por órgão julgador deste Tribunal Regional Federal, quer seja em recurso de agravo de instrumento, quer seja no âmbito de eventual apelação.

Posto isso, dou parcial provimento ao agravo, a fim de que a suspensão dos efeitos deferida na decisão de Id. 1659094 permaneça hígida, no que concerne à inviabilidade de se proibir, em todo o território nacional, a exportação de animais vivos, até o momento em que referida questão for julgada, de forma colegiada, e, no mérito, por órgão deste Tribunal Regional Federal.

É o voto.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Presidente

O Excelentíssimo Desembargador Federal NERY JUNIOR: Cuida-se de agravo interposto pelo Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal em face de decisão da Presidência desta C. Corte, que suspendeu, até o trânsito em julgado da ação civil pública, a decisão liminar do Juízo da 25ª Vara Federal Cível nos autos da AÇÃO CIVIL PUBLICA nº 5000325-94.2017.403.6135, que proibia a exportação de animais vivos para o abate no exterior, em todo o território nacional.

Iniciado o julgamento, votou a E. Desembargadora Federal Presidente pelo parcial provimento do agravo, *"a fim de que a suspensão dos efeitos deferida na decisão de Id. 1659094 permaneça hígida, no que concerne à inviabilidade de se proibir, em todo o território nacional, a exportação de animais vivos, até o momento em que referida questão for julgada, de forma colegiada, e, no mérito, por órgão deste Tribunal Regional Federal."*

Após análise acurada dos autos, concluí pelo acerto do voto da E. Desembargadora Federal Presidente.

A Ação Civil Pública ajuizada pelo Fórum Nacional de Proteção e Defesa de Animal busca a obtenção de provimento jurisdicional que impeça a exportação de gado vivo, até que sejam adotadas medidas efetivas que garantam o bem-estar animal, não apenas durante a viagem, mas também para que o abate nos países de destino seja o denominado "abate humanitário". A petição inicial foi aditada para requerer *"a proibição de transporte de animais vivos através de navios em todos os portos de nosso país"*.

Alega a entidade que o transporte desrespeita as regras nacionais e internacionais aplicáveis, além de não ser fiscalizada pelos órgãos públicos envolvidos. Sustenta ainda que a exportação de animais vivos é economicamente desvantajosa em comparação com a exportação da carne de animais já abatidos no Brasil, que a exportação de carne resfriada teria maior valor agregado, bem como que a exportação dos animais vivos geraria emprego para países estrangeiros.

O Juízo da 25ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo deferiu a liminar, ensejando a presente suspensão fundamentada no art. 4º da Lei 8.437/92.

Pois bem.

É evidente que todo ato de crueldade e maus tratos aos animais deve ser veementemente coibido. Nesse sentido é a proteção expressa no art. 225, §1º, VII, da Constituição Federal, do art. 32 da Lei n. 9.605/98, bem assim da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, proposta de diploma internacional apresentada à UNESCO em 1978 que, embora não tenha sito efetivamente endossada por aquela entidade internacional como documento oficial, nem possua força normativa ou regulamentar, foi apresentada publicamente em sessão da UNESCO com objetivo de indicar parâmetros acerca dos direitos dos animais, e é um documento a que corriqueiramente se recorre quando se trata de prerrogativas dos animais, ética e respeito.

Outrossim, a prática de maus-tratos a animais é definida como ilícito penal no art. 32 da Lei 9.605/1998.

Entretanto, não há no ordenamento jurídico qualquer vedação ao comércio internacional de animais vivos, tampouco indicativo concreto de que o transporte marítimo, de per si, implique em crueldade aos animais. Pelo contrário, a exportação de animais vivos destinados ao abate é objeto de uma série de atos normativos regulatórios, entre os quais cito a Instrução Normativa nº 13, de 30 de março de 2010, do Ministro da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, *verbis*:

"Art. 2º Será permitido exportar animais vivos que estejam em bom estado de saúde, isentos de ectoparasitos e que procedam de estabelecimentos de criação e de áreas que não estejam sob restrição sanitária devido a doenças transmissíveis que afetam a espécie a ser exportada.
Art. 3º Os animais somente poderão ser exportados quando acompanhados de Certificado Zoossanitário Internacional regularmente expedido por Médico Veterinário ocupante do cargo de Fiscal Federal Agropecuário, que atenda aos requisitos constantes das normas vigentes no País e às condições sanitárias requeridas pelo país importador.
Parágrafo único. A saída do país somente será autorizada pelos portos, aeroportos e pontos de fronteira devidamente aparelhados e designados pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA.
Art. 4º Os veículos transportadores devem atender aos requisitos para transporte de animais de forma segura e de acordo com os princípios de bem-estar animal, sendo limpos e desinfetados antes do carregamento no estabelecimento de origem e no estabelecimento de pré-embarque, sob a responsabilidade do transportador.
Parágrafo único. Será permitido que a limpeza e a desinfecção dos veículos transportadores sejam realizadas em uma única oportunidade, prévia ao primeiro embarque, quando estes forem utilizados exclusivamente para transporte dos animais do mesmo estabelecimento de origem ao estabelecimento de pré-embarque ou do estabelecimento de pré-embarque ao local de saída do país, podendo, a qualquer momento, ser requerida nova higienização destes.
Art. 5º Os animais a serem exportados devem ser selecionados em estabelecimentos que cumpram com as normas sanitárias vigentes no País, com atendimento aos requisitos sanitários e de bem-estar animal estabelecidos pelo país importador.
Art. 6º Os animais selecionados para exportação devem ser identificados individualmente ou por lote, de forma que possam ser relacionados ao estabelecimento de origem, ou possuir outro tipo de identificação quando o país importador assim o solicitar.
Art. 7º Os animais selecionados devem estar adequadamente preparados para o transporte e, adicionalmente, não devem apresentar qualquer condição que possa comprometer a sua saúde e bem-estar no trajeto até o Estabelecimento de Pré-embarque - EPE - e deste até o local de embarque.
(...)
Art. 27. O transporte marítimo e fluvial deve ser realizado em embarcações que possuam instalações adequadas para alojar a espécie animal exportada e para o seu manejo e sua alimentação, propiciando o bem-estar geral dos mesmos durante a viagem.
Art. 28. As embarcações utilizadas para o transporte marítimo ou fluvial deverão estar em bom estado de conservação e manutenção e ser completamente limpas e desinfetadas com produtos aprovados pelo MAPA, antes do embarque dos animais.
Art. 29. O transporte marítimo ou fluvial deve ser previamente planejado pelo transportador e pelo exportador e realizado em navios aprovados pela Capitania dos Portos, adequadamente abastecidos de provisões - alimento e água - para a viagem, que tenham habilitação para o transporte de animais, segundo a espécie, e conduzidos de forma a prevenir danos aos animais e minimizar o estresse de viagem, respeitando as normas estabelecidas para o bem-estar animal.
Art. 30. O exportador ou importador deverão apresentar ao Serviço ou Unidade de Vigilância Agropecuária do MAPA, no local de saída do país, até três dias antes do embarque, a configuração do navio a ser utilizado na operação, expedida pelo armador, contendo: metragem da embarcação, metragem quadrada de cada deck disponível para carregamento de animais, quantidade de cochos, bebedouros, capacidade de armazenagem de alimentação (em toneladas), capacidade de tanques para água potável, quantidade e capacidade do dessanilizador, número de acionamentos por minuto das turbinas para ventilação e renovação de ar.
Parágrafo único. A configuração apresentada servirá de base para estabelecer a quantidade de animais que será embarcada.

Art. 31. Animais de diferentes espécies não podem ser transportados no mesmo curral; animais criados em um mesmo estabelecimento devem ser mantidos como um grupo, sempre que possível.
Art. 32. Antes do embarque dos animais, com no mínimo três dias de antecedência, o exportador deverá protocolar na unidade local do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento documento com as seguintes informações:
I - plano de viagem;
II - informação sobre o local, data e hora do embarque;
III - previsão de chegada, data e local de desembarque dos animais;
IV - número de animais a serem embarcados; e
V - a quantidade e o tipo de alimento embarcado e a quantidade de água.
Art. 33. Os exportadores e importadores, os proprietários dos animais, os agentes comerciais, as empresas de navegação, os capitães de navios e os administradores das instalações são responsáveis pelo estado geral de saúde dos animais e pela sua aptidão física para a viagem, independentemente de que sejam contratados terceiros para realização de determinados serviços durante o transporte.
Art. 34. Os EPEs devem ser construídos, mantidos e utilizados de tal maneira que evitem lesões e sofrimento e garantam a segurança dos animais.
Art. 35. O proprietário dos animais ou o exportador deverá disponibilizar pessoal suficiente para realizar as operações de embarque e desembarque rodoviário e para embarque nos navios de transporte.
Art. 36. As pessoas encarregadas do manejo dos animais nos navios devem ter experiência no transporte e conhecimento do comportamento animal e dos princípios básicos necessários para o desempenho das suas tarefas, sem utilização de violência ou qualquer método passível de provocar medo, lesões ou sofrimento.
Art. 37. Caso ocorram problemas no transporte, devem ser tomadas medidas necessárias para garantir o bem-estar animal.
Art. 38. No caso de doença ou traumatismos nos animais durante o transporte, os animais envolvidos devem ser separados dos demais animais e receber tratamento adequado e imediato.
Art. 39. Os veículos e navios transportadores de animais devem dispor de instalações que assegurem a proteção dos animais das intempéries, temperaturas extremas e variações meteorológicas desfavoráveis.
Art. 40. Os navios devem dispor de fonte de iluminação artificial suficiente para a inspeção e o tratamento dos animais durante a viagem.
Art. 41. Os navios devem estar equipados com equipamentos de combate a incêndios.
Art. 42. Os animais devem ser transportados em piso que garanta o seu conforto, adaptado à espécie, ao número de animais transportados e à duração da viagem.
Art. 43. Os navios devem manter em permanente disponibilidade uma baia hospital em cada deck, específica para separação dos animais que durante o transporte apresentem problemas de saúde.
Art. 44. O número de animais a serem abrigados no interior dos veículos de transporte rodoviário e nos navios deverá atender as condições de conforto e bem-estar animal, determinando-se este número em função do espaço disponível, segundo a espécie animal.
Art. 45. O Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento adotará as medidas necessárias para aplicação deste Regulamento em todo o Território Nacional."

Logo, o transporte internacional de animais vivos está em consonância com as normas editadas pelo Poder Executivo e deve observar os interesses da Administração no comércio exterior, sem que comprometa o controle da qualidade, da segurança e do bem-estar dos animais.

De igual modo não procede a alegada ausência de fiscalização da parte dos órgãos públicos competentes.

O documento ID 1651931 contém o relatório da fiscalização realizada pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento durante todo o processo de exportação pela embarcação MV NADA. O relatório indica a fiscalização por meio do Serviço de Vigilância Agropecuária do Porto de Santos nas infraestruturas móveis instaladas para o embarque dos animais e das condições gerais da embarcação frente ao disposto nas Instruções Normativas nºs 13/2010, 36/2006 e 39/2017. O MAPA fiscalizou ainda o trânsito animal desde as propriedades rurais habilitadas para quarentena, situadas nos municípios paulistas de Altinópolis, Sabino e Morro Agudo, até o Porto de Santos.

Também não assiste razão ao argumento de que o abate de acordo com preceitos religioso praticado nos países de destino seria incompatível com o preconizado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Isso porque a legislação brasileira permite a realização de abates com respeito a preceitos religiosos, conforme se infere do Decreto 9.013, de 29 de março de 2017, que regulamenta as Leis 7.889/89 e 1.283/50, senão vejamos:

> Art. 112. Só é permitido o abate de animais com o emprego de métodos humanitários, utilizando-se de prévia insensibilização, baseada em princípios científicos, seguida de imediata sangria.
> §1º Os métodos empregados para cada espécie animal serão estabelecidos em normas complementares.
> §2º É facultado o abate de animais de acordo com preceitos religiosos, desde que seus produtos sejam destinados total ou parcialmente ao consumo por comunidade religiosa que os requeira ou ao comércio internacional com países que façam essa exigência.

No mesmo sentido é o disposto na Instrução Normativa nº 3, de 17 de janeiro de 2000, editada pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Diante de todo o contexto fático-jurídico, está evidenciado o interesse público, bem como o risco de grave lesão à ordem, economia e saúde públicas, a autorizar o cabimento da medida suspensiva em testilha, nos termos do art. 4º da Lei 8.437/92.

Por fim, registro que a hipótese dos autos (ação civil pública) se amolda ao disposto no §9º do art. 4º da Lei 8.437/92, que prevê a intangibilidade da medida suspensiva até o trânsito em julgado da decisão de mérito da ação principal.

No entanto, segundo a máxima *"in eo quod plus est semper inest et minus"*, nada impede que a Presidência do Tribunal module no tempo essa ultra-atividade para menos, como fez caso concreto ao definir o termo final da eficácia suspensiva para o momento em que referida questão for julgada, de forma colegiada, e, no mérito, por órgão deste Tribunal Regional Federal.

Ante o exposto, acompanho a E. Desembargadora Federal Presidente para dar parcial provimento ao agravo e assim manter hígida a medida suspensiva até que a matéria seja julgada no mérito e de forma colegiada, por órgão desta Corte Regional.

É como voto.

Desembargador Federal NERY JUNIOR

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA:

Trata-se do julgamento sobre o direito da União à normatização, à fiscalização e ao controle de operações de exportação de gado vivo, a partir de qualquer ponto do território nacional, para abate, no exterior, relacionado a preceito religioso, em face da proibição da prática de crueldade contra os animais.

Há, por ora, dois votos reconhecendo o direito da União; com cinco contrários.

Pedi vista dos autos.

É velha e persistente a preocupação do Poder Judiciário com a preservação dos animais.

A título de ilustração:

> A BRIGA DE GALO NÃO É UM SIMPLES DESPORTO, POIS MALTRATA OS ANIMAIS EM LUTA E PROPICIA O JOGO.
> (RHC 34936, Relator(a): Min. CÂNDIDO MOTTA, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/1957).
>
> BRIGAS DE GALO. DITA PRÁTICA ENQUADRA-SE NO ART. 64, DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS.
> (RE 39152, Relator(a): Min. HENRIQUE D'AVILA, Primeira Turma, julgado em 03/07/1958).
>
> INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Lei nº 7.380/98, do Estado do Rio Grande do Norte. Atividades esportivas com aves das raças combatentes. "Rinhas" ou "Brigas de galo". Regulamentação. Inadmissibilidade. Meio Ambiente. Animais. Submissão a tratamento cruel. Ofensa ao art. 225, § 1º, VII, da CF. Ação julgada procedente. Precedentes. É inconstitucional a lei estadual que autorize e regulamente, sob título de práticas ou atividades esportivas com aves de raças ditas combatentes, as chamadas "rinhas" ou "brigas de galo".
> (ADI 3776, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/2007).

No caso concreto, as operações de exportação foram vetadas, "até que o país de destino se comprometa, mediante acordo *inter partes*, a adotar práticas de abate compatíveis com o preconizado pelo ordenamento jurídico brasileiro e desde que editadas e observadas normas especificas, concretas e verificáveis, por meio de parâmetros clara e precisamente estabelecidos, os quais possam efetivamente conferir condições de manejo e bem estar dos animais transportados".

Por primeiro, registre-se que a decisão questionada negou aplicação ao direito nacional.

Não meditou sobre norma expressa e literal incidente sobre os fatos em consideração.

Diz a liminar:

> "O ordenamento brasileiro estabelece a metodologia de abate de animais para fins de alimentação humana. Vale dizer, não sendo seguida essa metodologia, o abate é irregular, pelo que se está desrespeitando o ordenamento jurídico.
> A Instrução Normativa nº 3, de 17 de janeiro de 2000, da Secretaria de Defesa Agropecuária do Ministério da Agricultura, Pecuária a Abastecimento – MAPA estabelece que o abate se dará "por sangria", precedida de "métodos humanitários de insensibilização dos animais" a serem abatidos.
> Vale dizer, no Brasil o abate não se dá senão mediante a utilização prévia de métodos humanitários de insensibilização, de modo que a exportação, por uma questão de integridade do ordenamento, não poderá ocorrer senão mediante a garantia, estabelecida em documentos internacionais inter-partes, de que no país de destino o animal brasileiro exportado vivo terá, quando de seu abate, o mesmo tratamento jurídico que lhe confere o ordenamento brasileiro".

Ocorre que a Instrução Normativa nº 3, de 17 de janeiro de 2000, da Secretaria de Defesa Agropecuária do Ministério da Agricultura, Pecuária a Abastecimento – MAPA, tem *dispositivo expresso*, para o caso de abate relacionado a preceito religioso:

> "11.3. É facultado o sacrifício de animais de acordo com preceitos religiosos, desde que sejam destinados ao consumo por comunidade religiosa que os requeira ou ao comércio internacional com países que façam essa exigência, sempre atendidos os métodos de contenção dos animais".

É certo que tal Instrução Normativa estava direcionada aos métodos de insensibilização para o abate de animais de açougue.

Na questão mais ampla e específica da disciplina da inspeção industrial e sanitária de produtos de origem animal, há o Decreto Presidencial nº 9.013, de 29 de março de 2017, cujo artigo 112 dispõe:

> Art. 112. Só é permitido o abate de animais com o emprego de métodos humanitários, utilizando-se de prévia insensibilização, baseada em princípios científicos, seguida de imediata sangria.
> § 1º Os métodos empregados para cada espécie animal serão estabelecidos em normas complementares.
> § 2º É facultado o abate de animais de acordo com preceitos religiosos, desde que seus produtos sejam destinados total ou parcialmente ao consumo por comunidade religiosa que os requeira ou ao comércio internacional com países que façam essa exigência.

Ou seja, como regra, para o abate, o Brasil segue métodos técnicos laicos. Mas permite outros procedimentos de eliminação da vida dos animais, por motivos religiosos.

De acordo com a Constituição Federal, a norma administrativa preserva o respeito à crença religiosa, garantindo o seu pleno exercício a residentes no Brasil e no exterior.

A desconsideração do preceito normativo não apenas viabiliza a *intolerância* com as crenças religiosas de cidadãos residentes nos países com os quais o Brasil mantém relações de comércio, como abre precedente, também, para a *discriminação* contra a fé de comunidades crentes estabelecidas no território nacional, como é o caso, entre outras, das que professam o Judaísmo e o Islamismo.

A propósito, a posição do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento:

> "É importante lembrar que, atualmente, é estimada em 0,76% do total da população brasileira segue a religião islâmica, representando um total de 1.482.760 de pessoas no Brasil.
> Portanto, o abate de animais com métodos islâmicos destina-se não só a atender a comunidade islâmica nacional como também a comunidade internacional. Em todo o mundo existem 1,8 bilhão de muçulmanos, distribuídos em cerca de 55 países, alguns deles importantes parceiros comerciais do Brasil como Emirados Árabes Unidos, Kuwait, Omã, Líbano e Jordânia.
> O Brasil é hoje o terceiro maior exportador do mundo de produtos provenientes do abate islâmico, depois da China e dos Estados Unidos. Estatísticas indicam que cerca de 30% das exportações de frango e 40% das exportações de carne bovina são destinadas a países muçulmanos. A receita com as exportações de produtos Halal foi de US$ 2,939 bilhões em 2016.
> Os procedimentos praticados nos rituais do abate halal, definidos pelas autoridades sanitárias e religiosas muçulmanas, são praticados indistintamente em todos os países muçulmanos

> ou nos que estejam abatendo animais para consumo pela comunidade islâmica, nacional ou internacional.
> Dessa forma, há que se considerar que com o eventual desembarque destes animais, ademais dos riscos sanitários envolvidos, os mesmos animais seguirão sua finalidade produtiva natural, ou seja, como de produção e destinados a alimentação humana, poderiam inclusive ter sido destinados no Brasil ao mesmo abate que ocorreria na Turquia, sem qualquer descumprimento de ordem legal ou ético. Portanto, não há coerência na argumentação que fundamentou a decisão judicial".

Da premissa equivocada - a suposta *só* existência de abate técnico laico no Brasil -, a decisão liminar partiu para sujeitar o Poder Executivo, a União, a exigir cláusula de reciprocidade, no comércio exterior, para vetar, a Nações estrangeiras, *procedimento aceito e praticado na jurisdição local.*

Não se pode exigir do estrangeiro o que o Brasil não tem a oferecer no plano interno.

Tanto mais para fazer *restrição alimentar*, de *natureza religiosa*.

A imposição, aos países de credo muçulmano – judaico ou de qualquer outra matriz religiosa –, de *intolerância* com certo método de abate animal, *radicalmente* vinculado à expressão da fé, configura violação da Constituição Federal.

A falta de aplicação do direito nacional, a imposição de regra estranha ao domínio dos fatos no comércio exterior e o constrangimento para que a União, o Poder Executivo, se sujeite a estes parâmetros, ainda para fazer exigência diante de Estados estrangeiros, em matéria alimentar, de fundo religioso, configuram manifesta afronta ao interesse público, grave subversão da ordem jurídica e administrativa.

Por outro lado, ainda que a Constituição Federal não assegurasse a liberdade religiosa e o direito nacional ordinário só autorizasse o abate técnico laico, a imposição, no comércio exterior, à União, da exigência de cláusula de reciprocidade, caracterizaria, por si só, *grave* usurpação da competência do Poder Executivo pelo Judiciário e a escolha de certa política *partidária* de governo, com significativas repercussões nacionais e internacionais, a partir de dados precários, preliminares, ainda sujeitos a todo tipo de contestação complexa e cuidadosa, no plano da ampla defesa.

É incontroverso que o Poder Judiciário não pode realizar a usurpação das competências dos demais Poderes de Estado.

Mas quando isto é feito em ambiente processual tumultuado, com base em informações unilaterais ou precárias, ainda não submetidas ao contraditório, a iniciativa ganha contorno de gravidade irrecusável.

A ação civil pública foi ajuizada em Brasília (DF), deslocada para Caraguatatuba (SP) e, finalmente, transferida para uma das Varas Cíveis, aqui na Capital do Estado de São Paulo.

O Juízo Federal de Brasília reconheceu a própria incompetência e determinou a remessa dos autos ao de Caraguatatuba.

Não obstante, deferiu "as medidas emergenciais sugeridas pelo Ministério Público Federal, para determinar ao IBAMA e ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento para que, no prazo máximo de 24 horas, adentrem o (s) navio (s) que se encontram no Porto de São Sebastião, comportando os animais vivos para exportação, a fim de verificarem se há condições de tratar dos 20.000 animais durante semanas a mar aberto, devendo ir acompanhados de veterinários. Sendo o caso, havendo inobservância da legislação, deverão ser adotadas as medidas administrativas cabíveis".

A decisão é de 12 de dezembro de 2.017. Foi enviada eletronicamente no mesmo dia, às 16 horas e 15 minutos, para Caraguatatuba.

Havia notícia oficial de que navio deixaria o Porto de São Sebastião, sob a jurisdição de Caraguatatuba, no dia seguinte.

O Juízo Federal de Brasília não interferiu na complexa operação de embarque da carga viva, além de observar o dia marcado para a zarpagem do navio em São Sebastião.

Na sequência, o processo ficou à disposição do Juízo Federal de Caraguatatuba e logo foi transferido para São Paulo.

O Juízo Federal de São Paulo, após ouvir a União sobre o pedido de concessão de medida liminar, *suspendeu*, em *31* de janeiro de 2.018, a *finalização* da operação de embarque de, aproximadamente, 25.000 bois, em navio de grande porte atracado no Porto de Santos (SP).

Além disto, a liminar *proibiu* a saída do navio do Porto de Santos.

Estas duas providências, de *consequências previsíveis*, foram impostas quando a operação de embarque da carga viva, iniciada em *26* de janeiro de 2.018, *estava prestes a terminar*.

A liminar determinou, por fim, a realização de inspeção na carga viva, por veterinária.

A veterinária escolhida pelo Juízo Federal de São Paulo é servidora do município de Santos. Participou, nesta condição, da fiscalização nos caminhões envolvidos no transporte dos bois até o porto local.

O Município autuou os transportadores com multa de, aproximadamente, um milhão e quinhentos mil reais, pela suposta violação de posturas locais.

A *blitz* coincidiu com o protesto de rua realizado por interessados na causa, para tentar impedir a operação de embarque de mais de 25.000 bois.

Registre-se que, além da multa, pouco tempo depois, o Município, para proibir o transporte de carga viva no Porto de Santos, aprovou lei, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida em decisão liminar prolatada na ADPF 514, no Supremo Tribunal Federal.

No laudo de inspeção apresentado ao Juízo Federal de São Paulo, no vídeo registrado sob o nº 4416260 - Outros Documentos (WhatsApp Video 2018 02 01 at 15.57.56), a inspetora nomeada pelo Juízo acaricia um dos bois e declara: "Oi, meu amor! Oi, meu lindo! Vou lutar por ti".

De relevância sanitária, no laudo, há o registro, sobretudo nos compartimentos mais ao fundo do navio, de grande quantidade de dejetos animais.

Há controvérsia sobre o fato. O embarque da carga, durante vários dias, é feito de baixo para cima no navio.

Por questões sanitárias e ambientais, o navio não pode ser limpo no Porto ou quando em navegação a curta distância da costa.

Os dejetos animais devem ser despejados nas grandes correntes oceânicas, segundo normas internacionais, assim como ocorre com os emissários submarinos de lançamento de esgoto localizados nas cidades.

Segundo a União, na medida em que o Juízo Federal de São Paulo - ao contrário do de Brasília, com o navio de São Sebastião - atrasou o *final* da operação de embarque e *proibiu* a zarpagem, em Santos, contribuiu para elevar a acumulação de dejetos, cujo estágio crítico pode ser alcançado em horas, diante do significativo plantel embarcado.

A questão de fato tem inegável relevo jurídico.

Diz a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, no artigo 22, § 2º: "Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente".

Há, ainda, registro de que o laudo de inspeção foi encaminhado ao Juízo Federal por Frank Alarcon, fundador do Partido Animais e "Campaign Manager" da ONG "Cruelty Free International". Confira-se:

> "De: Frank Alarcon <frank.alarcon@gmail.com>
> Para: <Civel_vara25_sec@jfsp.jus.br>
> Data: 02/02/2018 11:20
> Assunto: Ação Civil Pública No 5000325-94.2017.4.03.6135 : Relatorio de Inspeção navio NADA - Decisão Judicial (31 de Janeiro de 2018)
> CC: <rl-cattani@uol.com.br>
> Anexos: Parecer_Veterinario_Justica_FederaL_02FEV2018.pdf
> MM. Juíz Djalma Moreira Gomes
> Para sua apreciação:
> Relatório Inspeção Técnica de Médica Veterinária nomeada + Fotos + Vídeos
> Att.
> Frank Alarcón, Ph.D".

Seja como for, a alta política de comércio exterior de uma Nação não pode ser arbitrada pelo suposto grau de desvio procedimental, em *uma* operação de exportação, *ainda* que o próprio Poder Judiciário não seja o responsável pelo incidente tumultuário.

A ONG autora da ação civil pública apresenta estudos contra o transporte marítimo de bois vivos. De autoria de Frank Alarcon, um grupo de veterinárias brasileiras e uma australiana.

A respeito disto, a União contesta:

> "(A ONG) Faz menção a um laudo elaborado por uma veterinária australiana, junta fotos de estabelecimentos onde se criam e se recebem animais para corte, bem como locais nos quais os animais já estariam dispostos para transporte, dentro dos navios. Que locais e navios são esses? Que competência teria essa veterinária australiana no sentido de substituir o trabalho e a fiscalização dos fiscais agropecuários lotados junto ao Ministério da Agricultura e Pecuária do Brasil? Coincidência ou não, a Austrália disputa junto com o mercado brasileiro, o primeiro lugar na exportação de gado bovino no mundo".

A argumentação da União é relevante.

Os laudos técnicos de fiscalização emitidos pelas autoridades brasileiras, em Santos, atestam a regularidade da operação de exportação.

Isto está em conformidade com os laudos técnicos formalizados nas inspeções do navio embarcado no Porto de São Sebastião.

Também com a realidade de que o Brasil possui severa e estrita normatização sobre o agronegócio. Equipes multidisciplinares de fiscalização.

Trata-se de setor globalizado, com altas exigências regulatórias, inclusive de natureza religiosa.

É impossível disputar a hegemonia sem planejamento estratégico, custoso, através de complexa articulação entre os setores público e privado.

Parece contrastar com a realidade dos fatos, a ideia de que *qualquer país* possa sustentar posição de superior protagonismo neste segmento, sem observar não mínimos, mas máximos parâmetros regulatórios nacionais e internacionais.

O que não afasta a ocorrência de falhas, acidentes ou desvios operacionais ou humanos, em tal ou qual operação, em universo com milhares de procedimentos.

A propósito deste aspecto, na sessão de julgamento, o Desembargador Federal Carlos Muta ponderou:

> Por que a Europa é, juntamente com o México, um dos grandes exportadores de boi vivo?
> A Europa exporta boi em pé, e o gado da Europa é muito mais apreciado do ponto de vista da qualidade do que o brasileiro, porque os turcos gostam muito mais de Angus do que Nelore. Todo mundo sabe que o gado Angus é muito melhor do que o gado Nelore, que é a base do nosso plantel aqui no país.
> Mas por que se vai buscar um gado de qualidade inferior a muito maior distância do que aquele que tem na Europa?
> Porque o custo é muito menor! Porque a cadeia produtiva, o custo de fazer esta exportação é muito melhor. E como é que ele tem que ser economicamente viável? Com a menor condição sanitária possível, o transporte tem que ser o mais econômico possível para o importador turco, por isso é que se faz isto! Você bota 30.000 animais em condições sanitárias terríveis para você ter um custo de importação menor em relação ao custo de importação que poderia ser da Europa, que está ali do lado da Turquia.

Não há prova, nos autos, no sentido de que os exportadores europeus – ou de qualquer outra origem – lancem mão de logística distinta da utilizada pelo Brasil.

Os navios mencionados nos autos são, *todos*, de frotas mercantes estrangeiras. Nem há prova de que tais navios - ou similares - sirvam ao Brasil, mas não a outras Nações também líderes do setor.

Mas há prova consistente de que as condições sanitárias respeitadas no Brasil estão alinhadas com as mais restritivas exigências internacionais.

O Desembargador Federal Carlos Muta defendeu posição distinta, na sessão de julgamento:

> "Segundo estudos que foram feitos, existem aí circulando na internet, num transporte de até 15 dias com boi naquelas condições, há uma taxa de mortalidade de 3%, 3% de 30.000 dá 900 bois mortos daqui até a Turquia. O que se faz com 900 bois que morrem durante isto? Ou 500 bois que morram, ou 100 bois que morram?
> Diz que existe um aparelho lá que é um triturador de boi, então se tritura o boi. Se alguém conseguir entrar naquele lamaçal de fezes, porque pode ser que nem se entre lá, se deixe aquilo morto, até chegar ao porto de destino. Então na verdade o que se percebe em todo este contexto não é que a União defende que existe a sua competência administrativa para administrar e que o Judiciário não pode intervir, mas o fato é que todas as circunstâncias do caso concreto mostram que esta estruturação, normatização administrativa só existe no papel".

É preciso ponderar que a eventual desídia ou, mesmo, o suposto desígnio malicioso das autoridades ou dos exportadores brasileiros, para provocar crueldade contra os animais, produziria as consequências dos maus tratos, com problemas de perda de peso, doenças e, até,

a morte, tudo a embaraçar a credibilidade do Brasil como mercado exportador e o objetivo do lucro, com prejuízos certos, custos extravagantes e indenizações milionárias devidas aos importadores.

Ademais disto, a preocupação diligente - louvável –, no sentido de que um navio possa entrar em algum porto do mundo, com centenas de animais mortos, encontrará a realidade das primeiras regras de defesa sanitária praticadas por países habilitados a realizar operações marítimas de grande porte, qualificados por sofisticação comercial, logística e institucional – como é o caso da Turquia e de outras Nações importadoras.

De qualquer modo, a *prova* constante nos autos indica, ao menos neste momento processual, o êxito da política sanitária do Governo do Brasil e das escolhas logísticas dos exportadores.

O navio embarcado no Porto de Santos é noticiado como o maior do mundo no setor.

O Porto de Santos retomou as operações de carga viva com este navio, como noticiou, em 5 de dezembro de 2.017, "A Tribuna", órgão de imprensa da cidade:

> "O primeiro embarque de "cargas vivas" do Porto de Santos nos últimos 17 anos terminou na tarde desta segunda-feira (4). Às 15h35, o último dos 26.895 garrotes (boi jovem, pesando cerca de 250 quilos) foi embarcado no navio Nada, atracado no ponto dois do Cais do Saboó, na Margem Direita do complexo marítimo" (internet).

Há cópia de mensagem eletrônica enviada por autoridade governamental da Turquia certificando a chegada da carga viva em boas condições, no que concerne a esta operação de dezembro de 2.017:

> "CERTIFICATE OF ARRIVAL
> vessel: M V NADA
> cargo: 26895 heads of alive cattle of Brazilian Origin
> port of loading: Santos Port , Brazil
> date of departure: 4/12/2017
> port of discharge: Mersin Port , Brazil
> date of arrival: 21/12/2017
> This is to confirm that the animals arrived in good healthy condition in Turkey to our satisfaction.
> Veterinary authorities , Turkey".

Ou seja, a análise de duas operações de exportação, em relação ao mesmo navio, no mesmo porto, em datas próximas, indica que a realizada em condições normais alcançou o seu objetivo com pleno êxito, através da chegada da carga viva em bom estado de saúde.

A outra operação, sob as condições inusuais já descritas, ainda *não* tem o seu desfecho documentado pelas autoridades de destino da carga viva – ao menos nestes autos.

Parece inquestionável que a política de comércio exterior de um País não pode ter como parâmetro uma ou duas operações de exportação.

Mas se isto fosse constitucional e razoável, qual o motivo para a escolha, entre duas operações documentadas, da que foi avaliada, na *partida*, pelo amor à causa declarado pela inspetora do Juízo, pela obstrução do transporte por protestos de rua e a concessão de liminar no momento crítico da finalização do embarque da carga viva?

A outra operação realizada em condições normais foi atestada pela autoridade governamental de *destino* da carga viva.

Ainda que estas duas operações pudessem ser o paradigma para o comércio exterior do Brasil no setor – *e não podem* -, parece evidente que apenas uma delas tem comprovação sobre o êxito da regulação sanitária e da logística, na entrega satisfatória da carga viva no destino – justamente a que foi realizada em condições normais.

Por último – e só isto já autorizaria a suspensão da liminar -, a cogitação sobre a utilização, pelo Governo Brasileiro, da cláusula de reciprocidade, em matéria de comércio internacional, deveria considerar toda a complexidade das muitas opções.

A cláusula de reciprocidade, no comércio internacional, é instrumento de grande valia, mas também pode causar prejuízo a gerações, a depender de escolhas governamentais e do momento histórico.

São várias as teorias de economia política. E a realidade dinâmica do comércio internacional está sujeita a muitos fatores.

Daí porque o constituinte disciplinou o tema sob a competência do Poder Executivo, com a possibilidade de *amplo debate e escrutínio partidário*, incompatível com o âmbito de limitada ação civil pública proposta no Poder Judiciário.

A ilustração sobre a complexidade da questão do comércio exterior, com uma, de muitas opiniões (Gustavo Franco, "O isolacionismo brasileiro", em "O Estado de S. Paulo", edição de 25 de agosto de 2018):

> "O grau de abertura da economia brasileira, medido pela soma de exportações e importações (a chamada corrente de comércio) como proporção do PIB, era de 18% em 1960. Era cerca de metade disso na Coreia e na China, respectivamente 9,5% e 8,7%, e para o mundo o número era parecido com o nosso, 17,5%.
> Nos 20 anos que se seguiram, a Coreia fez uma incrível transição: seu grau de abertura cresceu para 31,3% em 1970 e para 61,2% em 1980. O vento ajudou: a média mundial chegou a 34,9% nesses anos. No Brasil, em contraste, não avançamos praticamente nada, alcançando apenas 19,2% em 1980.
> A Coreia chegou a 82,5% em 2010, quando o grau de abertura no planeta Terra seguiu crescendo até 47,7%. Já no planeta Brasil, nesses anos, registrou-se um ligeiro recuo no grau de abertura, que passa a 17,8%.
> Em 2017, nosso grau de abertura foi de 18,3%, praticamente o mesmo de 1960, enquanto a média mundial atingiu 51,9%.
> Depois de 57 anos vibrantes de globalização, quando o mundo foi sacudido por investimentos internacionais de muitas variedades, multinacionais, cadeias globais de valor e todo o tipo de modelo de negócio tornando a indústria um fenômeno essencialmente internacional, o Brasil continuou estacionado exatamente no mesmo lugar.
> A Coreia tinha uma renda per capita 30% menor que a do Brasil em 1960, mas em 1980 já tinha empatado conosco, num nível perto de 20% da renda per capita dos Estados Unidos. Em 2017, a Coreia chegou a 65% da renda per capita americana enquanto o Brasil chegou a 26%.
> A Coreia nos deixou para trás de forma acachapante. Todas as restrições que foram feitas a seu modelo globalizante de promoção de exportações ficaram prejudicadas, bem como as nossas esfarrapadas justificativas para a substituição de importações e para o ideal de autossuficiência.
> Essa opção pela abertura, segundo se dizia, não estava disponível para os países grandes. Esqueceram de avisar os chineses. Em 1960, eles se pareciam com a Coreia em abertura e em 1970 se aproximaram da autarquia ao chegar a 4,95% de abertura. Mas o tal "socialismo de

> mercado" inventado por Deng Xiaoping (famoso, entre tantas realizações, pelo aforismo "não importa a cor do gato desde que cace ratos"), na verdade, um hipercapitalismo, levou a China para um grau de abertura de 19,9% já em 1980 e daí, na mesma toada, até 48,75% em 2010. Enquanto isso, o Brasil permanece no mesmo lugar e ergue em torno de si um formidável acervo de impedimentos ao comércio exterior, compreendendo tributos, obstáculos administrativos e regulatórios, requisitos de conteúdo nacional e padrões exóticos, como a indefectível tomada de três pinos.
> (...)
> Nosso isolacionismo é não apenas vergonhoso, como reduz as nossas possibilidades de progresso. Exatamente como foi, outrora, o nosso gosto pelo inflacionismo, um vício que conseguimos largar.
> A liderança chinesa teve imensa coragem e lucidez ao optar pela abertura, uma estratégia que lhes conduziu à condição de potência econômica global. Nos últimos 57 anos, todavia, nos faltou a liderança, ou a convicção, ou ambas".

Parece medida de pouca segurança jurídica impor ao Governo da União a utilização de cláusula de reciprocidade, em sede de liminar precária e de fundamentação questionável, sob os aspectos jurídico e factual.

É ilusão a projeção no sentido de que a decisão judicial prolatada em certo país levaria outro a importar produto com maior índice de transformação industrial – algo como uma *política de substituição judiciária de importações*: do gado vivo, por carne processada na indústria.

A industrialização das Nações passaria a depender do "messianismo judicial", conduta reprovada pelo raciocínio lúcido, lógico, do saudoso Ministro Teori Zavascki (STF - ADI 4650):

> "Em suma, não há como desconhecer que, no Brasil, já passou da hora de prover medidas no sentido de alterar esse crônico estado das coisas, em que campeiam práticas ilegítimas de arrecadação de recursos, de excessos de gastos e de corrupção política. Todavia, mostra-se uma alternativa pouco afinada com a nossa experiência histórica imaginar que a corrupção eleitoral e o abuso do poder econômico sejam produto do atual regime normativo e que isso seria razão ou pretexto suficiente para declará-lo inconstitucional, propiciando assim a volta ao regime anterior, em que se proibia o aporte de recursos por pessoa jurídica. Só por *messianismo judicial* se poderia afirmar que, declarando a inconstitucionalidade da norma que autoriza doações por pessoas jurídicas e, assim, retornar ao regime anterior, se caminhará para a eliminação da indevida interferência do poder econômico nos pleitos eleitorais. É *ilusão* imaginar que isso possa ocorrer, e seria extremamente desgastante à própria imagem do Poder Judiciário alimentar na sociedade, cansada de testemunhar práticas ilegítimas, uma ilusão que não tardará em se transformar em nova *desilusão*" (os destaques não são originais).

A Magistratura não está constitucionalmente autorizada a abrir mão do alto grau de civilidade representado pela institucionalização do Poder Judiciário, nos limites do Estado Democrático de Direito, cujo modelo de responsabilidade é incompatível com o bonapartismo, o messianismo, o sebastianismo, o "xerifismo" dos fronteiriços e outros delírios de poder oportunista, autoritário, jactancioso ou de manicômio.

Para encerrar, cumpre registrar outro ponto relevante abordado no r. voto do Desembargador Carlos Muta. Disse Sua Excelência:

> "No Brasil, hoje, se estima que se faça o abate de 40 milhões de cabeças por ano, enquanto que o volume de gado exportado é de 600.000 ao ano, no máximo, no máximo! Então por aí também se vê o tamanho desses mercados, a diferença de tamanho destes mercados. E, na verdade, nada mais existe aí nesse... esse mercado é tão pequeno, é tão pequeno, que a Friboi e a Marfrig, que são as grandes empresas dominadoras do mercado internacional, não ligam para esse mercado, não dão a menor atenção a esse mercado. É um mercado irrisório do ponto de vista econômico. Quem está à frente desse mercado de boi vivo, exportação, são três empresas basicamente: Minerva, Mercúrio e AgroSpot, que exploram essa cadeia produtiva. E, em princípio, então se dizendo que o boi não vai processado em pé, vivo, a tendência de se imaginar é que, cessado esse mercado, esse mercado seria incorporado pelo boi processado, o que é natural, porque na cadeia produtiva certamente o produtor, aquele que cria o gado, não ganha mais vendendo para pequenos grupos econômicos do que ganharia vendendo para os grandes grupos econômicos. Então a rigor, a rigor, o fato de se eventualmente interromper essa cadeia produtiva de exportação não significa que não haveria uma realocação desse produto para a indústria do boi processado, sem que houvesse significativa perda para o produtor na origem, o que nada prova em princípio. Não há dados, em princípio, que digam que o pecuarista ganhe mais vendendo para a exportação de boi em pé do que para o boi processado".

A "Folha de S. Paulo", na edição de 1º de abril de 2.018, noticiou algo diverso, *diametralmente oposto*. O mercado de exportação de gado vivo é expressivo, com potencial gigantesco – de 7 bilhões, 1,8 bilhão de seres humanos professam a fé islâmica.

Confira-se a notícia:

> "A Abrafrigo (Associação Brasileira de Frigoríficos) pediu à Receita Federal que crie uma taxa para a exportação do boi vivo, o chamado "gado em pé". Representantes dos pecuaristas do Pará e do Rio Grande do Sul, dois Estados exportadores de boi em pé, acusam os frigoríficos de tentar controlar preços e de buscar criar reserva de mercado. As indústrias consideram que a venda de bois vivos para fora do país enfraquece a cadeia produtiva. No dia 20 de março, a Abrafrigo pediu oficialmente à Receita a criação de uma taxa para a exportação do boi em pé. No dia 26, encaminhou solicitação ao Ibama (Instituto Brasileiro de Recursos Naturais Renováveis e Meio Ambiente) para fiscalização nos portos do Pará e de Rio Grande (RS), onde na quinta-feira foram embarcados 7.000 bois e bezerros vivos para o Líbano. Em 2007, a receita com essas exportações aumentou 261% ante o ano anterior. A quantidade de bois embarcados cresceu 76% - para 431,8 mil. O presidente da Abrafrigo, Péricles Pessoa Salazar, considera o número um retrocesso para a cadeia produtiva. "Deixamos de processar a carne, o sebo, o couro, e isso prejudica toda uma indústria nacional. Além disso, existe falta da matéria-prima nos principais Estados exportadores, Rio Grande do Sul e Pará", afirma. Ele cita também a questão ambiental, dizendo que os portos brasileiros não estão preparados para dar um destino correto às fezes dos animais que esperam embarque. A diretora técnica da Federação da Agricultura e Pecuária do Pará, Eliana Zacca, afirma que o problema está na preocupação dos frigoríficos com a rentabilidade. "Há um controle de preços por parte dos frigoríficos sobre a arroba do boi. A alternativa de exportar o animal vivo se contrapõe a isso, e os frigoríficos estão preocupados. É só reserva de mercado", diz. "No Pará, os frigoríficos controlam não só o preço mas a escala. Determinam o peso do animal na terminação. O produtor encontrou, na exportação do boi em pé, uma válvula de escape a esse controle." Carlos Roberto Simm, coordenador da Comissão de Bovinocultura da Federação da Agricultura e Pecuária do Rio Grande do Sul, diz que é perigosa a proposta dos frigoríficos. "Vejam a Argentina, que está parada por taxações. No Brasil, a regra tem que ser simples." Simm afirma que as exportações para o Líbano, interrompidas em 2007 e retomadas no início deste ano, não afetam a indústria nacional. "Eles [importadores] não fazem questão de qualidade e levam terneiros [bezerros] e

> animais de descarte, produtos que não interessam a frigoríficos brasileiros." Segundo a Receita, não há impostos do governo federal sobre a exportação de bois vivos. A Receita informou que não se manifestaria sobre o pedido dos frigoríficos".

O conflito concorrencial entre setores de determinada cadeia produtiva *não é* assunto de competência do Poder Judiciário, no âmbito de ação civil pública.

Não cabe ao Poder Judiciário, salvo melhor juízo, fazer cogitações sobre preços de ativos e, mais que isto, projetar, a partir deste ponto, as escolhas de mercado mais convenientes a determinado segmento produtivo.

Trata-se de intervenção inconstitucional na livre iniciativa. Os agentes econômicos são livres para o exercício da escolha dos compradores de seus produtos.

Hoje, a abertura do mercado internacional pode dar ao criador de gado vivo a opção da exportação.

Mas, amanhã, se houver queda no preço internacional, o mesmo criador de gado vivo poderá voltar a ter interesse na venda para os frigoríficos locais.

Seria incabível, neste futuro eventual, a decretação judicial da compra compulsória, pelos frigoríficos locais, do gado vivo produzido pelos criadores frustrados com a exportação.

Seja qual for a situação de mercado, não cabe ao Poder Judiciário especular sobre preços e indicar os movimentos mais convenientes aos agentes econômicos.

Mantenho, portanto, a decisão que permitiu a continuidade das operações brasileiras de exportação de gado vivo.

Quanto ao tema da eventual eficácia temporal da decisão da Presidência – ou do Órgão Especial, caso desprovido o recurso – abro a divergência respeitosa.

A atribuição de intangibilidade à suspensão concedida pela Presidência - ou, ainda, por este Colegiado -, pela interdição plena da eficácia do poder decisório de 1º grau de jurisdição, não está de acordo com a lei e a jurisprudência, salvo melhor juízo.

Em caso similar, a Presidência anotou que objetivava "evitar que decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição venham a subtrair a eficácia do decidido por este Tribunal" e, por isto, propôs a cristalização da suspensão, até a questão ser "apreciada, de forma colegiada, e no mérito, por órgão julgador deste Tribunal Regional Federal, quer seja em recurso de agravo de instrumento, quer seja no âmbito de apelação".

O sistema de justiça, nos diferentes graus de jurisdição, para preservar a autoridade das instâncias e a eficácia de suas conclusões, opera com o regime de substituição de uma decisão por outra.

É certo – e desejável - que, deferida a suspensão da liminar ou da tutela, pela Presidência do Tribunal ou, no agravo, por seu Órgão Especial, o juízo de 1º grau de jurisdição tenha a possibilidade de proferir novo ato - a sentença de mérito, não apenas, mas, sobretudo –, com plena eficácia, nos termos da lei.

A sentença substituirá a liminar ou a tutela. Com a perda do objeto da suspensão, do agravo contra ela interposto ou do próprio agravo de instrumento.

Nesta última hipótese – a do agravo de instrumento -, aceita a tese agora proposta pela Presidência, cumpriria às Turmas do Tribunal tornar intangível, à força da sentença, a decisão prolatada pelo Colegiado, por algum ou alguns de seus integrantes.

A diferença de autoridade, que não existe entre a Presidência ou o Órgão Especial e o Juízo de 1º grau de jurisdição, também não há entre este último e as Turmas ou Seções da Corte e os seus integrantes.

O que se faz é justamente o contrário: prolatada a sentença, qualquer decisão no agravo de instrumento ficará prejudicada.

A fórmula agora proposta acabará por manter a intangibilidade da suspensão de um ato processual *inexistente*: a liminar ou a tutela será retirada do mundo jurídico com o novo ato, a sentença.

Por outro lado, não importa o teor da sentença. Poderá, até, na conclusão de mérito, ficar alinhada com a suspensão concedida pela Presidência.

Mas, nesta hipótese, o sistema procedimental racional não concederá eficácia a dois atos destinados ao mesmo propósito.

Prevalecerá a autoridade da sentença, ainda que proferida por juiz substituto, diante do ato praticado pelo mais representativo colegiado do tribunal.

No plano da eficácia, prevalece a qualidade do ato judicial, não o grau profissional de seu autor.

É por isto que "a natureza da decisão e a gravidade dos fundamentos invocados para a suspensão de uma decisão provisória é muito mais singela do que aquela que visa a impedir a execução de uma sentença que julgou procedente uma demanda", lembra o saudoso Ministro Franciulli Netto (Resp nº 184144/CE – STJ).

Neste sentido, é velha e firme a jurisprudência deste Tribunal:

> AGRAVO REGIMENTAL. LEI Nº 8.437/92. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. SENTENÇA NA AÇÃO SUBJACENTE. PERDA DE OBJETO DA CONTRACAUTELA. NECESSIDADE DE NOVO PEDIDO DE SUSPENSÃO EM FACE DA SENTENÇA. SÚMULA N.626 DO STF. INAPLICABILIDADE QUANTO À DECISÃO SUSPENSIVA PROFERIDA POR PRESIDENTE DE TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA.
> 1. A decisão antecipatória de tutela é absorvida pela sentença superveniente, razão pela qual o prazo de sustentação da suspensão concedida pelo presidente do tribunal competente teria durado até esse momento.
> 2. Para a eventual sustação dos efeitos da sentença proferida, impõe-se a formulação de um novo pedido de suspensão para o Presidente do Tribunal competente, desde que se protraia no tempo a grave ameaça de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, tal como prevê a legislação de regência.
> 3. Da leitura do §2º do artigo 4º da Lei nº 4.348/64, observa-se que o parágrafo 9º do artigo 4º da Lei nº 8.437/92, não fora estendido ao processo de mandado de segurança. No entanto, houve por bem o C. Supremo Tribunal Federal em estender essa ultra-atividade à suspensão da liminar em mandado de segurança, a qual vigorará até o trânsito em julgado da decisão definitiva, salvo se a decisão deferitória do pedido de suspensão houver determinado em sentido contrário.
> 4. A Súmula nº 626 do STF somente se aplica quando a suspensão de segurança for, originariamente, deferida por Tribunal Superior. Conseqüentemente, inaplicável tal enunciado em se tratando de suspensão prolatada por tribunal de segunda instância.
> 5. Agravo Regimental a que se nega provimento para o fim de manter a decisão que decidiu pela perda de objeto do pedido de suspensão dos efeitos de tutela concessiva, ante a superveniência de sentença que a absorveu.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, SUEXSE - SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA - 2630 - 0019845-91.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE, julgado em 09/01/2008, DJU DATA:24/01/2008 PÁGINA: 351).

AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. LEI Nº 8.437/92. SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO SUBJACENTE E APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. PERDA DE OBJETO DA CONTRACAUTELA.
1.A decisão antecipatória de tutela é absorvida pela sentença superveniente, razão pela qual o prazo de sustentação da suspensão concedida pelo presidente do tribunal competente teria durado até esse momento. Precedentes: Resp nº 184144/CE - STJ - Rel. Min. Franciulli Netto - DJ de 28.10.2003 -p.238; SS nº 2003.03.00.019845-5 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. Marli Ferreira - DJ de 24.01.08 - p. 351; SL nº 2686-SP - Rel. Desemb. Fed. Diva Malerbi - decisão de 25-04-2007; SL nº 2783-SP - Rel. Desemb. Fed. Diva Malerbi - decisão de 26-04.2007; SS nº 2709-SP - Rel. Desemb. Fed. Anna Maria Pimentel - decisão de 26-11-2004; SL nº 2003.04.01.055940-2 - TRF4 - Rel. Desemb. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria - decisão de 31-01-2007.
2.Para a eventual sustação dos efeitos da sentença proferida, impõe-se a formulação de um novo pedido de suspensão para o Presidente do Tribunal competente, desde que se protraia no tempo a grave ameaça de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, tal como prevê a legislação de regência.
3.Por outro lado, considerando que a finalidade da Suspensão de Segurança é a sustação dos efeitos de decisão que implique em grave lesão aos bens protegidos pela Lei nº 8.437/92, o recebimento do apelo no duplo efeito exaure o objeto do pedido de contracautela.
4.Agravo Regimental a que se nega provimento para o fim de manter a decisão que decidiu pela perda de objeto do pedido de suspensão dos efeitos de tutela concessiva, ante a superveniência de sentença que a absorveu e o recebimento da apelação no duplo efeito.
(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, SUEXSE - SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA - 2588 - 0010738-57.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE, julgado em 24/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:20/05/2009 PÁGINA: 61).

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA. NECESSIDADE DE NOVO PEDIDO PARA A MANUTENÇÃO DA SUSPENSÃO. PERDA DE OBJETO DA CONTRACAUTELA. PREJUDICADO O PEDIDO DE SUSPENSÃO.
1. A decisão concessiva da tutela antecipada que deu origem ao presente pedido de suspensão não mais subsiste, ante a prolação de sentença nos autos da ação originária.
2. A presente contracautela foi ajuizada em face de uma decisão interlocutória, a qual foi substituída pela sentença de procedência.
3. A sentença absorve a decisão concessiva da tutela antecipada, eis que esta foi proferida em cognição sumária.
4. Neste caso, para sustar os efeitos da sentença, faz-se imprescindível o ajuizamento de novo pedido de suspensão perante o Presidente do Tribunal competente, desde que se protraia no tempo o perigo de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, conforme previsto na norma de regência.
5. Prejudicado o agravo regimental.
(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, SLAT - SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - 2908 - FEDERAL PRESIDENTE, julgado em 12/01/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2011 PÁGINA: 28).

Por outro lado, o voto da Presidência dá provimento parcial ao recurso, para ampliar a eficácia da suspensão contra o interesse da ONG recorrente, matéria sequer suscitada pela parte.

Seja porque o tema não foi tratado na r. decisão recorrida, seja porque a solução não pode prejudicar o interesse da agravante, a definição processual, nesta direção, não parece cabível.

É certo que, de ofício, como projeção legítima do poder geral de cautela, qualquer integrante do Colegiado poderia suscitar o tema, mas isto não deve ser considerado objeto do recurso.

Nesta perspectiva, nego provimento ao recurso.

Não confiro, de ofício, o atributo da intangibilidade à decisão suspensiva da Presidência ou do Órgão Especial, diante de *incertos* atos judiciais do 1º grau de jurisdição.

É o meu voto.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO

O Excelentíssimo Desembargador Federal TORU YAMAMOTO: Trata-se de agravo interposto em face da decisão proferida pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, então presidente desta Corte, que determinou a suspensão da liminar deferida nos autos da Ação Civil Pública, proposta pelo Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal, processo n. 5000325-94.2017.403.6135, em trâmite perante a 25ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo.

A decisão liminar, cuja suspensão foi determinada pela decisão recorrida, na parte pertinente ao presente agravo, está assim redigida: *"Isso posto, DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR para IMPEDIR a exportação de animais vivos para o abate no exterior, em todo território nacional, até que o país de destino se comprometa, mediante acordo inter partes, a adotar práticas de abate compatíveis com o preconizado pelo ordenamento jurídico brasileiro e desde que editadas e observadas normas específicas, concretas e verificáveis, por meio de parâmetros clara e precisamente estabelecidos, os quais possam efetivamente conferir condições de manejo e bem estar dos animais transportados".*

Passo a sintetizar as razões que fundamentaram as conclusões da decisão recorrida, prolatada pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, então presidente desta Corte Regional:

(1) o ordenamento jurídico pátrio não veda o comércio internacional de animais vivos;

(2) ao contrário, há uma série de atos normativos traçando regramentos a respeito do assunto, estabelecidos pelo órgão nacional competente, qual seja, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, sendo um deles a Instrução Normativa n. 13, de 30/3/2010, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, que aprova o regulamento técnico para exportação de bovinos, búfalos, ovinos e caprinos vivos destinados ao abate, em cujo bojo elencam-se regras tais quais as dos artigos, entre outros, diretamente relacionados com a exportação de bovinos vivos, 4º (*os veículos transportadores devem atender aos requisitos para transporte de animais de forma segura e de acordo com os princípios de bem-estar animal, sendo limpos e desinfetados antes do carregamento no estabelecimento de origem e no estabelecimento de pré-embarque, sob a responsabilidade do transportador*), 27 (*o transporte marítimo e fluvial deve ser realizado em embarcações que possuam instalações adequadas para alojar a espécie animal exportada e para o seu manejo e sua alimentação, propiciando o bem-estar geral dos mesmos durante a viagem*), 28 (*as embarcações utilizadas para o transporte marítimo ou fluvial deverão estar em bom estado de conservação e manutenção e ser completamente limpas e desinfetadas com produtos aprovados pelo MAPA, antes do embarque dos animais*), 29 (*o transporte marítimo ou fluvial deve ser previamente planejado*

pelo transportador e pelo exportador e realizado em navios aprovados pela Capitania dos Portos, adequadamente abastecidos de provisões – alimento e água – para viagem, que tenham habilitação para o transporte de animais, segundo a espécie, e conduzidos de forma prevenir danos aos animais e minimizar o estresse de viagem, respeitando as normas estabelecidas para o bem-estar animal), 33 (*os exportadores e importadores, os proprietários dos animais, os agentes comerciais, as empresas de navegação, os capitães de navios e os administradores das instalações são responsáveis pelo estado geral de saúde dos animais e pela sua aptidão física para a viagem, independentemente de que sejam contratados terceiros para realização de determinados serviços durante o transporte*);

(3) o transporte internacional de animais vivos é realizado de acordo com as normas editadas pelo Poder Executivo, observando, *in casu*, os interesses da Administração Pública no comércio exterior e sem deixar de lado o controle da qualidade, da segurança e do bem-estar dos animais;

(4) tais normas mostram-se em consonância tanto com a legislação interna (Lei n. 9.605/98, que criminaliza o abuso e maus-tratos a animais) quanto com a legislação externa, notadamente, a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, proclamada pela UNESCO em Bruxelas, na Bélgica, em 27/01/1978;

(5) assim, ao menos em sede de cognição sumária, não se pode impedir a exportação de animais destinados a abate no exterior, seja pela existência de normas a respeito do tema, seja por se tratar de modelo eleito pelo Administrador Público e sobre o qual não se pode admitir, em princípio, ingerência do Poder Judiciário, sob pena de violar o indispensável princípio da separação dos poderes (art. 2º da Carta Magna);

(6) a imposição de um modelo diverso daquele eleito pelo Administrador Público para a exportação de animais vivos, por parte do Poder Judiciário, somente seria admissível em sede de cognição exauriente;

(7) são evidentes os prejuízos a serem suportados pela União, no caso de manutenção da ordem judicial suspensa, haja vista seus reflexos na economia do País, levando-se em conta que há uma demanda de animais vivos no mercado mundial, com a crescente participação do Brasil nesse segmento;

(8) a vedação imposta pelo juízo *a quo* também provocaria prejuízos ao país, inclusive as multas, no que diz respeito aos contratos já existentes, cuja indenização poderia ser de responsabilidade da União;

(9) os contratos já celebrados para venda de animais em pé não poderiam ser cumpridos e, com isso, os países compradores seriam obrigados a buscar outros mercados fornecedores, acarretando quebra de confiabilidade no país, com reflexos na perda de mercado e no modelo de negócio internacional;

(10) as informações prestadas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento esclarecem que as diretrizes sobre o comércio de animais vivos em vigor são respaldadas por anos de pesquisa técnico-científica e validadas por 181 países membros da OMC, ou seja, não são pautadas em percepções de cunho ideológico muito comum hoje em alguns setores da sociedade civil organizada, sendo que, *in casu*, não foi identificada incompatibilidade com o Acordo TBT/OMC (Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio) e a Turquia, país membro da OMC e da OIE (Organização Mundial de Saúde Animal);

(11) o impedimento de exportação de animais vivos poderá gerar imprevisibilidade no fluxo comercial e promover crise de confiabilidade no comércio internacional pelas exportações realizadas pelo Brasil;

(12) a perda de credibilidade pode gerar impactos gerais nas negociações internacionais do Agronegócio em curso, obstaculizando a remoção de barreiras relacionadas com abertura, manutenção e ampliação das exportações nesse e em outros países;

(13) poderá também gerar instabilidade nas relações internacionais e afetar outros temas, tais como os relacionados aos acordos de comércio, reduções tarifárias, cooperação, promoção e atração de investimentos; e

(14) considerando a possibilidade de reais prejuízos aos importadores, não pode ser descartado o desencadeamento de ações de retaliações comerciais a diversos produtos brasileiros, pois é possível que o Estado estrangeiro desencadeie escalada de retaliações disfarçadas com difícil caracterização de nexo causal, o que afetaria as diversas ações ofensivas no comércio internacional do Agronegócio.

Por sua vez, a atual presidente desta Corte Regional, e. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, ao apreciar o mérito do agravo interposto, focaliza a sua análise na controvérsia atinente à existência, ou não, de motivos ensejadores da suspensão de eficácia de decisão jurisdicional, ou seja, se a exportação de animais vivos para o abate no exterior representa medida cuja eficácia ocasiona prejuízo à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, a ponto de justificar sua tutela pela presente via suspensiva.

(1) Sob tal ótica, restrita à análise dos impactos decorrentes da decisão liminar para os valores legislativamente tutelados, como os constantes do art. 12, § 1º, da Lei n. 7.347/1985, a decisão ora trazida à apreciação deste colendo Órgão Especial aponta que as razões explicitadas na decisão que deferiu a suspensão dos efeitos do provimento liminar, acima sintetizadas, permanecem hígidas no que concerne aos impactos à ordem econômica.

(2) Sua Excelência argumenta ser indiscutível a importância da prática comercial para a economia nacional, que se estruturou, em suas mais diversas formas de organização – em âmbito administrativo, empresarial e político - para atender mercado consumidor específico no exterior, fornecendo seus produtos por meio de rotas marítimas. Nesse passo, a atuação judicial no sentido de vedar, peremptoriamente, a exportação de animais vivos oriundos do Brasil, representa medida que termina por tolher o poder de decisão a esse respeito das esferas próprias, verdadeiramente competentes para a elaboração de políticas econômicas e ambientais específicas e adequadas à hipótese, ponderando-se, por um lado, a tutela animal, e, por outro, a proteção à economia nacional. Dessa forma, ao substituir-se à atuação regulamentadora administrativa, o provimento jurisdicional suspenso impactou negativamente a ordem econômica nacional, porque, na prática, tem o condão de inviabilizar atividade econômica de que depende a geração de riquezas, das quais se beneficiam, no mínimo, todos os que atuam na referida cadeia produtiva.

(3) Sua Excelência aduz também que a circunstância aludida no agravo, de que a exportação de animais vivos, comparada à de carne processada, é pequena e insignificante no contexto geral da economia, não se justificando maus tratos a que são submetidos os animais, não é o bastante para diminuir o impacto econômico da prática, uma vez que, dado o imenso volume produtivo do setor agropecuário no Brasil, mesmo o óbice a parcelas reduzidas de sua atividade pode abalar a vida econômica nacional. Da mesma forma, mesmo que se argumente que o negócio da venda do gado vivo gere benefícios econômicos não tão expressivos, porque ocasiona menos empregos que a venda da carne já processada, a isso se contrapõe o fato de que, subsistindo mercado para tanto, há oportunidade para traduzi-lo na geração de riqueza à nação e de vagas de trabalho, cada vez mais escassas no país.

(4) Constata-se, outrossim, que eventual proibição da exportação de gado vivo não se converte, de maneira automática, em ganhos no mercado de carne congelada, mas, ao que tudo indica, simplesmente significa a busca do produto em outros países.

(5) Ao Poder Judiciário não cabe a confecção de políticas, mas tão-somente a tutela de direitos, o que significa que não é de sua alçada determinar as formas de atuação estatal na economia, estabelecendo diretrizes quanto àquilo que deve ou não ser exportado, bem como as constrições aplicáveis aos produtos sujeitos ao comércio.

(6) A necessidade de considerar o cenário econômico em provimentos jurisdicionais correspondentes à questão trazida em juízo encontra-se estampada até mesmo no Colendo STF na decisão transcrita no voto ora apresentado à apreciação deste Colendo Órgão Especial (ADPF514MC/SP, rel. Ministro Edson Fachin, 24.4.2018), em que se deferiu liminar para suspender normativa do Município de Santos/SP que restringia o transporte de animais vivos, prioritariamente destinados à exportação, calcando-se o *periculum in mora* ali detectado justamente no impacto econômico do quanto ora discutido.

(7) Além da questão afeta à ordem econômica, no que se refere à ordem público-administrativa, também permanecem íntegros os fundamentos da decisão agravada, porque a decisão liminar *a quo* não se traduziu no enquadramento das práticas supostamente divergentes com o que consta no texto legal, mas na sua completa substituição pelo exercício jurisdicional.

(8) Por fim, com fulcro em precedentes do Egrégio STJ e deste Tribunal, delimitou-se a eficácia da decisão suspensiva até o momento em que a questão venha a ser analisada em sede colegiada, em seu mérito, por este Tribunal Regional Federal, quer seja em recurso de agravo de instrumento, quer seja no âmbito de eventual apelação.

Em sessão do dia 12/09/2018, o e. Desembargador Federal Fábio Prieto situou, como uma questão central no presente julgamento, o direito da União à normatização, à fiscalização e ao controle de operações de exportação de gado vivo, a partir de qualquer ponto do território nacional, para abate, no exterior, relacionado a preceito religioso, em face da proibição da prática de crueldade contra animais.

Assim, Sua Excelência enfoca o objeto da decisão liminar suspensa, sobretudo, como uma negativa da aplicação do direito nacional, ao ignorar norma expressa e literal incidente sobre os fatos em consideração, como o item 11.3 da Instrução Normativa n. 3, de 17/01/2000, da Secretaria de Defesa Agropecuária do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, que disciplina o caso de abate relacionado a preceito religioso. Nesse mesmo sentido, o art. 112 , § 2º, do Decreto n. 9.013, de 29/03/2017 estabelece que é facultado o abate de animais de acordo com preceitos religiosos, desde que seus produtos sejam destinados total ou parcialmente ao consumo por comunidade religiosa que os requeira ou ao comércio internacional com países que façam essa exigência.

Nesse passo, Sua Excelência entende que a desconsideração do preceito normativo não apenas viabiliza a intolerância com as crenças religiosas de cidadãos residentes nos países com os quais o Brasil mantém relações de comércio, como abre precedente, para discriminação contra a fé de comunidades crentes estabelecidas no território nacional, como é o caso, entre outras, das que professam o Judaísmo e o Islamismo, donde se concluindo que, da premissa equivocada – a suposta só existência de abate técnico laico no Brasil – a decisão liminar partiu para sujeitar o Poder Executivo, a União, a exigir cláusula de reciprocidade, no comércio exterior, para vetar, a Nações estrangeiras, procedimento aceito e praticado na jurisdição local, o que configura violação da Constituição Federal.

Dessa forma, "*A falta de aplicação do direito nacional, a imposição de regra estranha ao domínio dos fatos no comércio exterior e o constrangimento para que a União, o Poder Executivo, se sujeite a estes parâmetros, ainda para fazer exigência diante de Estados estrangeiros, em matéria alimentar, de fundo religioso, configuram manifesta afronta ao interesse público, grave subversão da ordem jurídica e administrativa*", de acordo com o e. Desembargador Federal Fábio Prieto. Nessa toada, "*a imposição, no comércio exterior, à União, da exigência de cláusula de reciprocidade, caracterizaria, por si só, grave usurpação da competência do Poder Executivo*", mormente com base em informações unilaterais ou precárias, ainda não submetidas ao contraditório.

Em seguida, Sua Excelência tece minuciosas considerações sobre as circunstâncias peculiares do caso concreto, relativas ao embarque dos animais, ao laudo judicial apresentado em juízo e aos laudos técnicos de fiscalização emitidos pelas autoridades brasileiras, em Santos, que atestam a regularidade da operação de exportação. Também contesta a procedência do voto proferido pelo e. Desembargador Federal Carlos Muta na sessão anterior, quanto às condições sanitárias a que se submeteriam os bois durante o transporte marítimo, à luz da certificação, pela autoridade governamental da Turquia, de que a carga viva, isto é, 26.895 garrotes, para lá exportada em dezembro de 2017 pelo mesmo navio, embarcada no mesmo porto, aportou no país de destino em boas condições de saúde. Da mesma forma, a substituição judiciária de importações do gado vivo por carne processada na indústria nada mais é que uma forma de intervencionismo inconstitucional na livre iniciativa, não sendo assunto de competência do Poder Judiciário.

Abre, contudo, divergência quanto ao tema da eventual eficácia temporal da decisão da Presidência ou do Órgão Especial por entender que "aceita a tese agora proposta pela Presidência, cumpriria às Turmas do Tribunal tornar intangível, à força da sentença, a decisão prolatada pelo Colegiado, por algum ou alguns de seus integrantes", além de não ser objeto do recurso.

Pois bem.

Inicialmente, consigno que, no mérito, acompanho as conclusões a que chegaram os eminentes Desembargadores Federais Cecília Marcondes, Therezinha Cazerta e Fábio Prieto, no sentido de negar provimento ao agravo regimental, adotando integralmente as considerações expostas pelos eminentes pares.

Assim, pelos fundamentos explicitados nos respectivos votos, acima sumariados, redundante, à primeira vista, tecer outras considerações acerca da necessidade de manutenção da decisão agravada, o que é de rigor.

Contudo, parece-me relevante acrescentar mais alguns argumentos em favor da tese de que a manutenção da decisão liminar do juízo *a quo* é, de fato, prejudicial ao interesse público, notadamente à ordem econômica, jurídica e administrativa.

Em síntese, a tese contrária tenta diminuir a importância das exportações de gado em pé, aduzindo sua suposta inexpressividade numérica no conjunto das exportações do setor agropecuário realizadas pelo Brasil, bem assim a inexistência do interesse da União que extrapole o de um restrito grupo de empresas do setor agropecuário, o que justificaria a prevalência da proteção animal sobre tal tipo de exportação, sem maiores prejuízos, portanto, à ordem econômica nacional como um todo, que necessite ser resguardada por esta medida extrema.

De lembrar, inicialmente, que o voto do e. Desembargador Federal Fábio Prieto também aborda questões atinentes ao conflito concorrencial entre setores de determinada cadeia

produtiva, como um possível pano de fundo de algumas das alegações da ONG agravante, autora da ação civil pública em trâmite no juízo *a quo*. Tal motivação, embora não comprovada, não há de ser descartada de plano, dada a complexidade do mundo empresarial. Aliás, a complexidade do comércio exterior não permite também que o assunto seja tratado como se de um setor específico do comércio de gado vivo fosse, isolando-o do restante do agronegócio brasileiro como um todo. O comércio internacional, dado o elevado grau dessa complexidade, há de ser equacionado ponderadamente, levando-se em consideração uma série de fatores que nele intervêm de forma interdisciplinar, a fim de que soluções exageradamente simplistas como as que enfocam tão-somente aspectos atinentes à proteção animal, não conduzam o deslinde da questão objeto deste feito.

Assim, acredito que, no equacionamento dessa questão tão complexa, não se permite espaço desproporcional a certos setores da sociedade civil organizada, baseada em percepções ou valores de cunho ideológico, por não se apoiar em um estudo jurídico, econômico e técnico-científico, como informou o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, ao prestar informações à então presidente desta Corte Regional, Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Com efeito, não pairam dúvidas de que tais percepções ou valores de feição ideológica, por serem, por natureza, subjetivos, e, por isso, não necessariamente fundados na realidade social concreta, não deverão, sem um amplo debate e reflexão, amparados em estudos jurídicos, técnico-científicos e econômicos, nortear políticas públicas, nem tampouco decisões judiciais, que poderão ir de encontro ao interesse público, notadamente a ordem econômica, concernente às atividades do comércio internacional brasileiro como um todo, embora tenham sido encampadas pronta e liminarmente pelo juízo *a quo*, antes mesmo do início da instrução probatória.

Ora, a se prevalecerem tais percepções e valores de cunho ideológico, "*o Brasil permanece(rá) no mesmo lugar e ergue(rá) em torno de si um formidável acervo de impedimentos ao comércio exterior, compreendendo tributos, obstáculos administrativos e regulatórios, requisitos de conteúdo nacional e padrões exóticos, como a indefectível tomada de três pinos. (...) Nosso isolacionismo é não apenas vergonhoso, como reduz as nossas possibilidades de progresso*", segundo avaliação do economista Gustavo Franco, ex-presidente do Banco Central do Brasil, constante do voto do e. Desembargador Federal Fábio Prieto.

À evidência, ao Poder Judiciário não cabe criar mais um desses "*acervos de impedimentos ao comércio exterior*", outorgando-se o poder de ditar as políticas externa e comercial internacional, com violação até da liberdade de crença, assegurada constitucionalmente, em nome da proteção animal como um valor supremo acima de outros valores constitucionais, ainda mais com base numa decisão liminar, sem o exaurimento da instrução probatória, como já frisado pelo Desembargador Federal Fábio Prieto em seu voto.

Assim, o impedimento, em sede de cognição sumária, à exportação de animais vivos para o abate no exterior, em todo território nacional, *"até que o país de destino se comprometa, mediante acordo inter partes, a adotar práticas de abate compatíveis com o preconizado pelo ordenamento jurídico brasileiro e desde que editadas e observadas normas específicas, concretas e verificáveis, por meio de parâmetros clara e precisamente estabelecidos, os quais possam efetivamente conferir condições de manejo e bem estar dos animais transportados*", é uma indevida invasão do Poder Judiciário às atribuições do Poder Executivo, a quem compete regulamentar, fiscalizar e tomar todas as providências legais cabíveis acerca do transporte de animais vivos dentro e fora do território nacional, de modo a assegurar o devido respeito e

bem-estar animal até o abate no exterior. Por essa razão, entendo manifestamente vulnerada a ordem administrativa a justificar a suspensão da decisão liminar do MM. Juízo *a quo*, bem como a intervenção da União com vistas à preservação do princípio constitucional da separação dos poderes da República.

No meu voto procurarei tecer algumas breves considerações sobre em que consistem, sob minha ótica, os impactos econômicos e jurídicos da decisão liminar suspensa, destacando aspectos não muito aprofundados na decisão agravada, embora nela já pincelados.

Em primeiro lugar, penso na questão da credibilidade do Brasil no cenário comercial internacional. Entendo que essa questão, dada a sua importância para o êxito do comércio exterior brasileiro, sobrepõe-se à suposta inexpressividade numérica do volume da exportação de bovinos em pé, como defendido pela ONG agravante, bem como vai além do interesse específico das empresas diretamente afetadas pela vedação à exportação desses animais, como se verá a seguir.

No contexto do comércio internacional, cada país carrega a sua marca, ou seja, a do nome de país de origem do produto ou serviço, lembrando que as marcas são sinais distintivos que identificam, *direta ou indiretamente*, produtos ou serviços. Todos os produtos e serviços produzidos num determinado país, quando exportados, carregam, cada qual, ainda que *indireta ou implicitamente*, a "marca" do seu país de origem, por ser um valor que se agrega a todos eles, não se limitando a este ou aquele produto específico, mas de uma forma geral, independentemente de se tratar, ou não, de gado em pé.

No direito industrial brasileiro, embora não seja propriamente marca, a indicação geográfica é legalmente protegida, compreendendo a indicação de procedência ou a denominação de origem, tratadas nos artigos 176 e seguintes, da Lei n. 9.279/96. De ver que tanto a indicação de procedência quanto a denominação de origem podem referir-se ao nome geográfico de *país*, garantindo-se ampla proteção a essa indicação, nos termos do art. 179, que assim dispõe: "*a proteção estender-se-á à representação gráfica ou figurativa da indicação geográfica, bem como à representação geográfica de país, cidade, região ou localidade de seu território cujo nome seja indicação geográfica*".

Essa disposição talvez não seja propriamente aplicável ao nome de país no sentido da "marca" que "acompanha" todos os produtos e serviços exportados por um país, mas talvez sinalize a importância de se resguardar o bom nome do país no contexto do comércio internacional, o qual, à evidência, não deverá ser vulnerado por um ativismo judicial precipitado, que desconsidere a importância desse bem intangível, que é a credibilidade do país perante nossos parceiros comerciais, independentemente do segmento econômico a que se refira o produto ou serviço. Assim, além da qualidade do produto ou serviço, a reputação do país de sua procedência, como bom parceiro comercial, cumpridor de compromissos assumidos e não dependente das vicissitudes de momento, é, na minha visão, um bem intangível do país que, no mínimo, não deve ser ignorado. Por conseguinte, ainda que se abstraiam aspectos atinentes à qualidade do produto ou serviço, creio que o desenvolvimento do comércio exterior depende da boa imagem do país como parceiro comercial confiável na execução dos compromissos assumidos regularmente.

Dessa forma, não me parece razoável fragilizá-la, impedindo a execução do contrato internacional já celebrado e, mais ainda, ampliando esse mesmo impedimento a todos os contratos internacionais congêneres, sem uma justificativa jurídica plausível à contraparte. Assim, sob minha ótica, forçar a inexecução do contrato já concluído, por força de uma decisão provisória da Justiça, por pressão de uma ONG protetora de animais, sem que tenha havido

a colheita de maiores elementos probatórios, é prejudicial à credibilidade do país no conjunto das exportações por ele realizadas, não se limitando, pois, o seu alcance, a um tipo específico de exportação, deste ou daquele segmento econômico, nem tampouco ao comércio com este ou aquele país de destino, por criar e fomentar insegurança jurídica na celebração e execução de *futuros* contratos que tenha o agente econômico brasileiro em uma das pontas da relação contratual, dada a imagem negativa que o nome do país passará a inspirar a seus atuais e futuros parceiros comerciais internacionais.

Na economia globalizada, é notório que a "marca" cria valor econômico, constituindo-se em um bem intangível que pode representar até 75% do total do bem intangível de uma empresa.

"*A Coca-Cola, por exemplo, tem o valor de mercado em torno de US$ 164 bilhões de dólares. Seus ativos intangíveis valem US$ 158 bilhões, ou seja, 96% do seu valor total*", segundo Gilson Nunes, sócio e presidente da *Brand Finance para América Latina* (Revista da ABPI, n. 63, mar/abr de 2003, p. 68-69).

Prossegue esse autor que, em termos econômicos, a marca impacta nas curvas de oferta e demanda. "*No lado da demanda, a marca tem o poder de capacitar o produto a alcançar um preço maior, a aumentar o volume de vendas (*Market share*), a reter e aumentar o uso dela por seus consumidores no longo prazo (...) Marca estabelece também uma demanda estável no longo prazo através de uma relação funcional, emocional e filosófica com os seus consumidores, criando uma barreira à entrada e um grande diferencial competitivo no longo prazo. Do lado funcional, a marca garante o reconhecimento e auxilia a decisão de compra do consumidor, através da garantia de qualidade. Do lado emocional, ela satisfaz requerimentos aspiracionais e de auto-expressão (...) Do ponto de vista filosófico, existe uma identificação total com a marca pelo consumidor. Ele compartilha da visão e valores da marca (...) Um outro benefício da marca forte é a sua capacidade de transferir o seu* equity *ou valor para uma nova categoria de produtos ou até mesmo para uma nova marca*".

Mutatis mutandis, a "marca" que advém do nome de país de origem também se constitui em um bem intangível da economia do país como um todo. Por isso, acredito que ela deva ser preservada, valorizada e fortalecida, por ser fruto de um demorado trabalho de construção com participação de todos os setores da economia brasileira ao longo do tempo, e, por isso, não deverá, sem maiores cuidados, ser desperdiçada, desvalorizada e fragilizada, como se desprezível fosse, acolhendo-se o argumento da suposta inexpressividade numérica do volume de gado em pé exportado no conjunto das exportações do agronegócio brasileiro, dada a magnitude do impacto negativo que poderá causar à reputação e à credibilidade do Brasil no mercado consumidor internacional, alcançando, portanto, muito mais que os agentes econômicos de um setor específico do agronegócio brasileiro. Daí, sob minha ótica, o interesse da União, no que tange à ordem econômica, que justifica a suspensão da liminar objeto da decisão agravada.

Por conseguinte, penso que a decisão liminar suspensa é mais um item que se acresce, gratuitamente, ao chamado "custo Brasil", ou mais um daqueles acervos de impedimento de que fala Gustavo Franco, que obstaculizam o desenvolvimento do comércio internacional do Brasil, impactando, inclusive, outros setores da economia do País em função do conhecido efeito multiplicador da cadeia produtiva.

Para ilustração, imagine-se um caso hipotético. Uma ONG protetora do meio ambiente ingressa com ação civil pública alegando que o cultivo de soja com vistas à exportação contribui para a degradação ambiental do país e é prejudicial à soberania nacional por razão qualquer.

Um juiz acolhe essa alegação e proíbe, liminarmente, a exportação de soja em todo o território nacional até que os parceiros comerciais se comprometam a reparar os danos ao meio ambiente causados pelo cultivo da soja no Brasil.

Indaga-se: que país é esse que, numa canetada de juiz, sem um estudo aprofundado, por pressão da sociedade civil, coloca empecilhos extravagantes ao cumprimento das obrigações contratuais regularmente assumidas pelas partes de um contrato internacional em nome da proteção ambiental e até em nome da soberania nacional? Quais os impactos desse tipo de decisão à reputação do país no exterior? É prejudicial à confiabilidade do Brasil como parceiro comercial em contratos internacionais? Não contribui sobremaneira para criar, desnecessariamente, mais um item do custo Brasil, prejudicial à economia nacional?

As respostas me parecem óbvias. Entendo que esse caso hipotético, ainda que caricato, sinaliza a necessidade de se abstrair o que está sendo exportado, ou seja, a carga viva animal, para situar a decisão liminar suspensa em seu devido lugar. Caso se tratasse de exportação de soja haveria todos esses questionamentos sobre a suspensão de uma decisão liminar que, à evidência, extrapola a competência do Poder Judiciário e causa sérios danos à economia do País ao macular a sua imagem no exterior, fragilizando-a?

Acredito que não. Daí me posicionar a favor da manutenção da decisão agravada para desprover o recurso interposto. Para tanto, abstraio, por mais relevante e penosa que seja, a questão atinente a supostos maus tratos aos animais durante o transporte marítimo de longa duração, porque a peculiaridade do objeto exportado não pode ofuscar o âmago da questão, desviando o foco da discussão aqui travada: não se está a julgar a questão de fundo, o bem-estar animal até o abate, por não ser este o foro adequado para tratar dela, mas tão-somente avaliar os impactos da decisão liminar suspensa sobre outros valores constitucionais tão importantes quanto a proteção animal que poderão ser por ela vulnerados.

Por fim, registro que o comércio de gado vivo do Brasil com o exterior pode movimentar 100 mil/cabeças/ano, segundo notícia veiculada pela agência Reuters, reproduzida pelo site *Extra Online* em 23/10/2018 (conforme *Clipping Online* do TRF3, de 23/10/2018).

Transcrevo, resumidamente, o conteúdo dessa notícia por sua pertinência às considerações até aqui desenvolvidas:

> *"O Irã aprovou a importação de gado vivo do Brasil, informou nesta segunda-feira o Ministério da Agricultura brasileiro, que recebeu o sinal positivo da organização veterinária da república islâmica. Países muçulmanos em geral compram gado vivo para realizar o abate halal, de acordo com suas tradições. Mas o Irã também é importante importador da carne bovina brasileira. Em 2017, foi o terceiro maior, com aquisições avaliadas em 560 milhões de dólares, segundo dados da indústria. A estimativa do setor, segundo o ministério, é de que o mercado iraniano tem potencial para adquirir anualmente 100 mil cabeças de bovinos do Brasil, com perspectiva de expansão conforme se intensificarem as relações comerciais. 'Foram decisivos para a abertura deste mercado sucessivos reconhecimentos sanitários obtidos nos últimos anos junto à Organização Mundial de Saúde Animal (OIE), como o reconhecimento do Brasil como livre de febre aftosa com vacinação e de pleuropneumonia contagiosa e de risco insignificante para encefalopatia espongiforme bovina (EEM, o Mal da Vaca Louca)', disse o diretor do Departamento de Saúde Animal, Guilherme Marques, em nota. Ele lembrou que Santa Catarina é livre de febre aftosa sem vacinação e destacou que as tratativas entre o DSA e os iranianos vinham sendo mantidas desde final de 2014, tendo em vista que são 'complexas'. 'Os constantes acessos a novos mercados à exportação de gado brasileiro impulsionaram esta negociação. Os próximos países que poderão comprar bovinos do Brasil são a Tailândia e a Indonésia. A diversificação dos mercados é favorável*

> *aos produtores e pode propiciar a negociação de outras commodities', afirmou Marques. Conforme o Ministério da Agricultura, a exportação de gado vivo é uma atividade praticada apenas por países que possuem rígido controle sanitário dos seus rebanhos e representa canal de escoamento da produção para o produtor rural. Entre 2010 e 2017, a atividade gerou 3,7 bilhões de dólares em divisas para o Brasil, segundo a pasta. No ano passado, a exportação de bovinos vivos respondeu por faturamento de mais de 276 milhões de dólares, e, no acumulado de 2018 até julho, por 301 milhões (...)".*

Anoto que os números mencionados pelo Ministério da Agricultura são expressivos, e não tão inexpressivos como alhures se alegou, o que me leva a situar os impactos da reviravolta na suspensão determinada pela decisão agravada sobre o agronegócio brasileiro como, se não imediatamente, potencialmente danosos. Ainda que assim não fosse, só para argumentar, subestimá-los, prematuramente, entendo que não trará nenhum benefício à economia nacional. Pelo contrário, tudo leva a crer que trará prejuízos incalculáveis, principalmente no contexto da grave crise econômica que assola o País desde 2014.

De qualquer forma, essa notícia indica alguns pontos importantes a serem considerados para o correto equacionamento do comércio de gado vivo do Brasil com o exterior:

a) o comércio de gado vivo é importante para os países muçulmanos realizarem o abate *halal*, segundo suas tradições;

b) o mercado de gado vivo iraniano tem potencial para adquirir anualmente 100 mil cabeças de bovinos do Brasil, com perspectiva de expansão conforme se intensificarem as relações comerciais com aquele país, além do que já se exportou para a Turquia;

c) a abertura desse mercado é fruto de sucessivos reconhecimentos sanitários obtidos, pelo Brasil, junto à Organização Mundial de Saúde Animal - OIE, no sentido de que o gado brasileiro está livre de doenças contagiosas;

d) as tratativas entre o DSA e os iranianos vinham sendo mantidas desde 2014 para a abertura do mercado iraniano de gado vivo para o Brasil, ou seja, não se abre um novo mercado consumidor no exterior da noite para o dia sem um intenso, longo e complexo trabalho de negociação e convencimento de que o gado vivo brasileiro é confiável e bom para ser adquirido;

e) há outros mercados, além da Turquia e do Irã, como a Tailândia e a Indonésia, que poderão vir a comprar bovinos do Brasil;

f) a diversificação dos mercados é importante para o agronegócio brasileiro, porque poderá propiciar a negociação de outras *commodities*; e

g) a exportação de gado vivo é uma atividade praticada apenas por países que possuem rígido controle sanitário dos seus rebanhos e representa canal de escoamento da produção para o produtor rural.

Esses dados são autoexplicativos e apontam a necessidade de levá-los em consideração para o adequado equacionamento dos impactos econômicos da decisão suspensa do juízo *a quo*.

Feitas essas considerações, passo a examinar, sob minha ótica, quais as implicações jurídicas da decisão liminar do MM. Juízo *a quo*.

Em síntese, o que me chama a atenção é o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal ("*Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*"), em sua aplicação ao direito privado.

O princípio da legalidade aplicado ao direito privado alberga a cláusula constitucional da *liberdade*, que se traduz, em direito contratual, na *autonomia da vontade* como seu princípio

regente. É dizer: a *autonomia privada* integra um dos preceitos fundamentais da ordem constitucional brasileira, ao lado da *autonomia pública* (a liberdade da vida em comunidade).

Mas o que é, ao certo, a autonomia privada em matéria contratual?

Lauro da Gama e Souza Jr, professor de Direito Internacional Privado na PUC-Rio e professor de Direito do Comércio Internacional na FGV-Rio, assim responde: "*Singelamente, trata-se do poder reconhecido aos particulares de regrar, por meio da atuação de sua própria vontade, as relações das quais pretendem participar, obrigando-se ao conteúdo contido nesta manifestação*".[1]

A seguir, por sua pertinência ao que pretendo aqui demonstrar, destaco alguns trechos tirados do mesmo texto e autor (todas as citações são marcadas em itálico, entre aspas).

> "Sua expressão ocorre no espaço reservado às ações humanas de caráter voluntário, destinadas à auto-regulamentação dos interesses privados. Em termos funcionais, a autonomia da vontade desdobra-se em: (i) autorização conferida ao indivíduo para criar normas jurídicas vinculantes; (ii) princípio informador do sistema jurídico e ideia-diretriz de seu funcionamento; e (iii) princípio hermenêutico, que serve de guia para encaminhar as relações privadas diante das normas de caráter supletivo. Em suma: de um ponto de vista constitucional, a autonomia da vontade representa a projeção jurídica do personalismo ético, que tem como fundamento e objetivo a pessoa humana, centro da ordem jurídica. Sem ela, o sujeito de direito, embora formalmente investido de titularidade jurídica, nada mais seria que um simples instrumento a serviço do Estado".

Obviamente, por um lado, a autonomia privada está sujeita às restrições legais, mas, de outro lado, toda e qualquer limitação a direitos fundamentais deve ser justificada à luz do *princípio da proporcionalidade*. É dizer: as limitações à autonomia privada sujeitam-se às normas imperativas ditadas pelo Estado em forma de *prestações positivas*, a fim de garantir a observância de outros preceitos fundamentais contidos na Constituição, quando presente o interesse público a prevalecer sobre o interesse privado. São exemplos dessas *prestações positivas*, "*na esfera contratual, as normas imperativas do Código do Consumidor, as cláusulas gerais de boa-fé e da função social do contrato e a ordem pública positiva*".

Há que se lembrar, contudo, que o *princípio da proporcionalidade*, como *um dos direitos de defesa do privado sobre o público*, funcionando, portanto, como um limitador da atuação estatal, assegura o pleno exercício da liberdade contratual onde não há interesse público a prevalecer sobre o privado. Em outras palavras, no espaço onde não se justificou a intervenção estatal em forma de prestações positivas, há que se garantir o império da *autonomia da vontade*, da *livre iniciativa* e da livre *concorrência*. Sob tal ótica, "*a única intervenção legítima do poder público – legislativa, administrativa ou judicial – no domínio dos* contratos internacionais *cinge-se às* normas imperativas *e à exceção de* ordem pública*, que visam à preservação de valores e interesses da sociedade, mediante a atuação positiva do Estado, conforme a Constituição*".

Os contratos internacionais de compra e venda de bovinos vivos são celebrados e executados no pleno exercício da autonomia da vontade, desde que respeitadas *normas imperativas* aplicáveis a esse tipo de negócio. Tais normas, na espécie, são aquelas que, no

1 Gama e Souza Jr, Lauro da. Autonomia da vontade nos contratos internacionais no Direito Internacional Privado brasileiro: uma leitura constitucional do artigo 9º da Lei de Introdução ao Código Civil em favor da liberdade de escolha do direito aplicável. In: O direito internacional contemporâneo: estudo em homenagem ao professor Jacob Dolinger/ Camen Tiburcio e Luís Roberto Barroso (organizadores) – Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 599- 626.

plano internacional, garantem a proteção animal e, no plano interno, as que a regulamentam minuciosamente, estabelecendo todas as diretrizes a serem obrigatoriamente observadas pelos agentes econômicos envolvidos na celebração e execução desse tipo de contrato, em especial o manejo e o bem-estar do gado destinado à exportação, a fim de que não seja submetido à crueldade e aos maus-tratos que extrapolem os padrões aceitos interna e internacionalmente, nos termos da lei brasileira.

Quanto à incidência da ordem pública, penso que a proteção animal, desde que observados todos os cuidados necessários à luz dessas normas, internacional e brasileira, não se erige em óbice à plenitude da autonomia privada, a ponto de se qualificar como uma de suas exceções a cercear o seu regular exercício.

Portanto, a decisão liminar suspensa que, além de proibir as exportações de gado em pé em todo o território nacional, impôs aos agentes econômicos condições esdrúxulas para a execução dos contratos por eles legitimamente celebrados, no pleno exercício da autonomia privada, acarretou um sacrifício *desproporcional* de um direito fundamental constitucionalmente garantido ao setor privado, qual seja, a liberdade contratual no exercício da autonomia da vontade (desde que, obviamente, respeitadas todas as normas imperativas existentes a respeito, como uma premissa necessária e obrigatória da minha afirmação), em benefício de um interesse restrito à proteção animal sob a ótica exclusiva da ONG agravante e, ainda, com esteio num laudo, embora produzido por determinação judicial, suspeito de parcialidade, como bem apontado pelo e. Desembargador Federal Fábio Prieto em seu voto.

E mais: tal decisão onerou os agentes econômicos "*mais intensamente do que o imprescindível para a proteção do interesse público*", o que claramente ofende o *princípio da proibição de excesso*, corolário do princípio da proporcionalidade. O particular não poderá ficar à mercê de intervenções estatais desnecessárias e excessivas nessa seara, vindas do Poder Judiciário, como é o caso. Daí vulnerada se afigura a ordem jurídica a justificar não só o interesse da União, mas também dos agentes econômicos prejudicados em função dessa decisão liminar.

Dessa feita, pondero que os agentes econômicos prejudicados não só têm interesse *econômico* na defesa da liberdade de exportação de gado em pé, mas também, e principalmente, o interesse *jurídico* na restauração da liberdade contratual em sua plenitude (desde que, friso novamente, respeitadas todas as normas imperativas pertinentes e aplicáveis a esse tipo de negócio internacional), porquanto, no meu sentir, houve, inequivocamente, *uma indevida intervenção estatal sobre o privado*, efetivada por decisão liminar do Poder Judiciário, com manifesta violação de alguns dos princípios e garantias constitucionais, a começar do da separação dos Poderes da República, atingindo diretamente o da legalidade (no aspecto do cerceamento da liberdade contratual) e, sobretudo, o da proporcionalidade ou do princípio da proibição de excesso, para não mencionar o da liberdade de crença em matéria alimentar, a todos assegurados. Por isso, os agentes econômicos prejudicados estão legitimados a pleitear seus direitos em foro competente e, eventualmente, acompanhar o desfecho da demanda intentada pela ONG agravante, salvo melhor juízo.

Finalmente, no que se refere à *extensão temporal* da decisão agravada, divirjo da e. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, bem como do entendimento do e. Desembargador Federal Fábio Prieto nesse ponto, e o faço tão-somente em face da literalidade do art. 4º, § 9º, da Lei n. 8.437/1992: "*A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal*" (grifei).

Isso porque, em que pese a possibilidade de se efetuar o ajuste temporal da decisão da presidência, como sustentado pela e. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta em seu substancioso voto, não vislumbro tal necessidade, uma vez que diversos os fundamentos da ação originária e do pedido de suspensão de liminar, este último baseado na grave lesão à ordem e à economia públicas.

Sobre a questão, destaco a doutrina de Elton Venturi:[2]

> "Fica, pois, assentada a chamada ultra-atividade endoprocessual das decisões proferidas no âmbito do incidente de suspensão de liminares e sentenças, ao menos quanto às implicações do deferimento da suspensão no processo que o hospeda, uma vez que a suspensão de um provimento não é ilidida, automaticamente, pela mera substituição da liminar pela sentença, ou desta por acórdãos que julgam recursos interpostos no curso da relação jurídica processual instaurada contra o Poder Público."

Nesse sentido a orientação dos Tribunais superiores:

> "CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. LEI 8.437/92. MÉRITO. JUÍZO POLÍTICO. DISCUSSÃO EM RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.
> 1. Em Agravo Regimental contra monocrática que extinguiu a Medida Cautelar – por entender inviável atribuir efeito suspensivo a Recurso Especial voltado contra o juízo político exercido pela Presidência do TJ/DF em Suspensão de Liminar –, as recorrentes sustentam que: a) a decisão do Tribunal *a quo* é teratológica; b) a situação dos autos é excepcional e, portanto, devem ser mitigados os formalismos; c) o fundamento que amparou a suspensão de segurança é inexistente; d) é cabível a excepcional atribuição de efeito suspensivo a Recurso Especial pendente de admissibilidade quando presentes o fumus boni iuris e o *periculum in mora*
> 2. A decisão unipessoal não lançou mão das Súmulas 634 e 635/STF, cuja mitigação é sustentada pelas recorrentes. O que se afirmou é que não tem sentido atribuir efeito suspensivo a um Recurso Especial que nem mesmo é cabível na espécie, pois o juízo decisório na Suspensão de Liminar é de natureza política e discricionária, sendo, portanto, insuscetível de se sindicar sua legalidade na via Especial. Entendimento amparado em orientação jurisprudencial pacificada no STJ.
> 3. A constitucionalidade da Suspensão de Liminar é reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal tanto quanto ao instituto em si quanto em relação ao disposto no § 9º do art. 4º, que assegura a eficácia da medida até final trânsito em julgado (SS 2906 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJ 01-12-2006 PP-00065 ement vol-02258-01 PP-00108 RT v. 96, n. 858, 2007, p. 158-159 RNDJ v. 8, n. 88, 2007, p. 70 72; SL 105 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJe-082 divulg 16-08-2007 public 17-08-2007 DJ 17-08-2007 PP-00023 ement vol-02285-01 PP-00039 LEXSTF v. 29, n. 344, 2007, p. 297-306).
> 4. Agravo Regimental não provido".
> (STJ, AgRg na MC 22.070-DF, Relator Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Julgado 04/02/2014, DJe 07/03/2014).

> "RECLAMAÇÃO - LIMINAR MANDAMENTAL CONCEDIDA POR DESEMBARGADOR-RELATOR - SUSPENSÃO DA EFICÁCIA EXECUTIVA DESSE PROVIMENTO LIMINAR, DERIVADA DA OUTORGA, PELO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DE MEDIDA DE CONTRACAUTELA (LEI Nº 4.348/64, ART. 4º) - POSTERIOR CONCESSÃO,

2 Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público, São Paulo: Malheiros, 2017, p. 361.

PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DO PRÓPRIO MANDADO DE SEGURANÇA - ACÓRDÃO CONCESSIVO QUE, NÃO OBSTANTE A MEDIDA DE CONTRACAUTELA PREVIAMENTE DEFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, TORNA EFETIVO O PROVIMENTO LIMINAR ANTERIORMENTE SUSPENSO - EFEITO PROSPECTIVO QUE RESULTA DA DECISÃO EMANADA DO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM SEDE DE CONTRACAUTELA (LEI Nº 4.348/64, ART. 4º, C/C A LEI Nº 8.038/90, ART. 25) - DESRESPEITO À AUTORIDADE DECISÓRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECLAMAÇÃO PROCEDENTE. - A eficácia da decisão do Presidente do Supremo Tribunal Federal, proferida no exercício do poder de contracautela (Lei nº 4.348/64, art. 4º), não obstante inicialmente limitada à suspensão de liminar mandamental, também paralisa, por efeito da prospectividade que lhe é inerente, todas as consequências jurídicas decorrentes da ulterior concessão do mandado de segurança, desde que o conteúdo daquele provimento liminar revele-se idêntico ao do acórdão que deferiu o "writ" constitucional. Esse efeito prospectivo - que inibe a produção da carga eficacial resultante do deferimento do mandado de segurança - perdurará até que sobrevenha o trânsito em julgado do acórdão que concedeu a ordem mandamental. Precedente".
(STF, Rcl 718/PA, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, Julgado 30/04/1998, DJ 03/10/2003 p. 10).

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso interposto e acompanho, no mérito, o voto da e. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta e do e. Desembargador Federal Fábio Prieto, mas, na parte atinente à modulação temporal da decisão, perfilo-me ao entendimento da e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, para que os efeitos da suspensão da liminar deferida se estendam até o trânsito em julgado da ação civil pública originária.

É como voto.

Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL 5002528-65.2018.4.03.6144

Agravante: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Agravada: R. DECISÃO DE FLS.
Apelante: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Apelada: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 24/10/2019

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. AFASTAMENTO DO PIS/COFINS SOBRE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RECOLHIDAS POR ASSOCIADOS. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS – ANCT. SEDE EM BRASÍLIA/DF. IMPETRAÇÃO EM BARUERI/SP. AUSÊNCIA DE FILIADOS NA DATA E NO DOMICÍLIO DA IMPETRAÇÃO. ILIMITÁVEL GENERALIZAÇÃO DO PEDIDO. BUSCA POR TÍTULO JUDICIAL COM O FIM DE ANGARIAR ASSOCIADOS. INADMISSIBILIDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. DESPROVIMENTO.
1. Agravo interno pela Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos – ANCT, contra a decisão monocrática amparada no art. 932, III, do CPC, pela qual desprovida a apelação interposta neste mandado de segurança coletivo.
2. Súmula 629/STF: "A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes".
3. Assim que, em mandado de segurança coletivo promovido por associação, embora prescindível a autorização prévia dos associados, é imperativa a comprovação, além de interesse jurídico desses filiados ou da categoria representada, também da existência de associados que tenham, na data do ajuizamento, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão que venha a proferir decisão.
4. Neste caso, a ANCT objetiva o reconhecimento da não incidência do PIS/COFINS sobre valores de contribuições previdenciárias, em favor tanto dos atuais associados, como daqueles que porventura venham a integrar seus quadros.
5. A impetrante possui sede em Brasília/DF, mas promoveu o presente mandado de segurança ante a Justiça Federal de Barueri/SP, em face do Delegado da Receita Federal desse Município, sem, contudo, demonstrar qual seria o ato coator praticado, ou na iminência de ser praticado e, mais relevante ainda, sem provar que efetivamente possui associados domiciliados em Barueri; nesse ponto, verifica-se que o termo de filiação da empresa indicada como "amostragem de comprovação de filiados com sede fiscal submetida à competência da autoridade impetrada" nem sequer está datado, e foi juntada após o ajuizamento.
6. Ademais, não se tem por atendido o requisito do interesse jurídico pela mera probabilidade de futuro ingresso de pessoas jurídicas na qualidade de associadas, uma vez que a necessidade e utilidade da impetração devem ser demonstradas desde

o ajuizamento, dado que o sistema processual vigente não admite títulos judiciais puramente condicionais (art. 492 do CPC).
7. E nem tampouco cogita-se de uma abrangente pertinência temática da Associação impetrante para a comprovação de interesse jurídico, pois o desfecho perseguido neste mandado de segurança coletivo não está voltado a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim, a todos os contribuintes do país, numa ilimitável generalização, cuja inviabilidade decorre da mera constatação de que, caso aceita, conferiria a teratológica possibilidade de a impetrante discutir judicialmente todas as questões tributárias existentes, em todas as localidades.
8. A bem ver, o comportamento processual da ora agravante, com a impetração de diversos mandados de segurança coletivos em diferentes Seções Judiciárias do país, versando sobre diferentes e amplas pretensões tributárias, e deixando de demonstrar a existência de quaisquer filiados nessas regiões, evidencia que litiga em prol de interesses próprios (econômicos), visando alcançar título judicial para, posteriormente, ofertá-lo em busca de novos associados.
9. Logo, não há falar-se em violação do art. 320 do CPC, pois a inadmissibilidade do presente mandamus vai muito além de uma mera verificação sobre se documentos essenciais foram juntados na oportunidade do ajuizamento, decorrendo, isso sim, de substancial e insuperável ausência de interesse de agir.
10. Precedentes análogos deste E. TRF da 3ª Região: Terceira Turma, Ap. 5000510-31.2017.4.03.6104, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. em 07.11.2018; Terceira Turma, Ap. 5000490-71.2017.4.03.6126, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. em 07.11.2018; Sexta Turma, Ap. 5000782-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, j. em 05.07.2018; Sexta Turma, Ap. 5000413-08.2017.4.03.6144, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. em 15/04/2019; Sexta Turma, Ap. 5005449-20.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal Johonson di Salvo, j. em 12/04/2019.
11. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida, motivo pelo qual a reiteração da essência das afirmações expostas na decisão, suficientes ao deslinde da causa, não configura violação ao art. 1.021, § 3º, do Código de Processo Civil.
12. Nega-se provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (id 62010021) apresentado por ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS – ANCT, com fulcro no art. 1.021 do Código de Processo Civil, contra a decisão monocrática (id 52356254) amparada no art. 932, III, do CPC, pela qual desprovida a apelação interposta neste mandado de segurança colletivo.

Na origem, cuida-se de apelação (id 33434615) interposta pela ANCT contra a sentença (id 33434593) que, neste *writ* impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI/SP, decidiu pela ausência de interesse de agir e denegou a ordem, pretendida para que reconhecido aos respectivos associados o direito de excluir os valores de contribuições previdenciárias da base de cálculo do PIS/COFINS.

Nas razões de apelação, sustentou-se, em resumo, que a sentença, ao consignar que não está contrariando a Súmula 629/STF, mas afirmando que está extinguindo o feito, haja vista que a apelante foi intimada para juntar lista de todos os filiados por duas vezes e assim não fez, está, propriamente, se contradizendo, uma vez que a Súmula 629/STF dispõe, justamente, ser desnecessária a autorização expressa e a juntada da nominata com todos os filiados para impetração de mandando de segurança coletivo. Argumentou-se, ainda, que a exigência de apresentação de rol de associados vai de encontro ao entendimento da Súmula 629/STF, que concede às entidades de classe e associações, excepcionalmente em sede de Mandado de Segurança Coletivo, dispensa de autorização prévia de representação de seus associados. Ponderou-se, por fim, que como a impetrante foi constituída em 12.08.2013, possuindo mais de um ano na data do ajuizamento e, tendo como objeto social, entre o mais, a defesa de direitos sociais, tem-se por evidente a respectiva legitimidade ativa *ad causam* e interesse processual na presente impetração. Requereu-se, assim, o provimento do apelo, para que o *mandamus* tenha regular prosseguimento em primeiro grau de jurisdição.

A decisão ora agravada, como adiantado, negou provimento à apelação, ao fundamento de que "*tratando-se de irresignação manifestamente contrária ao entendimento jurisprudencial sedimentado sobre o tema e, portanto, inadmissível, impõe-se a manutenção da sentença, também pelos respectivos e apropriados fundamentos*".

Nas razões de agravo interno, sustenta a recorrente, preliminarmente, a inaplicabilidade do julgamento monocrático previsto no art. 932 do CPC. Quanto ao mérito, houve, essencialmente, reiteração dos argumentos expressados no recurso de apelação. Requer, assim, a retratação da decisão agravada, ou então, seja a controvérsia submetida à Turma Julgadora, a fim de que reformada a sentença.

A UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta (id 65812389).

Sobreveio nova manifestação da agravante, pela qual buscou impugnar as alegações aventadas em contraminuta (id 89883445).

É o relatório.

Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA - Relator

VOTO

A decisão agravada, ao que interessa à solução da lide, registrou o seguinte (*verbis*):

"[...]
Cabível a aplicação do art. 932, III, do Código de Processo Civil.
O art. 2º-A, da Lei 9.494/97, prescreve (verbis):
Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por *entidade associativa*, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá *apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.*
Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou, *acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.* (grifos nossos)
O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 573.232/SC, pela sistemática do art. 543-B do CPC/73, definiu, entre o mais, que a atuação judicial de uma associação, em prol de interesses de seus associados, depende de autorização expressa destes e respectiva indicação em lista apresentada com a petição inicial, sob pena de ineficácia do título judicial. Confira-se a ementa desse julgado:
REPRESENTAÇÃO. ASSOCIADOS. ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ASSOCIAÇÃO. BENEFICIÁRIOS. *As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.*
(STF, Plenário, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJe: 19.9.2014)
Esse entendimento do Pretório Excelso, todavia, não é integralmente aplicável aos casos de impetração de mandado de segurança coletivo por associação, nos termos da Súmula 629/STF (verbis): "A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados *independe da autorização destes*".
Assim que, em mandado de segurança coletivo promovido por associação, embora prescindível a autorização prévia dos associados, é imperativa a comprovação, além de interesse jurídico desses filiados ou da categoria representada, também da existência de associados que tenham, na data do ajuizamento, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão que venha a proferir decisão.
In casu, a ANCT objetiva o reconhecimento da não incidência do PIS/COFINS sobre valores de contribuições previdenciárias, em favor tanto dos atuais associados, como daqueles que porventura venham a integrar seus quadros.
Todavia, infere-se dos autos que a impetrante possui sede em Brasília/DF, mas promoveu o presente mandado de segurança ante a Justiça Federal de Barueri/SP, em face do Delegado da Receita Federal desse Município, sem, contudo, demonstrar qual seria o ato coator praticado, ou na iminência de ser praticado e, mais relevante ainda, sem provar que efetivamente possui associados domiciliados em Barueri. Nesse ponto, verifico que o termo de filiação da empresa ANDRITZ, indicada como "amostragem de comprovação de filiados com sede fiscal submetida à competência da autoridade impetrada" nem sequer está datado, e foi juntada após o ajuizamento (id 33434577 e id 33434583).
Ademais, não se tem por atendido o requisito do interesse jurídico pela mera probabilidade de futuro ingresso de pessoas jurídicas na qualidade de associadas, uma vez que a necessidade

e utilidade da impetração devem ser demonstradas desde o ajuizamento, dado que o sistema processual vigente não admite títulos judiciais puramente condicionais (art. 492 do Código de Processo Civil).
E nem tampouco cogita-se de uma abrangente pertinência temática da Associação impetrante para a comprovação de interesse jurídico. Isso porque o desfecho perseguido neste mandado de segurança não está voltado a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim, a todos os contribuintes do país, numa ilimitável generalização, cuja inviabilidade decorre da mera constatação de que, caso aceita, conferiria a teratológica possibilidade de a impetrante discutir judicialmente todas as questões tributárias existentes, em todas as localidades.
Logo, não há falar-se em violação do art. 320 do Código de Processo Civil, pois a inadmissibilidade do presente mandamus vai muito além de uma mera verificação sobre se documentos essenciais foram juntados na oportunidade do ajuizamento, decorrendo, isso sim, de substancial e insuperável ausência de interesse de agir, nos termos acima delineados.
Nesse sentido, mutatis mutandis, há precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO NÃO SEDIADA NA LOCALIDADE. EXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS NA CIRCUNSCRIÇÃO POR OCASIÃO DA IMPETRAÇÃO – NÃO DEMONSTRAÇÃO. ESPECIFICIDADES DO CASO CONCRETO - ANÁLISE. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – MANUTENÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.
1. A impetrante (Associação Nacional de Defesa dos Contribuintes Tributários – ANDCT), anteriormente designada ANGRAC (Associação Nacional dos Cursos de Graduação em Ciências Contábeis), entidade com sede na cidade do Rio de Janeiro, impetrou o presente mandado de segurança com o intuito de obter provimento judicial que assegure a seus associados – atuais e futuros – o direito de não serem compelidos ao recolhimento das contribuições ao Sebrae, Apex, ABDI e Incra, em razão do disposto no artigo 149, § 2º, III, "a", da CF (acrescido pela EC nº 33/2001). Pretende também que seus associados sejam autorizados a efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração. Como autoridade coatora, foi indicado o Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP.
2. O órgão julgador extinguiu o processo sem resolução do mérito, em síntese por entender que falece à parte autora legitimidade ativa/interesse processual para propositura do presente feito.
3. Caso em que o ingresso no quadro de associados da impetrante de uma empresa sediada em Santos ocorreu apenas na data de 17/04/2017, ao passo que o presente mandamus foi impetrado em 29/03/2017, o que indica a inexistência de associados com domicílio fiscal no município da autoridade indicada como coatora (e no âmbito da jurisdição do órgão julgador) por ocasião da impetração.
4. Não se identifica no caso concreto a existência de utilidade numa eventual concessão da segurança, visto que a nenhum associado ela iria beneficiar. Diante da ausência de associados-substituídos, uma sentença de mérito não seria hábil a atender ao disposto no artigo 22 da Lei nº 12.016/2009. Seria inócua, pois o mandado de segurança foi impetrado sem que houvesse a quem proteger (e, em última análise, um direito líquido a ser protegido).
5. Ausência de interesse de agir, bem como de legitimidade da associação nesta impetração, o que impõe a incidência do artigo 330, incisos II e III, do CPC – e, por conseguinte, a manutenção da extinção do feito sem análise do mérito. Precedentes (TRF2 e TRF4).
6. Inexistência de violação ao princípio da primazia do julgamento do mérito, estampado no artigo 4º do CPC, sobretudo ante a constatação de que a não apreciação do mérito deu-se por motivo imputável à parte autora.
7. Uso abusivo do direito de ação. Condenação da apelante em litigância de má-fé. Multa fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa (artigo 81, *caput*, do CPC). Precedente da 6ª Turma do TRF3.

8. Apelação a que se nega provimento.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Apelação 5000510-31.2017.4.03.6104, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. em 07.11.2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO NÃO SEDIADA NA LOCALIDADE. EXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS NA CIRCUNSCRIÇÃO POR OCASIÃO DA IMPETRAÇÃO – NÃO DEMONSTRAÇÃO. ESPECIFICIDADES DO CASO CONCRETO - ANÁLISE. ACOLHIMENTO DE PRELIMINAR SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES - EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - CONDENAÇÃO.

1. A impetrante (Associação Nacional de Defesa dos Contribuintes Tributários – ANDCT), anteriormente designada ANGRAC (Associação Nacional dos Cursos de Graduação em Ciências Contábeis), entidade com sede na cidade do Rio de Janeiro, impetrou o presente mandado de segurança com o intuito de obter provimento judicial que assegure a seus associados – atuais e futuros – o direito de não serem compelidos ao recolhimento das contribuições ao Sebrae, Apex, ABDI e Incra, em razão do disposto no artigo 149, § 2º, III, "a", da CF (acrescido pela EC nº 33/2001). Pretende também que seus associados sejam autorizados a efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração. Como autoridade coatora, foi indicado o Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André/SP.

2. Inexistência de associados com domicílio fiscal no município da autoridade indicada como coatora (e no âmbito da jurisdição do órgão julgador) por ocasião da impetração.

3. Não se identifica no caso concreto a existência de utilidade numa eventual concessão da segurança, visto que a nenhum associado ela iria beneficiar. Diante da ausência de associados-substituídos, uma sentença de mérito não seria hábil a atender ao disposto no artigo 22 da Lei nº 12.016/2009. Seria inócua, pois o mandado de segurança foi impetrado sem que houvesse a quem proteger (e, em última análise, um direito líquido a ser protegido).

4. Ausência de interesse de agir, bem como de legitimidade da associação nesta impetração, o que impõe a incidência do artigo 330, incisos II e III, do CPC – e, por conseguinte, o acolhimento da matéria preliminar suscitada pela União em sede de contrarrazões, em especial no que concerne à ausência de interesse processual em razão da limitação territorial das sentenças proferidas em sede de mandado de segurança coletivo. Precedentes (TRF2 e TRF4).

5. Não se está a ignorar, na presente decisão, o princípio da primazia do julgamento do mérito, estampado no artigo 4º do CPC, pois a extinção do processo sem apreciação do mérito ocorre por motivo imputável à impetrante.

6. Cumprida a determinação prevista no artigo 1.009, § 2º, do Código de Processo Civil, sendo oportunizado à apelante manifestar-se sobre a matéria preliminar ora acolhida. Observância da disposição do artigo 10 do mesmo Codex Processual.

7. Uso abusivo do direito de ação. Condenação da apelante em litigância de má-fé. Multa fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa (artigo 81, *caput*, do CPC). Precedente da 6ª Turma do TRF3.

8. Acolhimento da matéria preliminar apresentada pela União em contrarrazões. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Apelação da impetrante prejudicada.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Apelação 5000490-71.2017.4.03.6126, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. em 07.11.2018)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CONTRIBUINTES (ANDCT). AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS PESSOA JURÍDICA A JUSTIFICAR A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL PERQUIRIDA, VOLTADA PARA O RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO SEBRAE, APEX, ABDI E INCRA. INGRESSO DE ASSOCIADO NO CURSO DO PROCESSO NÃO REPRESENTOU GENUÍNO INTERESSE ASSOCIATIVO, MAS TENTATIVA DE CAMUFLAR A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE COLETIVO LATU SENSU. RECURSO DESPROVIDO.

1. A legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto *interesse de seus associados ou da categoria que representa*, independentemente de autorização expressa, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles (RE 573.232/SC). O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada, sob aquele prisma.
2. No caso, pede a associação de contribuintes o reconhecimento da não incidência das contribuições devidas ao SEBRAE, APEX, ABDI e ao INCRA sobre seus associados e aqueles que futuramente se associem. Porém, como indicado nos autos e não contraditado pela impetrante, não mantinha em seus quadros qualquer pessoa jurídica a justificar a necessidade ou a utilidade do ajuizamento, ausente o risco da ocorrência do fato gerador ora guerreado. A eventualidade do ingresso de pessoas jurídicas como associados não pode servir como pretexto para o atendimento do interesse de agir, porquanto o binômio necessidade/utilidade inerente ao interesse de agir deve ser verificado desde a impetração, sob pena de se conferir à associação título judicial em abstrato.
3. Não se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem qualquer respaldo fático.
4. A ausência da condição da ação não foi sanada com o ingresso de associado pessoa jurídica estabelecido em São Bernardo do Campo/SP, já que promovido somente após intimação do juízo para apresentar rol de associados lá localizados e a possibilidade de indeferimento de sua inicial. A impetrante vem sofrendo revezes no Judiciário pelo mesmo motivo, possibilitando concluir com segurança que o ingresso não configurou genuíno intento associativo, mas apenas uma tentativa de a impetrante camuflar a inexistência de interesse coletivo latu sensu que justificasse o ajuizamento. Precedentes.
5. O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, consequentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões. Traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, *caput* e §2º, aqui arbitrada em 05 salários mínimos, dado o valor irrisório atribuído à causa.
(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Apelação 5000782-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, j. em 05.07.2018)
Destaco, ainda, que a impetrante, conquanto sediada em Brasília, tem promovido diversos mandados de segurança coletivos em distintas seções judiciárias, com objeto idêntico ao ora sob exame, visando obter títulos judiciais abstratos que permitam a eventuais e futuros associados algum favorecimento tributário, pretensão essa reiteradamente rechaçada, pelos mesmos fundamentos ora expostos.
Para além dos precedentes desta E. Corte Regional supracitados, eis ementas outros julgados:
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE TENHA PESSOAS JURÍDICAS COMO ASSOCIADAS. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO,

DO CPC/1973. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Não foi juntada com a inicial pela Associação impetrante nenhuma prova de que tenha como associada alguma pessoa jurídica. Ao contrário, vê-se dos autos que ela apenas tem pessoas físicas como associadas. Assim, não há qualquer utilidade ou necessidade no provimento judicial que objetiva o reconhecimento do direito de seus filiados à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, na medida em que apenas pessoas jurídicas, e não pessoas físicas, realizam os fatos geradores próprios dessas contribuições. 2. Tratando-se de mandado de segurança coletivo, não se exige, a teor do artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, a juntada aos autos de autorizações individuais dos associados ou mesmo de lista com os nomes respectivos, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 573.232/SC. *Entretanto, para análise da utilidade e necessidade da tutela jurisdicional, é mister que a Associação comprove, por ocasião da propositura da ação, ao menos, que possui nos seus quadros associados que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir.* 3. Intimada para comprovar a existência de associado seu submetido ao ato coator da autoridade impetrada, a impetrante assim não o fez, impondo-se a manutenção da sentença que extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, IV e VI, do CPC/1973, vigente na data de sua prolação. 4. Apelação não provida.
(TRF 1ª Região, Oitava Turma, Apelação 00387289420144013803, Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa, e-DJF1 DATA: 25/08/2017)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO E DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS OU ECONÔMICAS. COMPENSAÇÃO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE TENHA PESSOAS JURÍDICAS COMO ASSOCIADAS. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. INDEFERIDA A INICIAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Não foi juntada com a inicial pela Associação impetrante nenhuma prova de que tenha como associada alguma pessoa jurídica. Ao contrário, vê-se dos autos que ela apenas tem pessoas físicas como associadas. Assim, não há qualquer utilidade ou necessidade no provimento judicial que objetiva o reconhecimento do direito de seus filiados à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, na medida em que apenas pessoas jurídicas, e não pessoas físicas, realizam os fatos geradores próprios dessas contribuições. 2. Tratando-se de mandado de segurança coletivo, não se exige, a teor do artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, a juntada aos autos de autorizações individuais dos associados ou mesmo de lista com os nomes respectivos, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 573.232/SC. Entretanto, para análise da utilidade e necessidade da tutela jurisdicional, é mister que a Associação comprove, por ocasião da propositura da ação, ao menos, que possui nos seus quadros associados que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir. 3. Intimada para comprovar a existência de associado seu submetido ao ato coator da autoridade impetrada, a impetrante assim não o fez, impondo-se a manutenção da sentença que indeferiu a inicial, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC/1973, vigente na data de sua prolação. 4. Apelação não provida.
(TRF 1ª Região, Oitava Turma, Apelação 00123002020144013304, Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa, e-DJF1 DATA: 23/06/2017)
Destarte, tratando-se de irresignação manifestamente contrária ao entendimento jurisprudencial sedimentado sobre o tema e, portanto, inadmissível, impõe-se a manutenção da sentença, também pelos respectivos e apropriados fundamentos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, *nego provimento* à apelação.
[...]"

No que tange ao argumento sobre inaplicabilidade do julgamento monocrático à hipótese, salienta-se que a decisão verificou, de plano, a deficiência de identificação do ato coator, a ausência de interesse de agir e a falta de pertinência temática da Associação ora recorrente para a impetração deste mandado de segurança coletivo, o que, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, consubstancia manifesta inadmissibilidade do pleito, autorizando o respectivo e imediato desacolhimento pelo Relator, por ocasião da apelação.

Quanto às demais alegações, tem-se que as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida, motivo pelo qual a reiteração da essência das afirmações expostas na decisão, suficientes ao deslinde da causa, não configura violação ao art. 1.021, § 3º, do Código de Processo Civil.

Por sinal, outros dois recentes decisórios, acerca do mesmo tema, foram proferidos nesta E. Sexta Turma, adotada a mesma linha da jurisprudência já formada. Confira-se as respectivas ementas:

"AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. WRIT PROPOSTO POR ASSOCIAÇÃO DE CLASSE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS-SUBSTITUÍDOS E DOMICÍLIO NO ÂMBITO DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.
1. A Súmula 629 do C. STF dispõe que: A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.
2. Verifica-se que, no mandado de segurança coletivo proposto por associação, embora não seja exigida autorização prévia de representação dos associados, é necessária a comprovação da existência de associados-substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.
3. Não se trata da ausência de autorização dos associados, mas da ausência da comprovação da própria existência de associado substituído apto a legitimar a impetração do mandado de segurança.
4. Diante da ausência do interesse processual e da legitimidade ativa *ad causam*, a inicial deveria mesmo ter sido indeferida, devendo ser integralmente mantida a r. sentença proferida.
5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo interno improvido".
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv 5000413-08.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 15/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2019)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CONTRIBUINTES (ANDCT). AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS "PESSOA JURÍDICA" A JUSTIFICAR A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL PERQUIRIDA, VOLTADA PARA O RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO PIS/COFINS SOBRE VALORES DE

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INGRESSO DE ASSOCIADO NO CURSO DO PROCESSO NÃO REPRESENTOU GENUÍNO INTERESSE ASSOCIATIVO, MAS TENTATIVA DE CAMUFLAR A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE COLETIVO LATU SENSU. RECURSO DESPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ.

1. A legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto interesse de seus associados ou da categoria que representa, independentemente de autorização expressa, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles (RE 573.232/SC). O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada, sob aquele prisma.

2. No caso, pede a associação de contribuintes o reconhecimento da não incidência do PIS/COFINS sobre valores referentes a contribuições previdenciárias, em favor de seus associados e daqueles que futuramente se associem. Porém, como indicado nos autos, ela não mantinha em seus quadros qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade impetrada, a justificar a necessidade ou a utilidade do ajuizamento, inexistindo assim o risco da ocorrência do fato gerador ora guerreado. A eventualidade do ingresso de pessoas jurídicas como associados não pode servir como pretexto para o atendimento ao interesse de agir, porquanto o binômio necessidade/utilidade deve ser verificado desde a impetração, sob pena de se conferir à associação título judicial em abstrato.

3. Nem se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique.

4. O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias - não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2 - sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, consequentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões. Traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, *caput* e § 2º, aqui arbitrada em 05 salários mínimos, dado o valor irrisório atribuído à causa.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv 5005449-20.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 12/04/2019, Intimação via sistema DATA: 22/04/2019)

Impõe-se, portanto, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, *nega-se provimento* ao agravo interno.

É como voto.

Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO 5028605-16.2018.4.03.0000

Agravante: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Agravados: PATRIMONY ADMINISTRADORA DE BENS S.A., AAP ADMINISTRAÇÃO PATRIMONIAL S.A., CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, HENRIQUE CONSTANTINO, VIAÇÃO JARAGUA LTDA - EPP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 29/10/2019

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE CRÉDITOS DE ALUGUÉIS. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. ORDEM LEGAL. ÔNUS DA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. EFICÁCIA DA MEDIDA. AGRAVO PROVIDO.
1. A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Precedente do STJ.
2. Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 (atual 805), do CPC, *"vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução"* (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010)
3. O C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já consignou que "em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).
4. Outrossim, aquela C. Corte também já se manifestou no sentido de que *"é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal"* (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).
5. Nessa linha de raciocínio, impõe-se considerar que a penhora sobre valores de alugueis, *in casu,* deve ser preferencial e equiparada à penhora de dinheiro.
6. A executada/agravada não se desincumbiu do ônus de observar a ordem legal, com a indicação de bem com liquidez suficiente para garantir a execução.
7. Não se vislumbra onerosidade excessiva na medida, haja vista a informação de movimentação de vultosas quantias pela executada, bem como, conforme seu estatuto

social (ID 7792689 – p. 1), o objeto da empresa é "a administração de bens próprios e a participação no capital de outras sociedades, como quotista ou acionista".
8. Conforme já observado na decisão que determinou a inclusão da agravada no polo passivo da execução, restou consignado o *modus operandi* relativo ao esvaziamento patrimonial das executadas, a corroborar a necessidade de que os meios executivos utilizados sejam de fato eficazes para a satisfação do débito.
9. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fazenda Nacional em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de penhora de créditos de contratos de locação.

A r. decisão recorrida, em síntese, restou assim fundamentada:

> "[...] a penhora dos aluguéis pretendidos pela FN não observa devidamente o quanto disposto nos citados artigo 11 da LEF e 835 do CPC, vez que se trata de um direito de crédito (aluguel) o último, ocupando o oitavo lugar. Portanto, a teor do recurso repetitivo do E. STJ [...], o direito de recusa que pode ser exercido pela Fazenda Pública no simples fatos de o executado não ter observado a ordem prevista nos artigos 655 do CPC e 11 da Lei n. 6.830/80, não legitima a negativa de aceitação do bem ofertado nestes autos, vez que, como citado anteriormente, o imóvel prefere o direito creditório. Como a FN não apresentou outra razão para não aceitar o imóvel oferecido em garantia, a rejeição de sua recusa é medida que se impõe".

Por sua vez, insurge-se a parte agravante, sustentando, em resumo, que:

(i)- a exequente tem o direito de recusar o bem ofertado, por vislumbrar outro de maior liquidez; (ii)- o imóvel ofertado e aceito pelo Juízo está localizado em município diverso da execução; (iii)- além de ter sido objeto de diversas penhoras, o imóvel foi vendido por valor muito inferior ao da avaliação trazida pela agravada; (iv)- valor do bem oferecido é insuficiente para garantir a execução fiscal; (v)- há equivalência entre constrição sobre rendimentos provenientes de aluguéis e penhora sobre dinheiro.

Aponta a presença de risco em razão da existência de cessão fiduciária dos direitos creditórios oriundos dos contratos de locação, com a possibilidade de esvaziamento do patrimônio em detrimento ao crédito público.

Indeferido o efeito suspensivo.

Contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS - Relator

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Nos termos da r. decisão que reconheceu a legitimidade passiva da agravada (ID 7792688 p. 99),

> *[...]. Quanto à empresa PATRIMONY ADMINISTRADORA DE BENS S/A, houve a transferência pelos CONSTANTINOS do patrimônio da empresa executada para empresas criadas de forma fraudulenta, a fim de esvaziar patrimonialmente a empresa devedora e não pagar seus débitos tributários. E para administrar todo o patrimônio obtido com a atividade estes grupo econômico, os CONSTANTINOS criaram uma empresa responsável exclusivamente pela administração de seu patrimônio, a citada PATRIMONY ADMINISTRADORA DE BENS S/A (fls. 846/872) [...].*

Assim, a agravada Patrimony Administradora de Bens S.A. foi incluída na execução fiscal mediante a constatação de existência de grupo econômico de fato, com transferência fraudulenta de bens entre familiares e empresas, restando decretada a indisponibilidade patrimonial de imóveis.

Em sede de exceção de pré-executividade, a empresa em questão ofereceu imóvel, com avaliação particular de R$18.500.000,00, como garantia da execução que, em setembro de 2018, alcançava valores próximos de R$ 17.000.000,00.

Por sua vez, a agravante/exequente reiterou pedido de constrição de créditos decorrentes de aluguéis recebidos e declarados pela agravada, em relação a 3 (três) imóveis, no valor mensal estimado em R$530.000,00, sustentando que esses valores depositados pelas locatárias já indicadas consistem em garantia revestida de liquidez muito maior que a do imóvel oferecido, bem como "a medida não se revelaria excessiva à empresa", visto que, no ano de 2017, teria declarado "o recebimento de R$27 milhões só a título de valores recebidos por intermediação imobiliária – desconsiderados valores recebidos a título de aluguéis - , donde se estima faturamento muito superior" (ID 7792690 – p. 59).

Diante disso, recusou o imóvel oferecido, requerendo a constrição dos valores apontados.

A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Nesse sentido: *RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010.*

Com efeito, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655 (atual 835), do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 (atual 805), do CPC, "*vez que tal norma jurídica deve ser interpretada*

sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

O C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já consignou que "*em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC"* (STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

Outrossim, aquela C. Corte também já se manifestou no sentido de que *"é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal"* (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

Nessa linha de raciocínio, impõe-se considerar que a penhora sobre valores de alugueis, *in casu,* deve ser preferencial e equiparada à penhora de dinheiro.

Nesse sentido:

> PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL PENHORA ALUGUÉIS - MENOR ONEROSIDADE OBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL DE CONSTRIÇÃO DE BENS - OBRIGATORIEDADE - REDUÇÃO DA PENHORA A TRINTA POR CENTO - IMPOSSIBILIDADE
> I - Observando a ordem de importância dos bens insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, a preferência da penhora é sobre dinheiro em espécie, deposito ou aplicação financeira.
> II - A penhora sobre os aluguéis encontra amparo nas disposições do art. 11, I da Lei 6.830/80, já que equivalem a dinheiro em espécie.
> III - Não é razoável penhorar apenas trinta por cento dos aluguéis recebidos pela parte executada, se o montante apurado é integralmente consumido pelos consectários da dívida fiscal.
> IV - A execução menos gravosa não pode inviabilizar a satisfação do direito exequendo.
> V- Agravo de instrumento desprovido.
> (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590886 - 0020527-89.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2017)

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO PROFERIDA EM EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINADA A PENHORA SOBRE A TOTALIDADE DOS VALORES RECEBIDOS PELA EMPRESA A TÍTULO DE ALUGUÉIS. INFORMAÇÕES OBTIDAS POR MEIO DA DIMOB. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.
> 1. Inicialmente, não se constata qualquer ilicitude na conduta da Procuradora Federal, justamente porque se valeu de documentos da base de dados da própria Receita Federal para promover em Juízo a responsabilização da agravante na esfera tributária, sendo que na espécie era desnecessária qualquer ordem judicial para o uso da documentação.
> 2. Na verdade o próprio STJ já reconheceu que as informações veiculadas através da DIMOB não são sigilosas, posto que "as informações solicitadas nem sequer são sigilosas. Pelo contrário, a venda e compra de imóveis deverá ser obrigatoriamente lançada no Registro Imobiliário, que, como se sabe, é público e acessível a qualquer interessado." (STJ, REsp 1105947/PR,

Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 27/08/2009). As mesmíssimas considerações podem ser aplicadas a DIPJ.
3. Como não há que se cogitar da ilicitude no emprego das declarações DIMOB e DIPJ, cabe verificar se é válida a penhora dos alugueres percebidos pela agravante.
4. A penhora de aluguéis equivale a constrição sobre dinheiro e por isso está de acordo com a ordem de graduação do art. 11 da LEF. É medida possível, conforme a jurisprudência desta Corte Regional (SEXTA TURMA, AI 0022229-12.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 - PRIMEIRA TURMA, AI 0039420-12.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2009 PÁGINA: 55). No âmbito do STJ veja-se REsp 985.082/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008.
5. De outro lado, os valores recebidos a título de aluguéis não se confundem com o faturamento da empresa haja vista não ter relação nenhuma com o seu objeto social (fabricação e reparação de material ferroviário).
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Embargos de declaração prejudicados. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 503397 - 0010618-28.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ALUGUEIS VINCENDOS. É cabível a penhora de alugueis vincendos, sendo inadequado indeferir a medida a pretexto de que não respeita a ordem legal de penhora, já que esta é estabelecida no interessa da exequente. (TRF4, AG 5010356-87.2018.4.04.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 02/07/2019)

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA SOBRE ALUGUÉIS. INTERESSE DO CREDOR VS. MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. O princípio da menor onerosidade não pode ser fator impeditivo da execução, que é realizada no exclusivo interesse do credor. 2. A penhora de aluguel equivale a dinheiro, prefere à de qualquer outro bem, não ofende o princípio da menor onerosidade e, no caso, nem mesmo ao princípio da preservação da empresa. (TJDFT, Acórdão n.1179950, 07021905920198070000, Relator: FERNANDO HABIBE 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 19/06/2019, Publicado no DJE: 28/06/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Nesse cenário, tenho que o pleito da exequente deve ser deferido, posto que a executada/agravada não se desincumbiu do ônus de observar a ordem legal, com a indicação de bem com liquidez suficiente para garantir a execução.

Outrossim, não se vislumbra onerosidade excessiva na medida, haja vista a informação de movimentação de vultosas quantias pela executada, bem como, conforme seu estatuto social (ID 7792689 – p. 1), seu objeto é "a administração de bens próprios e a participação no capital de outras sociedades, como quotista ou acionista".

Ademais, conforme já observado na decisão que determinou a inclusão da agravada no polo passivo da execução, restou consignado o *modus operandi* relativo ao esvaziamento patrimonial das executadas, a corroborar a necessidade de que os meios executivos utilizados sejam de fato eficazes para a satisfação do débito.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS - Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA 5032187-24.2018.4.03.0000

Suscitante: DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI - NONA TURMA
Suscitada: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA BONAVINA - PRIMEIRA TURMA
Partes Autoras: FRANCISCO VECCHIATO, HERMOGENES CARELI, JUSTINO ROSSINI, MARIO ANTONIO LIBRELON, MOISES JOSE DE JESU
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/11/2019

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RFFSA. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIRA E TERCEIRA SEÇÃO. CONFLITO IMPROCEDENTE.
1. Conflito negativo de competência instaurado em sede de ação proposta com o escopo de obter o reajuste de 47,68% sobre complementações de aposentadoria a ex-ferroviários da RFFSA. Precedente: CC nº 0028089-23.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, D. E 18/08/2016.
2. Não obstante a aposentadoria seja complementada pela Rede Ferroviária Federal, através da União Federal, como prevê a Lei n. 8.186/91, o aludido "acréscimo" não altera a natureza previdenciária do benefício requerido. Precedente do STJ.
3. Conflito de Competência improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA acompanhando o Relator, pela conclusão, foi proclamado o seguinte resultado: O Órgão Especial, por maioria, julgou improcedente o conflito de competência, nos termos do voto do Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), JOSÉ LUNARDELLI (convocado para compor quórum), MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum), DAVID DANTAS (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, PEIXOTO JÚNIOR, CECÍLIA MARCONDES e BAPTISTA PEREIRA. Vencido o Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, que julgava improcedente o conflito de competência. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR e CARLOS MUTA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de conflito negativo de competência, tendo como suscitante a ilustre Desembargadora Federal Ana Pezarini, então integrante da Terceira Seção desta Corte, e como suscitada a Juíza Federal Mônica Bonavina, convocada para compor a Primeira Seção deste Regional.

O compulsar dos autos indica que o feito originário (processo nº 0006424-04.2002.4.03.6100) do qual emergiu este conflito trata de apelação interposta por FRANCISCO VECCHIATO e outros(as) em face da sentença de improcedência prolatada em demanda tendente à percepção do reajuste de 47,68% sobre complementações de aposentadoria de ex-ferroviários da RFFSA, nos termos dos artigos 19 e 20, da Lei n. 4.345/64 e artigos 1º e 3º, da Lei n. 8.186/91.

Após o julgamento de improcedência do pedido, o feito subiu a esta Corte, em grau de apelação, tendo sido inicialmente distribuído, em 24/09/2008, ao Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, integrante da Primeira Seção deste Tribunal, sendo redistribuídos, por sucessão, ao Desembargador Federal Hélio Nogueira em 11/12/2014. Em 21/07/2016, a Juíza Federal Convocada Mônica Bonavina proferiu decisão declinando da competência por entender ser a matéria controvertida afeta à Terceira Seção e, então, os autos foram redistribuídos, em 05/08/2016, à relatoria da Desembargadora Federal Ana Pezarini, que suscitou o presente conflito, sob o fundamento de que compete a uma das Turmas da Primeira Seção a análise do pleito relacionado a servidor (art. 10, § 1º, inc. VI, do RITRF-3ªReg.).

É o relatório.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

VOTO

Inicialmente, cumpre ressaltar que o presente conflito de competência tem por base ação ordinária (processo nº 0006424-04.2002.4.03.6100), proposta em face da União Federal e da Rede Ferroviária Federal S/A – RFFSA, visando do obtenção do reajuste de 47,68% sobre complementações de aposentadoria de ex-ferroviários da RFFSA, nos termos dos artigos 19 e 20, da Lei n. 4.345/64 e artigos 1º e 3º, da Lei n. 8.186/91, em virtude dos acordos celebrados em 1997 em ações de cunho trabalhista, com pagamento dos atrasos referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Cumpre observar que a questão acerca da competência para discussão acerca da complementação de benefícios recebidos por ex-ferroviários da RFFSA já restou dirimida no Conflito de Competência nº 0028089-23.2014.4.03.0000, de relatoria do ilustre Desembargador Federal Antonio Cedenho, cujo acórdão foi publicado no D. E em 18/08/2016 e assim ementado:

> PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO NA INATIVIDADE DA EXTINTA FEPASA. REENQUADRAMENTO DA FUNÇÃO DESEMPENHADA. AÇÃO SUBJACENTE EM FASE DE CONHECIMENTO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA LIDE. REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. MATÉRIA RELATIVA A SERVIDOR PÚBLICO. COMPETÊNCIA DAS

TURMAS QUE INTEGRAM A 1ª SEÇÃO. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.
1- Verifica-se da causa de pedir da ação ordinária subjacente (ainda em fase de conhecimento) que se trata de ex-ferroviário da extinta "Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA" já aposentado, ou seja, na inatividade, que objetiva o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria em razão de reenquadramento da função desempenhada pelo autor, cumulado com indenização por danos morais.
2- A competência das Seções desta Corte Regional deve ser determinada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa, nos termos do artigo 10, do Regimento Interno deste Tribunal.
3- A questão controvertida, *in casu*, é se o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da extinta FEPASA tem natureza previdenciária ou administrativa e, no segundo caso, se a competência para processar e julgar o feito subjacente é da 1ª Seção, por se tratar de matéria relativa a servidor público, ou da 2ª Seção, em razão da competência residual para causas relativas ao direito público.
4- O feito subjacente ainda se encontra em fase de conhecimento e foi ajuizado por ex-ferroviário da extinta FEPASA, diferenciando-se, portanto, daqueles em que o processo de execução é remetido para a Justiça Federal em virtude da sucessão da extinta RFFSA pela União Federal, voltando-se a temas em torno de medidas satisfativas para o pagamento, em relação aos quais este C. Órgão Especial já pacificou o entendimento no sentido da competência da C. 2ª Seção desta Corte.
5- Este C. Órgão Especial também já decidiu que, diferentemente das ações que versam sobre complementação de aposentadorias e pensões originadas de proventos recebidos por trabalhadores da RFFSA, que tem natureza previdenciária, as demandas que discutem a complementação de benefícios recebidos por ex-ferroviários da FEPASA tem natureza administrativa, pois os valores não são devidos pelos cofres da Previdência nem seguem as regras das leis previdenciárias. Ademais, a manutenção da paridade em favor dos inativos e pensionistas, inicialmente disposta no Estatuto dos Ferroviários e posteriormente contemplada na Lei Estadual nº 10.410/71 que cuidou da situação do pessoal das ferrovias estaduais que deram origem à FEPASA, sempre teve a Fazenda do Estado como responsável pelos pagamentos, vindo o dinheiro, em última instância, dos cofres do Governo do Estado. Afastada, portanto, a competência da C. 3ª Seção desta Corte.
6- O E. Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que os antigos ferroviários da extinta FEPASA não estavam submetidos ao regime celetista, mas ao regime jurídico estatutário (Rcl 4803).
7- Desta forma, tratando-se de pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria em razão de reenquadramento da função desempenhada por servidor público estatutário da extinta "Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA", deve ser declarada a competência das Turmas que compõem a 1ª Seção desta E. Corte para o processo e o julgamento do feito, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
8- Conflito de competência julgado procedente para declarar a competência da e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, sucedida pelo e. Desembargador Federal Paulo Fontes no âmbito da 5ª Turma desta E. Corte, integrante da C. 1ª Seção à época da distribuição do feito subjacente. (grifos)

Ademais, conquanto a aposentadoria seja complementada pela Rede Ferroviária Federal, através da União Federal, como prevê a Lei n. 8.186/91, o aludido "acréscimo" não altera a natureza previdenciária do benefício requerido.

Nesse sentido, entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FERROVIÁRIOS. LEI N. 8.186/1991. APOSENTADOS E PENSIONISTAS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIAS E PENSÕES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.
> 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, nas ações que versam sobre complementação de aposentadoria, a competência jurisdicional é fixada levando-se em conta a natureza do ente ao qual caberá o pagamento das verbas pretendidas, sendo irrelevante a circunstância de a origem do direito pleiteado ser um acordo coletivo.
> 2. A Justiça Federal é competente para processar e julgar ação em que funcionários inativos da Rede Ferroviária Federal S/A – RFFSA postulam a revisão da complementação de suas aposentadorias, tendo em vista que tais verbas possuem natureza previdenciária que estão a cargo da União Federal, conforme disposto no art. 109 da Constituição Federal.
> 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no CC 130687 / PE, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Seção, DJe 19/06/2018). (grifos)

Dito isso, conclui-se que, com fundamento no art. 10, § 3º, Regimento Interno desta Corte, compete à Terceira Seção o julgamento do apelo subjacente.

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito de competência.

É o voto.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO: Inicialmente já havia inaugurado a divergência no julgamento do presente conflito de competência, por ocasião da sessão eletrônica em que apresentado o feito pelo eminente relator Desembargador Federal NERY JUNIOR.

Colho da oportunidade da apresentação do Voto-Vista do eminente Desembargador Federal Batista Pereira para deixar mais claras as razões do meu voto.

Na ocasião do início de julgamento deste conflito, sucintamente, fundamentei meu posicionamento na consideração de que a questão controvertida no processo originário, relativa à complementação de aposentadoria de ex-servidores da antiga RFFSA – Rede Ferroviária Federal (benefício previsto na Lei nº 8.186/91, arts. 1º a 7º, c.c. arts. 19 e 20 da Lei nº 4.345/64), a qual foi extinta e sucedida nos seus direitos e obrigações pela UNIÃO FEDERAL, apresenta-se, em essência, lide sobre uma vantagem com natureza de direito administrativo, tratando-se de um benefício de natureza previdenciária concedida a servidores públicos (conceito em sua acepção ampla) e custeada integralmente pelo Tesouro Nacional, que apenas põe a disposição do INSS os valores destinados a tais pagamentos, como é expresso textualmente na Lei nº 8.186/91, artigos 5º a 7º, tratando-se, portanto, de matéria estritamente vinculada ao rol de competências das Turmas da 1ª Seção desta Corte, por se tratar de matéria de direito público (custeio de benefício com os cofres da União Federal) e concedido pela lei a servidores públicos, conforme disposto no artigo 10, § 1º, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Com efeito, a questão controvertida é de interesse direto e exclusivo da União Federal, relacionada a um benefício outorgado a servidores públicos da extinta RFFSA, custeado pela

União Federal. Sendo benefício relacionado a servidor público, a competência neste Tribunal é da 1ª Seção, que rotineiramente julga inúmeros processos previdenciários de servidores públicos, aposentadorias, pensões e demais vantagens de mesma ou semelhante natureza.

A competência da Colenda 3ª Seção, por seu turno, é vinculada unicamente a benefícios previdenciários e assistenciais no âmbito do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, da qual se excluem as causas de natureza previdenciária afetas a servidores públicos civis e militares, matéria estritamente afetada à competência das Turmas da 1ª Seção da Corte, conforme é textual a redação do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte.

O próprio voto do eminente Relator deste conflito traz precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a questão aqui controvertida tem, sim, natureza previdenciária, mas ressalta em sua primeira linha de fundamentação, que *a regra principal a ser considerada para firmar a competência do órgão jurisdicional é a definição do órgão que detém a atribuição de proceder ao pagamento da verba, ou seja, estabelecendo que a natureza do benefício revela-se principalmente pelo interesse expresso no seu custeio pelos cofres da União Federal.*

> ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FERROVIÁRIOS. LEI N. 8.186/1991. APOSENTADOS E PENSIONISTAS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIAS E PENSÕES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.
> *1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, nas ações que versam sobre complementação de aposentadoria, a competência jurisdicional é fixada levando-se em conta a natureza do ente ao qual caberá o pagamento das verbas pretendidas, sendo irrelevante a circunstância de a origem do direito pleiteado ser um acordo coletivo.*
> 2. A Justiça Federal é competente para processar e julgar ação em que funcionários inativos da Rede Ferroviária Federal S/A – RFFSA postulam a revisão da complementação de suas aposentadorias, tendo em vista que tais verbas possuem natureza previdenciária que estão a cargo da União Federal, conforme disposto no art. 109 da Constituição Federal.
> 3. Agravo regimental a que se nega provimento.
> (STJ. PRIMEIRA SEÇÃO, unânime. AgRg no CC 130687 / PE – 2013/0348867-0 – Relator Ministro SÉRGIO KUKINA. Data de julgamento: 13/06/2018; Fonte: DJe 19/06/2018)

Este é exatamente o norte interpretativo que fundamenta o posicionamento que adotei no meu voto divergente, ou seja, que o fator de discriminação a adotar-se na divisão de competência entre a 1ª e a 3ª Seções desta Corte, relativamente à matéria ora controvertida, é se o benefício previdenciário é vinculado ou não a servidor público e custeado pelos cofres públicos, neste caso sendo da competência da 1ª Seção, enquanto que se tratar de benefício previdenciário ou assistencial vinculado ao RGPS a competência é atribuída à 3ª Seção.

Ressalto que esta é a mesma orientação adotada por este Colendo Órgão Especial na definição da competência do mesmo bem-interesse relativo a ex-ferroviários da extinta FEPASA, como no precedente de relatoria do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, no Conflito de Competência nº 0028089-23.2014.4.03.0000, também citado no voto do eminente Relator.

E cumpre ressaltar que a questão é de extrema relevância para definição de competência não apenas interna (no âmbito desta Corte), mas também para definir a competência de processo e julgamento do feito em primeira instância desta Justiça Federal na Subseção de São Paulo/SP, onde há semelhante divisão de competência entre as Varas Especializadas em matéria Previdenciária e as Varas Cíveis, portanto, critério de natureza material, a ser estritamente observado sob pena de nulidade absoluta dos processos judiciais.

Por estas razões, portanto, reafirmou meu voto inicial para julgar PROCEDENTE este conflito de competência, para firmar a competência do órgão jurisdicional da 1ª Seção.

É o voto.

Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

VOTO VISTA

Tendo em vista a divergência manifestada pelo e. Desembargador Federal Sousa Ribeiro fundada em precedente citado pelo próprio Relator no sentido da competência da 1ª Seção, pedi vista para melhor analisar o caso.

Observo que a jurisprudência deste Órgão Especial encontra-se consolidada no sentido de que a complementação de aposentadoria de ex-ferroviários da RFFSA adere à aposentadoria paga pelo INSS e tem natureza previdenciária, mesmo que o cálculo leve em consideração a remuneração de cargo do quadro do serviço público, reconhecendo-se, portanto, a competência das turmas da 3ª Seção para o julgamento desta matéria.

Nesta linha os julgados: CC 2006.03.00.003959-7, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, CC 2005.03.00.063885-3, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, CC 2008.03.00.017179-4, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta e CC 0006246-36.2013.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira.

Convém ressaltar que há uma situação distinta, qual seja, a do complemento de aposentadoria devido aos ex-empregados da FEPASA uma vez que, embora a companhia paulista tenha sido incorporada pela RFFSA em 1996, o pagamento deste benefício foi mantido pela Fazenda do Estado, nos termos do Art. 4º da Lei Estadual n. 9.343/96, *in verbis*:

> "*Artigo 4º* - Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996.
> *§ 1º* - As despesas decorrentes do disposto no "caput" deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes."

Especificamente sobre esse benefício devido aos ferroviários da extinta FEPASA há pelo menos dois precedentes no sentido da competência das turmas da 1ª Seção desta Corte: CC 0029292-88.2012.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta e o CC 0028029-23.2014.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, que fora citado pelo e. Relator.

Observada tal distinção, passo ao exame do caso concreto.

Verifico que se trata de pedido de 47,68% sobre complementações de aposentadoria de ex-ferroviários da RFFSA, nos termos dos artigos 19 e 20, da Lei n. 4.345/64 e artigos 1º e 3º, da Lei n. 8.186/91.

De outro lado, a CTPS do autor (fls. 48/50, documento id 13121688), confirma que se trata de ex- empregado da Rede Ferroviária Federal S. A. na Estrada de Ferro Santos-Jundiaí. A referida estrada foi criada pela empresa São Paulo Railway Company, a qual foi incorporada em 1957 pela RFFSA, portanto, sem qualquer vínculo com a FEPASA.

Ante o exposto, com a devida vênia à divergência, de acordo com os fundamento expostos, pela conclusão, acompanho o voto do e. Relator para julgar improcedente o presente conflito de competência.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL 0003412-26.2019.4.03.9999

Apelante: MARIA DA SAUDE MOTA SOUZA
Sucedido: AMADEU MARTINS DE SOUZA (falecido)
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 25/10/2019

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. TESE FIXADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. LIMINAR CONCEDIDA PELO STF EM AÇÃO CAUTELAR.

- São devidos juros de mora no lapso transcorrido entre a data da apresentação dos cálculos pelo exequente e a da expedição do precatório, conforme a iterativa jurisprudência desta Colenda Corte. Apesar o Egrégio Supremo Tribunal Federal ter firmado entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público (RE nº 298.616/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3/10/2003), entre a data da elaboração da conta homologada e a data em que foi expedido o precatório, os juros não podem ser desconsiderados, porquanto a delonga do pagamento não deve resultar em vantagem para o devedor.
- O tema, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS (tema 96). No julgamento em questão, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão publicado em 30/06/2017, fixou, por maioria, a seguinte tese de repercussão geral: "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".
- Conforme entendimento firmado por este Tribunal, no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição/precatório, os juros moratórios devem observar os critérios fixados no título exequendo, observadas as alterações promovidas no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da feitura dos cálculos. Nesse sentido: *TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0001057-40.2000.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016.*
- No que tange à correção monetária, o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Em 25/03/2015, o STF modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida no julgamento das ADIs, para

considerar válido o índice básico da caderneta de poupança (TR) para a correção até aquela data (25/03/2015). O ministro Luiz Fux, em 24/03/2015, concedeu liminar em Ação Cautelar (AC 3764; Publicação DJE 26/03/2015) a fim de assegurar a correção pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), para pagamentos de precatórios/requisições efetuados pela União, nos anos de 2014 e 2015.
- *In casu*, relativamente aos pagamentos ocorridos em 02/06/2014 (fls. 196/197), deve ser assegurada a correção pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento, nos moldes da fundamentação acima.
- Apelação provida.

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 da parte autora para determinar o prosseguimento da execução, apurando-se as diferenças decorrentes da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição/precatório, bem como as diferenças relativas à correção monetária, no período de inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DA SAUDE MOTA SOUZA contra sentença que julgou extinta a execução, nos termos do art. 924, II, do CPC, fundamentando-se na satisfação da obrigação.

Alega o apelante, em síntese, que faz jus à execução complementar de diferenças de correção monetária e juros de mora, sendo estes devidos no período entre a conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, a fim de determinar o prosseguimento da execução, apurando-se as diferenças pleiteadas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal apresentou parecer opinando pelo provimento da apelação (fls. 248/252).

É o relatório.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

VOTO

São devidos juros de mora no lapso transcorrido entre a data da apresentação dos cálculos pelo exequente e a da expedição do precatório, conforme a iterativa jurisprudência desta Colenda Corte.

Apesar o Egrégio Supremo Tribunal Federal ter firmado entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público (RE nº 298.616/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3/10/2003), entre a data da elaboração da conta homologada e a data em que foi expedido o precatório, os juros não podem ser desconsiderados, porquanto a delonga do pagamento não deve resultar em vantagem para o devedor.

A propósito do tema, cumpre referir o seguinte precedente emanado da Terceira Seção deste Tribunal:

> *PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MINORITÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES PARCIALMENTE PROVIDOS.*
> *I - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação envolveu a questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data do pagamento do precatório/RPV.*
> *IV - Cabível a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.*
> *(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020944-72.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 25/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2016)*

Cumpre sublinhar que o tema, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS (tema 96).

No julgamento em questão, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão publicado em 30/06/2017, fixou, por maioria, a seguinte tese de repercussão geral: "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".

Com efeito, julgada a repercussão geral, nos termos do art. 927, III, do CPC em vigor, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir.

Ainda no que diz respeito aos juros de mora, conforme entendimento firmado por este Tribunal, a sua incidência, no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e requisição/precatório, deve observar os critérios fixados no título exequendo, observadas as alterações promovidas no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da feitura dos cálculos. Nesse sentido: *TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0001057-40.2000.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016.*

No que tange à correção monetária, o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Em 25/03/2015, o STF modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida no julgamento das ADIs, para considerar válido o índice básico da caderneta de poupança (TR) para a correção até aquela data (25/03/2015). O ministro Luiz Fux, em 24/03/2015, concedeu liminar em Ação Cautelar (AC 3764; Publicação DJE 26/03/2015) a fim de assegurar a correção pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), para pagamentos de precatórios/requisições efetuados pela União, nos anos de 2014 e 2015.

In casu, relativamente aos pagamentos ocorridos em 02/06/2014 (fls. 196/197), deve ser assegurada a correção pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento, nos moldes da fundamentação acima.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para determinar o prosseguimento da execução, apurando-se as diferenças decorrentes da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição/precatório, bem como as diferenças relativas à correção monetária, no período de inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento, nos termos da fundamentação acima.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO 5010408-76.2019.4.03.0000

Agravante: FEY - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Agravada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 28/10/2019

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LIBERAÇÃO DE VALORES BLOQUEADOS POR BACENJUD. SUSPENSÃO DE AÇÕES E EXECUÇÕES. ARTIGO 6º DA LEI Nº 11.101/05. ULTIMAÇÃO DO PRAZO IMPRORROGÁVEL DE 180 DIAS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO PARA A PRÁTICA DE ATOS DE CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. O artigo 6º da Lei nº 11.101/05 estabeleceu que, à exceção das execuções fiscais, o deferimento do processamento da recuperação judicial provoca a suspensão de todas as ações e execuções ajuizadas em face do devedor pelo prazo improrrogável de 180 dias contados a partir do deferimento do processamento, restabelecendo-se, a partir de então, o direito dos credores de continuar suas execuções independentemente de autorização judicial.

2. O processamento da recuperação judicial foi deferido em 24.05.2017, tendo decorrido, portanto, prazo superior a 180 dias, o que autoriza a agravada a dar prosseguimento às execuções independente de autorização judicial.

3. O juízo da execução determinou a comunicação eletrônica ao juízo recuperacional dando-lhe conta da existência de valores bloqueados, bem como requerendo fosse informada conta para a transferência destes valores para que fiquem à disposição daquele Juízo, posicionamento consonante com o entendimento que vem sendo adotado pelas Cortes Superiores que reconhece a competência do juízo da recuperação para a prática de atos de constrição contra a agravante. Precedentes do C. STJ.

4. Sem adentrar o mérito da legalidade da decisão que prorrogou o prazo previsto pelo artigo 6º, § 4º da Lei nº 11.101/05 em mais 180 dias, ainda que fosse considerada, haja vista sua publicação aos 05/02/2019 (conforme consulta ao sistema e-SAJ no processo nº 1001329-02.2017.8.26.0045), referido prazo encontrar-se-ia igualmente escoado.

5. Agravo de instrumento não provido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal WILSON ZAUHY - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FEY – INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra decisão que, nos autos da Execução de título Extrajudicial ajuizada na origem, determinou a comunicação do juízo da recuperação judicial informando a existência de valores bloqueados no feito de origem, nos seguintes termos:

> "(...) É o breve relato.
> Decido.
> *Encaminhe-se comunicação para o juízo da recuperação judicial*, de preferência de forma eletrônica, informando a existência de valores bloqueados nestes autos e requerendo que seja informada conta para a transferência de tais valores, para que fiquem à disposição daquele Juízo.
> *Intimem-se*."
> (negrito e sublinhado originais)

Alega a agravante que em 24.05.2017 foi deferido o processamento da recuperação judicial, de modo que a partir de então a retirada de qualquer valor da empresa recuperanda é vedada.

Afirma, assim, que devem ser liberados os valores bloqueados pelo sistema Bacenjud, tornando-os disponíveis para utilização em suas atividades regulares.

Argumenta que com o deferimento da recuperação judicial todas as ações e execuções ajuizadas em face da devedora deverão ser devidamente suspensas pelo prazo de 180 dias nos termos do artigo 6º, § 4º da Lei nº 11.101/05 a fim de permitir que a sociedade submetida a processo de reestruturação exerça suas atividades sem que sofra qualquer tipo de constrição em seu patrimônio.

Efeito suspensivo negado aos 30/04/2019 (doc. 56717390).

Opostos embargos de declaração (docs. 61667028, 61667030 e 61672382).

Sem contraminuta.

É o relatório.

Desembargador Federal WILSON ZAUHY - Relator

VOTO

Ao tratar das disposições gerais comuns à recuperação judicial e à falência, o artigo 6º da Lei nº 11.101/05 estabeleceu o seguinte:

> Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.
> (...)
> § 4º 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.
> § 5º Aplica-se o disposto no § 2º deste artigo à recuperação judicial durante o período de suspensão de que trata o § 4º deste artigo, mas, após o fim da suspensão, as execuções trabalhistas poderão ser normalmente concluídas, ainda que o crédito já esteja inscrito no quadro-geral de credores.
> (...)
> § 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.
> (...)

Extrai-se do dispositivo legal transcrito que à exceção das execuções fiscais, o deferimento do processamento da recuperação judicial provoca a suspensão de todas as ações e execuções ajuizadas em face do devedor pelo prazo improrrogável de 180 dias contados a partir do deferimento do processamento, restabelecendo-se, a partir de então, o direito dos credores de continuar suas execuções independentemente de autorização judicial.

No caso dos autos, a agravante é clara ao afirmar que o processamento da recuperação judicial foi deferido em 24.05.2017, tendo decorrido, portanto, prazo superior a 180 dias, o que autoriza a agravada a dar prosseguimento às execuções independente de autorização judicial.

Neste sentido, o juízo da execução determinou a comunicação eletrônica ao juízo recuperacional dando-lhe conta da existência de valores bloqueados, bem como requerendo fosse informada conta para a transferência destes valores para que fiquem à disposição daquele Juízo.

Tenho que tal determinação se mostra consonante com o entendimento que vem sendo adotado pelas Cortes Superiores que reconhece a competência do juízo da recuperação para a prática de atos de constrição contra a agravante. Neste sentido, julgados do C. STJ:

> "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. *RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LEI N. 11.101/05. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL.* CRÉDITOS GARANTIDOS POR CESSÃO FIDUCIÁRIA. EXTRACONCURSALIDADE. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. *COMPETÊNCIA DO JUÍZO RECUPERACIONAL. PRECEDENTES.* MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (negritei)
> (STJ, Segunda Seção, AgInt nos EDcl no CC 144728/DF, Relator Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 17/09/2018)

> "RECURSO ESPECIAL. *RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COMPETÊNCIA.* CONTRATO DE AFRETAMENTO DE NAVIO A CASCO NU. ARRESTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. 1 – Execução proposta em 17/7/2015. Recurso especial interposto em 9/11/2015 e atribuído à Relatora em 25/8/2016. *2 – Controvérsia que se cinge em estabelecer o foro competente para processamento e julgamento de execução de título extrajudicial movida em face de sociedades em recuperação judicial.* 3 – Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 4 – Os princípios que orientaram a elaboração e que devem direcionar a interpretação e a aplicação da Lei 11.101/2005 objetivam garantir o atendimento dos escopos maiores do instituto da recuperação de empresas, tais como a manutenção do ente no sistema de produção e circulação de bens e serviços, o resguardo do direito dos credores e a preservação das relações de trabalho envolvidas, direta

> ou indiretamente, na atividade. *5 – A competência para adoção de medidas de constrição e venda de bens integrantes do patrimônio de sociedade em recuperação judicial é do juízo onde tramita o processo respectivo. Precedentes.* 6 – Compete ao juízo recuperacional verificar se o crédito controvertido possui natureza concursal ou extraconcursal para, ao final, decidir se está ele excepcionado ou não dos efeitos da recuperação. 7 – O juízo onde tramita o processo de soerguimento – por ter à sua disposição todos os elementos que traduzem com precisão as dificuldades enfrentadas pelas devedoras, bem como todos os aspectos concernentes à elaboração e à execução do plano de soerguimento – é quem deve decidir sobre o destino dos bens e valores objeto da presente execução. 8 – Recurso especial provido." (negritei)
> (STJ, Terceira Turma, REsp 1639029, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 15.12.2016)

Considerando, portanto, que *(i)* decorreu o prazo improrrogável de 180 dias previsto pelo artigo 6º, § 4º da Lei nº 11.101/05, bem como *(ii)* o entendimento das Cortes Superiores que reconhece a competência do juízo recuperacional para a prática de atos de constrição de bens de empresa em recuperação judicial, não vislumbro motivos a autorizar a reversão da decisão agravada.

Por derradeiro, sem adentrar o mérito da legalidade da decisão que prorrogou o prazo previsto pelo artigo 6º, § 4º da Lei nº 11.101/05 em mais 180 dias, ainda que fosse considerada, haja vista sua publicação aos 05/02/2019 (conforme consulta ao sistema e-SAJ no processo nº 1001329-02.2017.8.26.0045), referido prazo encontrar-se-ia igualmente escoado.

Ante o exposto, voto por *negar provimento ao agravo de instrumento* interposto, nos termos da fundamentação supra, prejudicados os embargos de declaração.

É como voto.

Desembargador Federal WILSON ZAUHY - Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA 5012056-91.2019.4.03.0000

Suscitante: DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - QUARTA SEÇÃO
Suscitado: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR - VICE-PRESIDENTE TRF 3ª REGIÃO
Parte Autora: FLORIVAL CORDEIRO DA SILVA JUNIOR
Partes Rés: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUCAS FERNANDO PONTALTI KRASUCKI E INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 06/09/2019

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. SOBRESTAMENTO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA APÓS TRÂNSITO EM JULGADO. REQUERIMENTO EFETUADO NA ETAPA DE CUMPRIMENTO DO JULGADO. ATRIBUIÇÕES EXECUTIVAS DO PRESIDENTE DA SEÇÃO. ARTIGO 349, I, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. CONFLITO PROCEDENTE.
1. Proclamado o acórdão e perfectibilizada a coisa julgada, encerraram-se as atribuições do relator na ação rescisória, inaugurando-se, pois, o procedimento executivo do julgado (acórdão) e, consequentemente, as atribuições executivas conferidas, regimentalmente, ao Presidente da Seção, conforme disposto no artigo 349, I, do Regimento Interno, sendo deste, pois, a competência para decidir requerimento de revogação da gratuidade da Justiça formulado após a coisa julgada.
2. Conflito negativo de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, julgou procedente o conflito negativo de competência, declarando competente o suscitado, nos termos do voto do Desembargador Federal CARLOS MUTA (Relator). Votaram os Desembargadores Federais HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, CECÍLIA MARCONDES, PAULO FONTES e ANDRÉ NEKATSCHALOW. Impedido o Desembargador Federal NERY JÚNIOR. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais MARLI FERREIRA, PEIXOTO JÚNIOR, MAIRAN MAIA e WILSON ZAUHY. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Desembargador Federal NINO TOLDO, contra decisão do Desembargador Federal NERY JÚNIOR, Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, no exercício da Presidência da Quarta Seção da Corte, em cumprimento de sentença na ação rescisória 0006547-51.2011.4.03.0000, declinou da competência, sob fundamento de competir ao suscitante, relator da ação, apreciar requerimento de revogação da justiça gratuita posterior ao trânsito em julgado.

Designado o suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, foram dispensadas informações do suscitado, dada a suficiência dos elementos contidos nos autos.

É o relatório.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

VOTO

Senhores Desembargadores, a ação rescisória 0006547-51.2011.4.03.0000 foi ajuizada para rescindir sentença da 4ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que extingiu, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC/1973 (*"extingue-se a execução quando [...] o devedor satisfaz a obrigação"*), a execução fiscal 97.1205455-1, pela satisfação da pretensão executória pela conversão em favor da exequente do valor arrecadado em leilão de imóvel penhorado, alegando o autor erro de fato, tendo em vista a arrematação por preço vil e a qualidade de bem de família do imóvel.

Distribuída à relatoria do suscitante, a ação rescisória foi julgada improcedente pela Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, percentual majorado para 15%, em agravo em recurso especial (artigo 85, §11, do CPC/2015), ficando suspensa sua execução em razão do deferimento da gratuidade da Justiça.

Ocorre que, na execução sobrestada dos honorários advocatícios, a União requereu a revogação da gratuidade, tendo em vista a conclusão de que, após análise da declaração de IRPF/2017 do autor, não mais subsistem requisitos para manutenção do benefício.

Conclusos os autos ao suscitado, Presidente da Quarta Seção da Corte, foi proferida decisão encaminhando os autos ao relator da ação rescisória (suscitante) para análise do pedido de revogação da gratuidade da Justiça, tendo este, por sua vez, suscitado o presente conflito negativo de competência, sob alegação de competir ao Presidente da Seção, nos termos do artigo 349, I, do RI/TRF3R, a análise de tal requerimento.

Preliminarmente, cabe ressaltar a competência do Órgão Especial para conhecer do presente conflito negativo de competência entre Desembargadores, mesmo que integrantes de uma mesma Seção, conforme disposto no artigo 11, parágrafo único, alínea "i", c/c artigo 12, II, do RI/TRF3R:

> "Art. 11 – Compete:
> [...]
> Parágrafo único – Compete, ainda, ao Órgão Especial processar e julgar:
> [...]

> i) as questões incidentes em processos da competência das Seções ou das Turmas que lhe hajam sido submetidas, bem assim os conflitos de competência entre Relatores, Turmas ou Seções e, de modo geral, os não compreendidos na competência das Seções.
> [...]
> Art. 12 – Compete às Seções processar e julgar:
> [...]
> II – no âmbito das respectivas áreas de especialização, os conflitos de competência entre Juízes Federais vinculados ao Tribunal, inclusive os Juízes Estaduais investidos de jurisdição federal (art. 109, §3º, da Constituição Federal)"

No tocante à questão de fundo, a controvérsia refere-se à competência para apreciar requerimento de revogação da gratuidade da Justiça, no curso de cumprimento de sentença, em ação rescisória julgada pela Quarta Seção desta Corte – se do relator da ação de conhecimento ou do Presidente da Seção.

Neste ponto, cabe apenas destacar que a concessão da gratuidade da Justiça submete-se à cláusula *"rebus sic stantibus"* (artigo 98, §3º do Código de Processo Civil), sendo possível pois a execução de verbas de sucumbência caso demonstrada a alteração da situação econômica do beneficiário. Desta forma, no caso dos autos, sustentou a União, após formação da coisa julgada na ação rescisória, que, atualmente, o executado possui condições financeiras para efetuar o pagamento de honorários advocatícios a que foi condenado.

Sobre a competência funcional executiva do relator e do Presidente da Seção, dispõe o artigo 349 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

> "Art. 349 - Compete ainda a execução:
> I - ao Presidente da Seção, quanto às decisões desta e aos seus despachos individuais;
> II - ao Presidente da Turma, quanto às decisões desta e a seus despachos individuais;
> III - ao Relator, quanto a seus despachos acautelatórios ou de instrução e à direção do processo."

No caso dos autos, proclamado o acórdão e perfectibilizada a coisa julgada, encerraram-se as atribuições do relator na ação rescisória, inaugurando-se, pois, o procedimento executivo do julgado (acórdão) e, consequentemente, as atribuições executivas conferidas, regimentalmente, ao Presidente da Seção, conforme disposto no artigo 349, I, do Regimento Interno.

Desta forma, com o encerramento das atribuições do relator pela superação da fase de conhecimento da ação, e iniciada etapa do julgamento (cumprimento de sentença) em que conferidas, regimentalmente, atribuições executórias exclusivamente ao Presidente da Seção, inviável a atuação do relator para resolver questão incidente posterior ao trânsito em julgado, pois as atribuições executórias deste restringem-se a *"seus despachos acautelatórios ou de instrução e à direção do processo"*, sendo que, ao Presidente da Seção, compete a execução das decisões da Seção e de seus despachos individuais (artigo 349, RITRF3R).

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, declarando competente o suscitado.

É como voto.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO 5014723-50.2019.4.03.0000

Agravante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Agravados: ILHAS DO PACÍFICO EMPREENDIMENTO SPE LTDA., R. B. ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., RICARDO FRANCISCO PONCE FERRAZ EIRELI, RICARDO BENEZ NETO, NILSELY DE FÁTIMA SCHIAVINATO BENEZ, ANTONIO FERNANDO DE FRANCISCO FILHO, GUIOMAR CARVALHO DE FRANCISCO, RICARDO FRANCISCO PONCE FERRAZ
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 28/10/2019

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DE UNIDADES IMOBILIÁRIAS NÃO COMERCIALIZADAS PELA INCORPORADORA. RISCO DE ESVAZIAMENTO DA GARANTIA HIPOTECÁRIA PRESTADA À CREDORA. RECURSO PROVIDO.
1. A Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel." Assim, caso as executadas prossigam livremente com a alienação das unidades autônomas a terceiros adquirentes, a consequência seria o esvaziamento da garantia hipotecária passada em favor da credora.
2. A má-fé objetiva da credora hipotecária resta caracterizada nas hipóteses em que autoriza a alienação do imóvel hipotecado a terceiro, que quita integralmente o contrato e, por não ter sido advertido quanto ao inadimplemento da incorporadora, enfrenta dificuldades para o levantamento da hipoteca dada por esta à instituição financeira. Precedente.
3. Há o risco real de a credora hipotecária ver-se despojada de sua garantia, caso permita a alienação das unidades autônomas ainda não negociadas a terceiros adquirentes, inviabilizando o pagamento da dívida contraída pela incorporadora.
4. Devem-se ressalvar da indisponibilidade as unidades com registro de promessa de compra de venda efetivado anteriormente à data da decisão que antecipou os efeitos da tutela recursal, de sorte que a medida restringe-se aos imóveis arrolados pela agravante na inicial da ação originária, desde que se encontrem livres de quaisquer ônus ou constrições até a data da publicação da referida decisão.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para confirmar a medida liminar concedida e decretar a indisponibilidade dos imóveis arrolados pela agravante na inicial da ação originária,

desde que se encontrem livres de quaisquer ônus ou constrições até a data da publicação da decisão de ID 70324465, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA - Relator

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de execução de título extrajudicial, indeferiu o pedido de decretação de indisponibilidade das 74 unidades imobiliárias integrantes do Condomínio Residencial Ilhas do Pacífico.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o pedido não estaria obstado pela Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que a indisponibilidade deverá recair justamente sobre as unidades imobiliárias ainda com garantia real em seu favor, não negociadas com terceiros adquirentes.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 70324465).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 78500574).

É o relatório.

Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA - Relator

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que indeferiu o pedido de decretação de indisponibilidade das 74 unidades imobiliárias integrantes do Condomínio Residencial Ilhas do Pacífico.

A Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel."

Assim, caso as executadas prossigam livremente com a alienação das unidades autônomas a terceiros adquirentes, a consequência seria o esvaziamento da garantia hipotecária passada em favor da credora.

Ademais, em outras oportunidades já decidi no sentido de que a má-fé objetiva da credora hipotecária resta caracterizada nas hipóteses em que autoriza a alienação do imóvel hipotecado a terceiro, que quita integralmente o contrato e, por não ter sido advertido quanto ao inadimplemento da incorporadora, enfrenta dificuldades para o levantamento da hipoteca dada por esta à instituição financeira. Nesse sentido:

> CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. HIPOTECA CONSTITUÍDA EM FAVOR DO AGENTE FINANCEIRO POR CONSTRUTORA. INAFICÁCIA DA HIPOTECA SOBRE OS ADQUIRENTES DO IMÓVEL. SÚMULA 308 DO STJ: APLICABILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os autores quitaram o contrato particular de compromisso de compra e venda firmado com a corré Ecora S/A - Empresa de Construção e Recuperação de Ativos.
2. O fato de a incorporadora não haver cumprido com suas obrigações perante a CEF não respalda a resistência do agente financeiro em liberar a caução.
3. Ainda que não seja parte na relação jurídica firmada entre os autores e a incorporadora, age com má-fé objetiva o credor hipotecário que, autorizando a alienação do imóvel hipotecado, permite seu integral pagamento pelo adquirente, não cuidando de adverti-lo quanto ao inadimplemento da dívida da incorporadora. A sanção, nesse caso, é a perda da garantia real, na medida em que o credor, tendo o seu crédito assegurado pela hipoteca, não cumpriu seu dever de mitigar eventuais prejuízos para o adquirente do imóvel onerado. Precedentes.
4. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.
5. Apelação não provida.
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1651825 - 0002658-97.2008.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 05/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2017)

Desse modo, há o risco real de a credora hipotecária ver-se despojada de sua garantia, caso permita a alienação das unidades autônomas ainda não negociadas a terceiros adquirentes, inviabilizando o pagamento da dívida contraída pela incorporadora.

Todavia, devem-se ressalvar da indisponibilidade as unidades com registro de promessa de compra de venda efetivado anteriormente à data da decisão que antecipou os efeitos da tutela recursal (ID 70324465), de sorte que a medida restringe-se aos imóveis arrolados pela agravante na inicial da ação originária, desde que se encontrem livres de quaisquer ônus ou constrições até a data da publicação da referida decisão.

Ante o exposto, voto por *dar provimento* ao agravo de instrumento, para confirmar a medida liminar concedida e decretar a indisponibilidade dos imóveis arrolados pela agravante na inicial da ação originária, desde que se encontrem livres de quaisquer ônus ou constrições até a data da publicação da decisão de ID 70324465.

Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA - Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA 5022580-50.2019.4.03.0000

Suscitante: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
Suscitado: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
Parte Autora: YVONE EUGENIA BIGLIAZZI DE AGUIAR
Relator Originário: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO
Relatora para o Acórdão: DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/10/2019

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 689 DO STF NÃO SUPERADA PELO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 51, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015 EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 109, §§ 2 º e 3º). CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. A fixação de competências está prevista no Código de Processo Civil de 2015, em dispositivos que estabelecem que a competência pode ser determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, sendo, em regra, inderrogável, logo absoluta e suscetível de ser declarada de ofício; ou em razão do valor e do território, sendo, em regra, relativa, logo derrogável e insuscetível de ser declarada de ofício.

2. Apenas excepcionalmente a competência territorial assume feição absoluta e inderrogável, o que ocorre quando ela é estabelecida por razões de ordem pública.

3. No caso dos autos, a decisão de declinação de competência foi determinada por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade do interior, diversa daquela em que ajuizada a ação (capital).

4. Não configurada a excepcionalidade de competência territorial absoluta, eis que a competência não foi estabelecida por razões de ordem pública. A competência territorial nas ações previdenciárias, propostas pelos segurados e beneficiários contra o INSS, está baseada no reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência da parte autora, que presumidamente se encontra em situação de desvantagem em relação à Autarquia Previdenciária Federal. A possibilidade de escolha de um entre diversos foros concorrentes (previstos tanto no artigo 109, §§2º e 3º, da CF/88, quanto no artigo 51, do CPC/2015) é incompatível com a ideia de competência absoluta.

5. Tratando-se de incompetência territorial e relativa, não há possibilidade de o magistrado de vara previdenciária especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência para processar e julgar feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor, pois este reconhecimento está condicionado à arguição expressa pelo réu, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6. A falta de arguição da incompetência do juízo da vara especializada da capital, pelo INSS, é uma opção processual pautada na orientação da Advocacia Geral da União que consolidou, desde 2006, pela Súmula 23, o entendimento no sentido de que é facultado ao autor domiciliado em cidade do interior, o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro). Embora editada sob égide do CPC/1973, não há dúvidas sobre a vigência da Súmula 23 da AGU, já que foi publicada no Diário Oficial da União em 12 de fevereiro de 2019, no corpo de orientações consolidadas e válidas.
7. A decisão de declínio de competência contraria, também, o entendimento consolidado na Súmula 689, do E. Supremo Tribunal Federal, que não foi superado pelo artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorriam da interpretação do dispositivo pertinente do antigo CPC/1973, mas sim diretamente do artigo 109, §§ 2 º e 3º, da CF/88.
8. O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é norma infraconstitucional que não pode afastar uma previsão constitucional (artigo 109, §§ 2 º e 3º, a CF/88), que, com a finalidade garantir o efetivo acesso à justiça, autoriza o segurado a ajuizar a ação contra o INSS tanto no foro do seu domicílio quanto no da capital,
9. A escolha pela vara especializada da capital do estado encontra amparo na previsão normativa de foros concorrentes, não configurando abuso de direito do segurado ou beneficiário, porque não lhe confere vantagem ilegítima, nem ensejando qualquer prejuízo à defesa, já que há entendimento oficial expresso na Súmula 23 da AGU, reconhecendo o direito de escolha do segurado.
10. Não se divisa qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles serão apreciados pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.
11. O trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e deslinde das controvérsias, objetivo maior da especialização.
12. Procedência do conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 10ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

ACÓRDÃO

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

Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA - Relatora para o Acordão

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Vistos em Autoinspeção.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Mauá/SP em face do Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Sustentou ser faculdade do requerente ajuizar a ação previdenciária perante o Juízo Federal de seu domicílio ou da capital do respectivo Estado.

Ao declinar da competência (ID 90137403, p. 47-51), o Juízo suscitado aduziu a inaplicabilidade do enunciado de Súmula nº 689 do e. Supremo Tribunal Federal em razão do processo de ampliação do acesso à Justiça Federal, com a instalação de um grande número de juízos federais nos municípios do interior do Estado de São Paulo, além da própria implantação do processo judicial eletrônico.

Foi designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (ID 90150415).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito de competência suscitado (ID 90172267).

É o relatório.

Desembargador Federal CARLOS DELGADO - Relator

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre juízos federais sitos no município de domicílio do autor da demanda previdenciária e na capital do respectivo Estado.

No caso concreto, a parte autora, domiciliada no município de Taubaté, ajuizou demanda de natureza previdenciária perante o juízo federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, de ofício, declinou da competência, determinando a redistribuição do feito a juízo federal instalado na Subseção Judiciária de Mauá/SP.

Dispõe o artigo 109, I e § 3º, da Constituição Federal, *in verbis:*

> "Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
> I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;[...]
> § 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.[...]"

Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, *caput* e § 1º, do CPC/1973 e 46, *caput* e § 1º, do CPC/2015).

Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício. Nesse exato sentido é o enunciado de Súmula nº 33 do c. Superior Tribunal de Justiça: "*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*".

Ainda, considerado o entendimento (STF, Pleno, RE 627709, rel. Min. Ricardo Lewandowski, com repercussão geral, j. 20.08.2014) de que se estendem às autarquias federais as regras processuais de competência estabelecidas em relação à União, construiu-se, na vigência da Lei Adjetiva de 1973 (que não se reproduziu no CPC/2015), a aplicabilidade às demandas previdenciárias da regra prevista no seu artigo 99, I, segundo a qual o foro da Capital do Estado é alternativamente competente para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente.

Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou também por trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente. Deveria ser a demanda ajuizada necessariamente no juízo federal com jurisdição sobre o município de domicílio do requerente, ou poderia se optar pelo ajuizamento na capital do respectivo do Estado ou, até mesmo, em qualquer juízo federal?

Há muito o e. Supremo Tribunal Federal sedimentou seu posicionamento sobre o tema, expresso no seu enunciado de Súmula nº 689: "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro*".

O entendimento de nossa Suprema Corte se firmou sob os seguintes fundamentos:

- a possibilidade de escolha do demandante na hipótese de múltiplos domicílios do réu: "*A competência absoluta é da Justiça Federal, dado que não ocorrente a hipótese do §3º do art. 109 da C.F. . É que no domicílio do segurado há Vara Federal. O segurado, como vimos, ajuizou a ação na Justiça Federal da sede da Seção Judiciária. Tem-se, nesse caso, competência relativa, competência de foro, que pode ser prorrogada. E foi o que aconteceu, porque a autarquia não excepcionou o Juízo Federal da Capital. A questão se resolve, portanto, com base na lei processual, certo que o réu, INSS tem, agência nos dois foros, o do domicílio do autor e da Capital do Estado, que foi o escolhido (CPC, art. 94, § 1º).*" (STF, 2ª Turma, AI/AgR 208834, relator Ministro Carlos Velloso, DJ 22.05.1998);

- a impossibilidade de se aplicar a norma do artigo 109, § 3º, da CF em prejuízo do autor de demanda previdenciária: "*Ambas as Turmas desta Corte (assim, a titulo exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061 e 114.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicilio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu beneficio, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo.*" (STF, 1ª Turma, RE 251617, relator Ministro Moreira Alves, DJ 17.09.1999).

A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça, não sendo cabível a oposição de óbices sem amparo jurídico, como alegações

de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc.

Assim, constituiu-se faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respetivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado.

Nesse sentido também se firmou o entendimento desta 3ª Seção:

> "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTOR RESIDENTE EM MUNICÍPIO QUE NÃO POSSUI SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE NÃO DETÉM JURISDIÇÃO SOBRE O SEU DOMICÍLIO. SÚMULA 689/STF. 1.•A distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que a competência territorial, por ser, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ). 2. Em se tratando de segurado residente em município que não seja sede da Justiça Federal, tem a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, que atuará no exercício da competência federal delegada, consoante o disposto no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4. Por outro turno, no caso de preferência pela Justiça Federal, faculta-se ao autor ajuizar a ação perante o Juízo Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro, não havendo possibilidade de propositura em outra sede da Justiça Federal (Súmula 689/STF). 5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP." (TRF3. 3ª Seção, CC 50230808720174030000, relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 28.06.2018)

> "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 389 do STF. APLICAÇÃO. 1. Já se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689, 2. A parte autora tem domicílio na cidade de Taubaté-SP, que possui sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de Taubaté-SP como da Subseção Judiciária da Capital (Súmula nº 689/STF). 3. Conflito Negativo de Competência JULGADO PROCEDENTE para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, o SUSCITADO, para o julgamento do feito." (TRF3. 3ª Seção, CC 50176574920174030000, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 27.09.2018)

Em que pese a necessidade de se prestigiar o quanto decidido, e sumulado, pelo e. Supremo Tribunal Federal, a questão permanece tormentosa, mormente diante das significativas e crescentes alterações na estrutura do Judiciário, de sorte a se demandar uma reflexão sobre a necessidade de se superar entendimentos que podem não mais representar a solução jurídica adequada para se resolver os conflitos de interesses dos jurisdicionados.

A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça.

Embora não seja cabível a oposição de óbices sem lastro jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc., tampouco há como ignorar que estas mesmas ponderações podem, sim, nortear a aplicação da lei aos casos concretos quando silente ou

insuficiente a norma jurídica sobre as questões específicas que se apresentam no cotidiano do Judiciário.

Ora, num momento histórico em que a infraestrutura da Justiça Federal se mostrava insuficiente para garantir o acesso à justiça, mormente porque havia juízos federais instalados apenas nas capitais e em algumas outras poucas localidades dos Estados, construiu-se um entendimento jurídico que flexibilizava a regra de competência aplicável às demandas de natureza previdenciária.

Contudo, vivenciamos um exponencial investimento na garantia de acesso à justiça federal, com a instalação de juízos federais em inúmeras localidades, além da implantação do processo judicial eletrônico.

Assim, modificadas aquelas circunstâncias existentes em outras décadas, há que se reavaliar as soluções jurídicas que então se apresentaram a fim de identificar se, hodiernamente, ainda se mostram as mais adequadas.

Pondero que a Constituição garante não apenas o acesso à justiça (artigo 5º, XXXV), como, também, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (inciso LXXVIII), a serem observados pelo juízo natural (inciso LIII).

Não há dúvida de que a autarquia previdenciária tem inúmeros domicílios, em cada sede de juízo federal instalada por todo o território nacional, porém nunca se admitiu o ajuizamento de demandas em quaisquer juízos, limitando-se a possibilidade de ajuizamento no juízo federal com jurisdição sobre seu domicílio ou o da Capital do Estado de seu domicílio.

Com a larga interiorização das sedes dos juízos federais e a implantação do processo judicial eletrônico, o qual dispensa os constantes deslocamentos dos jurisdicionados e seus patronos constituídos, não mais se justifica, sob aspectos fáticos ou jurídicos, a manutenção da possibilidade de seleção do juízo federal da Capital, sob pena de se assolar as varas e juizados da Capital, como vem ocorrendo, conforme demonstra a crescente distribuição de conflitos negativos de competência deste jaez.

Na medida em que se instalaram inúmeros juízos federais, com jurisdição sobre as localidades estabelecidas nos respetivos atos normativos, não mais compreendo possível ao jurisdicionado "escolher" ajuizar sua demanda previdenciária em juízo federal distinto daquele com jurisdição sobre o município de seu domicílio, inclusive o da Capital, haja vista que, hoje, ausentes justificativas fático-jurídicas para tanto, de sorte a estabelecer o juízo natural como aquele do domicílio do beneficiário requerente de demanda previdenciária, superando-se entendimento, que ora se percebe defasado, cristalizado no enunciado de Súmula nº 689 do e. STF. Nesse sentido se formou entendimento majoritário desta 3ª Seção (confira-se: CC 5005982-21.2019.4.03.0000, relator Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para o acórdão Juiz Federal convocado Rodrigo Zacharias, j. 27.06.2019).

Por fim, tenho que o novo Código de Processo Civil/2015, ao excluir o foro da Capital do Estado ou Território (artigo 99, I e II, do CPC/73), para as causas em que a União – inclua-se aí suas autarquias e empresas públicas – for ré, faz cair por terra o argumento até então utilizado pelo e. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, a alteração legislativa (artigo 51, parágrafo único, do CPC/15) se me afigura razão suficiente para considerá-lo superado.

Ante o exposto, *julgo improcedente o conflito negativo de competência suscitado,* restando mantida a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Mauá/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

É como voto.

Desembargador Federal CARLOS DELGADO - Relator

VOTO CONDUTOR

A Excelentíssima Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA: O e. Desembargador Federal CARLOS DELGADO julgou improcedente o conflito negativo de competência suscitado, mantendo a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Mauá/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Com a devida *venia,* penso que o conflito de competência deve ser julgado procedente, reconhecendo-se a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 10ª Vara Federal Previdenciária.

A questão central versa sobre a possibilidade de o magistrado de vara especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência relativa para processar e julgar determinado feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor.

Friso que, em sessão anterior desta Terceira Seção, acompanhei o entendimento que agora apresenta o e. Relator, no sentido de que, com a revogação do CPC/1973 pelo CPC/2015, o verbete sumular 689 do STF teria sido superado, já que o novo código (artigo 51, parágrafo único) deixou de prever a competência da capital do estado-membro para processar as demandas aforadas em face da União (e suas autarquias), o que era expressamente previsto no artigo 99, I, do CPC/1973. Todavia, ao analisar melhor a questão, mudei meu entendimento.

Primeiramente, cumpre gizar que o MM Juízo de primeiro grau, de Vara Federal Especializada da Capital do Estado, reconheceu, de ofício, a sua incompetência para processar o feito de origem. O referido *decisum* foi determinado por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade diversa daquela em que instalado o MM Juízo *a quo.*

Daí se concluir que a decisão em tela reconheceu uma *incompetência territorial.*

O artigo 62, do CPC/2015, estabelece que *"A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes",* ao passo que o artigo 63, do mesmo diploma, preceitua que *"As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações".* Já o artigo 65, do CPC/2015, determina que *"Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação".*

De tais dispositivos, extrai-se que a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, em regra é inderrogável, logo absoluta; e que a competência determinada em razão do valor e do território, em regra, é relativa, sendo esta, derrogável.

No entanto, não se desconhece que há competências territoriais que, por serem determinadas por razões de ordem pública, constituem, excepcionalmente, hipóteses de competência absoluta. Em casos tais, não pode a parte ajuizar a ação em foro diverso daquele previsto pela legislação, podendo o magistrado declinar a competência de ofício. Cito, como exemplo, a situação versada pelo C. STJ no Tema Repetitivo 373 (REsp 1146194/SC e REsp 1187500/BA), que teve a seguinte tese firmada: *"A execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor, quando esta não for sede de vara da justiça federal. A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça."*

O caso em apreço, exatamente porque permeado pelo interesse público de garantir acesso à justiça ao segurado que litiga contra o INSS, não se enquadra no repertório de situações

nas quais a competência é estabelecida por razões de ordem pública. Aqui, a competência territorial é prevista em razão da presunção de desvantagem de uma das partes, a do segurado ou beneficiário, em relação à outra, a Autarquia Previdenciária Federal. Nesse raciocínio, os interesses discutidos nas lides previdenciárias são privados e a competência territorial é relativa, para que o segurado tenha liberdade de escolher entre os foros previstos no rol normativo.

Não se deve confundir razões de ordem pública, que permitem que a competência territorial seja absoluta, com o reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência do segurado, que reconfigura a relação processual e indica o interesse público em garantir o direito de acesso à justiça.

Posto isto, constata-se que a incompetência aqui versada, realmente, é relativa, motivo pelo qual ela não poderia ter sido declarada de ofício pelo MM Juízo de primeiro grau, tendo em vista a previsão dos dispositivos processuais de que a competência relativa se prorroga quando não for arguida pelo réu, o que condiciona seu reconhecimento à arguição expressa e no momento processual estabelecido, impedindo seu reconhecimento de ofício. Trata-se de entendimento consolidado na jurisprudência pátria, sendo objeto da Súmula 33, do E. STJ: *"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"*.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a decisão de primeiro grau não se harmoniza com o disposto na Súmula 33, do C. STJ, já que declara, de ofício, uma incompetência relativa, que deveria ter sido suscitada pela Autarquia Previdenciária e não o foi exatamente porque a orientação administrativa é exatamente no sentido oposto, conforme Súmula 23 da Advocacia Geral da União, editada em 2006, com o seguinte teor:

> *É facultado a autor domiciliado em cidade do interior o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro).*

Apesar do transcurso temporal e da edição da citada súmula administrativa ter se dado sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, não há dúvida que esteja em vigor, já que consta de publicação da AGU no Diário Oficial da União de 07 de fevereiro de 2018, que teve por finalidade "*Consolidar as Súmulas da Advocacia-Geral da União, em vigor nesta data, de observância obrigatória para os órgãos de Consultoria e de Contencioso da AGU, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil*".

Ainda sobre a Súmula 23 da AGU, vale destacar que as referências adotadas para consolidação do entendimento são: a Constituição Federal, artigo 109, § 2º, e artigo 110; e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos RE 233.990/RS, AgRg no RE 364.465/RS (DJ de 15.8.2003), Rel. Min. Maurício Corrêa, RE 451.907/PR, Rel. Min. Marco Aurélio (Segunda Turma) e decisão monocrática no RE 453.967/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Deste modo, a base para a compreensão da matéria e para as possibilidades de exercício de acesso à justiça das partes, tanto da parte autora como da Autarquia Federal (que figura como ré), está nos artigos insculpidos na Constituição.

A par disso, é de se reconhecer que referido julgado contraria, também, o disposto na Súmula 689, do E. STF, a qual estabelece que:

> *O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro.*

E, conforme já mencionado, melhor refletindo sobre o tema, firmei a compreensão de que a Súmula 689 do STF não foi superada pelo CPC/2015, especialmente porque os precedentes

que lhe deram origem não decorrem da interpretação da norma infralegal, mas sim do artigo 109, §§ 2 º e 3º, da CF/88.

A ementa do RE 293.246-9 (STF, Ministro Relator Ilmar Galvão, DJU 16.08.2001) deixa clara a vinculação do julgado ao artigo 109, §3º, da CF/88, ao reconhecer a possibilidade de o segurado ou beneficiário optar entre ajuizar a ação na Justiça Federal da Capital.

> *EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

Outros precedentes jurisprudenciais da Corte Suprema também indicam que a norma jurídica cristalizada na Súmula 689 foi extraída diretamente do artigo 109, §3º, da CF/88. Isso é o que se infere do seguinte julgado do E. STF:

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na Sessão do dia 02.8.2001, ao julgar o RE 287351-AgR, Maurício Corrêa, DJ 22.03.02, assim decidiu:

> "Agravo regimental em recurso extraordinário. Constitucional. Competência. Beneficiário da Previdência Social. Propositura de ação. Foro. Beneficiário da previdência social. Foro. *Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.* Agravo regimental não provido." Este entendimento foi consubstanciado na Súmula 689 (...). [RE 341.756 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ªT, j. 7-6-2005, DJ de 1º-7-2005.] Grifamos.

Nesse cenário, considerando que a Súmula 689 do STF foi editada com base no artigo 109, §3º, da CF/88, não me parece que a alteração da legislação infralegal autorize a conclusão de que referido verbete sumular foi superado.

Por isso, considero inadequado argumentar que as decisões judiciais proferidas sob a égide do novo CPC não tenham lançado luzes para a adequação da nova redação do artigo 51, parágrafo único, com os ditames constitucionais e com o entendimento sumulado. Da mesma forma, parece-me sem propósito considerar que a orientação da AGU, publicada no DOU em 2018, com a veiculação de súmula que vincula a Procuradoria Federal ao entendimento de "o *segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro*" seja mera repetição irrefletida do entendimento consolidado a partir da interpretação feita pelo STF, baseado em redação de artigo do CPC de 1973.

Por outro lado, cumpre registrar que o texto do artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 não consiste numa verdadeira novidade legislativa, na medida em que ele muito se assemelha ao disposto no artigo 109, § 2º, da CF/88, tendo o legislador infraconstitucional provavelmente se inspirado na Constituição.

O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, assim dispõe:

> Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União.
> Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.

Já o artigo 109, §2º, da CF/88, diz que:

> As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

Como se nota, o artigo 109, §2º, da CF/88, também não faz alusão expressa à competência do foro da capital do estado-membro para as causas ajuizadas contra a União, o que, entretanto, não impediu que o STF reconhecesse tal competência, ao editar a Súmula 689.

No entanto, diferente do artigo processual em comento, o dispositivo constitucional fala em SEÇÃO – divisão territorial que, na organização da Justiça Federal, abrange um estado-membro. Como essa amplitude não fora repetida no artigo 51, parágrafo único, do CPC, há espaço para o argumento para se considerar apenas possível a propositura da ação no domicílio do autor.

Essa compreensão, no entanto, fere a finalidade constitucional de garantia de acesso à justiça, bem como inverte a lógica do sistema de justiça, já que permite que uma norma infraconstitucional afaste uma previsão constitucional. Assim, a interpretação mais adequada para o artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é a sistemática e teleológica, com base nos dispositivos constitucionais pertinentes, devendo-se considerar a literalidade do artigo 109, §2º em harmonia com o artigo 109, §3º da CF e seus objetivos - especialmente o de facilitar o acesso do segurado ou beneficiário do INSS à jurisdição.

Por estas razões, como a CF/88 autoriza que o segurado ajuíze a ação tanto no foro do seu domicílio quanto no DF – o que também se dá no artigo 51, parágrafo único -, não faz sentido excluir a competência da capital do estado. A mais abalizada doutrina, ao analisar o tema após a mudança da redação do dispositivo pelo CPC de 2015, também tem adotado o entendimento aqui exposto.

Ou seja, no âmbito da Excelsa Corte, entendeu-se, a meu ver acertadamente, que o constituinte optou por estabelecer um sistema de foros concorrentes como forma de facilitar o acesso à jurisdição, o que se concretiza, também, com a possibilidade do ajuizamento da demanda numa vara especializada da capital do estado, ainda que na cidade do autor exista vara federal. Nesse sentido, vale trazer trecho de recentíssimo artigo de Paulo Henrique Lucon:

> Identifica-se a mesma discussão, ainda, nas questões que versam sobre a competência territorial relativa ao processamento de demandas previdenciárias, propostas pelo beneficiário. Relembre-se que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 109, §2º, dispõe que, nos processos em que a União figure no polo passivo, o autor poderá optar pelo ajuizamento da demanda na seção judiciária de seu domicílio, no foro de ocorrência do fato ou de situação da coisa e, ainda, no Distrito Federal.
> Apenas lateralmente, cumpre mencionar que, muito embora o artigo ora citado discipline a competência territorial referente a processos ajuizados contra a União, trata-se de disposição de competência relativa. Em outras palavras, referida competência não pode ser alterada de ofício e será prorrogada na ausência de impugnação pela parte.

> Essa disposição constitucional tem respaldo precisamente na lógica de que, à parte hipossuficiente, deve ser garantido o acesso à justiça. Nesse diapasão, o ordenamento jurídico permite que o cidadão se valha, dentre as hipóteses constantes do rol fixado em lei, do foro em que lhe seja menos penosa a busca pela tutela jurisdicional.
> Ocorre que, quando da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, optou-se por determinar que o autor, nas causas ajuizadas perante a União, deve propor a ação no foro de seu domicílio, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal. *Veja-se, portanto, que ao invés de facultar ao autor a possibilidade de demandar em qualquer vara da seção judiciária de seu domicílio, o CPC/15 teria aparentemente restringido os foros competentes para ajuizamento de demandas contra a União.*
> (...)
> A esse respeito, e especificamente quando se adentra na seara das demandas previdenciárias, a questão da fixação da competência se torna ponto sensível, uma vez que as seções judiciárias contam as varas especializadas no tema, que, contudo, não necessariamente integram a subseção de domicílio do beneficiário. *De acordo com a Constituição, portanto, o autor poderia se valer das varas especializadas, ao passo que, sob uma interpretação restritiva do dispositivo constante no CPC, o foro da subseção seria o único competente para processamento de suas demandas.*
> *Para resolver o aparente conflito de normas, deve ser considerada não apenas a expressa disposição constitucional, como, ainda, a lógica protetiva que se encontra por trás desta, já que, como se sabe, não pode a lei infraconstitucional opor-se à Carta Magna. Dito isso, reputa-se como viável o ajuizamento da demanda em qualquer um dos foros competentes, a critério do autor. Isso porque, na busca pela facilitação do acesso material à justiça,* é possível que a parte hipossuficiente escolha ajuizar a demanda em local mais afastado do seu domicílio, mas que, precisamente em virtude da especialização, profira decisões mais técnicas, mais justas. (Paulo Henrique Lucon, Fixação de competência no direito brasileiro e foros concorrentes, Texto inédito) GRIFAMOS.

Nesse particular, faz-se mister observar que tornar a justiça mais acessível ao segurado ou beneficiário não significa, necessariamente, permitir o ajuizamento das demandas no órgão jurisdicional mais próximo fisicamente do domicílio do autor.

Uma das formas de concretizar o acesso à jurisdição – quiçá a mais efetiva - é permitir que o autor ajuíze sua demanda no foro da capital do estado-membro, ainda que mais distante do seu domicílio, pois a especialização das varas da capital pode se revelar mais relevante e benéfica para o autor do que a proximidade com a vara do interior, máxime no contexto atual de virtualização dos feitos.

Nesse ponto, mostra-se oportuno transcrever as reflexões apresentadas pela Ministra Ellen Gracie no julgamento do RE 293.246-9, merecendo destaque, em razão do tema aqui enfrentado - a parte em que Sua Excelência sublinhou que a interiorização da Justiça Federal não se contrapõe à sua especialização, notadamente em prejuízo do hipossuficiente:

> *A Sra. Ministra Ellen Gracie, A Sra. Ministra Ellen Gracie – Sr. Presidente, apenas gostaria de fazer algumas observações, porque me considero intitulada a tanto, tendo alguma experiência relativamente à interiorização da Justiça Federal.*
> *No período em que exerci a Presidência do Tribunal Federal da 4ª Região, a primeira instância da Justiça Federal foi praticamente dobrada – encontrei 71 varas federais e deixei a primeira instância com 65 varas a mais. Nesse esforço de ampliação, a maior ênfase foi dada à interiorização da Justiça, permitindo o acesso amplo dos cidadãos. A Justiça Federal*

> *é, muitas vezes, a última esperança dos hipossuficientes, como é o caso dos segurados da Previdência Social.*
> *Apesar disso, estou muito à vontade para acompanhar o eminente Relator quando ele reconhece a competência de uma das varas especializadas da Capital do Estado do Rio Grande do Sul. Comunico, também, a V. Exa., e ao Plenário que a cidade de Porto Alegre tem varas previdenciárias especializadas com grande atuação. Os juízes tornam-se realmente especializados na matéria e alguns deles já editaram livros sobre a matéria. As varas têm uma tramitação bastante acelerada. Isso não acontece apenas na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, mas, também, nas Capitais de Santa Catarina e do Paraná. De certa forma, é natural que os segurados e os seus advogados procurem essas varas muito céleres, especializadas, em vez de permanecerem na vala comum de uma vara federal, no interior do Estado que, muitas vezes, como bem lembrado por vários Colegas, pode estar sobrecarregada com 20, 30 mil processos para, às vezes, um único juiz sem um substituto.*
> *Vejo que dois princípios se reúnem para nos permitirem decidir a questão dessa forma com o objetivo de facilitar a entrega da prestação jurisdicional, em tempo hábil, ao cidadão. Interiorização e especialização não são excludentes. Ademais, a exceção está posta na Constituição, podendo o segurado tanto valer-se dos serviços da Justiça Estadual, no foro do seu domicílio, quanto do foro federal. A interiorização da Justiça, como a especialização de varas, atendem exatamente ao mesmo propósito, ou seja, torna-la mais próxima do cidadão, mais célere e mais eficiente.*
> *De modo que, posta a hipótese com um cidadão domiciliado na comarca estadual de Horizontina, embora incluída na circunscrição judiciária mais ampla da Vara Federal de Santo Ângelo, está perfeitamente correto o endereçamento da sua ação previdenciária à 11ª Vara especializada de Porto Alegre. Não vejo realmente nenhuma incoerência, nenhuma agressão ao texto constitucional quando estamos, na verdade, ao assim decidir, coerentes com o espírito que ensejou essa norma, que é o de tornar a Justiça mais acessível ao cidadão.*

Pelo exposto, à luz do disposto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, é lícito concluir pela existência de um sistema de foros concorrentes, permanecendo válida a norma jurídica consolidada na Súmula 689, do E. STF, independentemente do disposto no CPC/2015.

Não se desconhece que, estando-se diante de foros concorrentes, é preciso conciliar a legítima possibilidade de o autor escolher, dentre os foros competentes, aquele que repute mais favorável – o que é um direito potestativo seu - com o princípio da boa-fé processual, sendo este um freio àquele.

Por tais razões, a doutrina desenvolveu, a partir do princípio do devido processo legal, as ideias de competência adequada e de foro não conveniente, como forma de impedir que a escolha do foro desemboque num abuso de direito - o que fica caracterizado, por exemplo, quando tal escolha dificulta a defesa do réu -, caso em que se faz possível o controle judicial.

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier Jr.:

> Há situações em que existem vários foros em princípio competentes para o conhecimento e julgamento de uma demanda; são os foros concorrentes.
> [...]
> É absolutamente natural que, havendo vários foros competentes, o autor escolha aquele que acredita ser o mais favorável aos seus interesses. É do jogo, sem dúvida. O problema é conciliar o exercício desse direito potestativo com a proteção da boa-fé. Essa escolha não pode ficar imune à vedação ao abuso do direito, que é exatamente o exercício do direito contrário à boa-fé. É certo que vige no direito processual o princípio da boa-fé, que torna ilícito o abuso do direito. Também é certo que o devido processo legal impõe um processo adequado, que, dentre outros

> atributos, é aquele que se desenvolve perante um juízo adequadamente competente. A exigência de uma competência adequada é um dos corolários dos princípios do devido processo legal, da adequação e da boa-fé. Pode-se inclusive falar em um princípio da competência adequada. (...)
> A existência de foros concorrentes significa que todos eles são igualmente competentes para, em tese, julgar um determinado tipo de demanda. Essa circunstância, porém, não impede que se controle *in concreto* o exercício do direito de escolha do foro que, se se revelar abusivo, deverá ser rechaçado pelo órgão jurisdicional, que sempre tem a competência de julgar a própria competência. (Didier Jr, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento - 20. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2018, p. 246/249)

No caso, a escolha pela vara especializada da capital do estado não me parece configurar um abuso de direito do segurado ou beneficiário, justamente porque ela não enseja qualquer prejuízo à defesa, mas, ao revés, se alinha à estratégia da defesa do INSS, plasmada na Súmula 23, da AGU, a qual, conforme já demonstrado, foi recentemente consolidada em fevereiro de 2019.

A par disso, o trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e desate das controvérsias, até porque esse é o objetivo maior da especialização. Isso vai ao encontro do interesse tanto do INSS quanto do segurado ou beneficiário.

Não diviso, tampouco, qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles será apreciado pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte.

Ademais, o ajuizamento das ações previdenciárias na capital em detrimento do interior não significa, necessariamente, que aquelas demandas serão julgadas de forma mais ou menos célere. Há inúmeras circunstâncias e variáveis que determinam a efetiva duração do processo. Logo, não me parece que afastar a competência das varas especializadas tenha o condão de diminuir a duração do trâmite processual, de modo a impor tal providência em deferência aos princípios da eficiência ou duração razoável do processo.

Sendo assim, com a devida *venia* daqueles que pensam em sentido contrário, entendo que a disposição constitucional não pode ser afastada por lei infraconstitucional e que a norma jurídica cristalizada na Súmula 689, do E. STF, permanece hígida, motivos pelos quais a decisão do MM Juízo da capital não pode subsistir.

Ante o exposto, com renovada *venia*, divirjo do e. relator, a fim de julgar procedente o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 10ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

É como voto.

Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA - Relatora para o Acordão

Direito Processual Penal

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO
REVISTA

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL 0000063-39.2019.4.03.0000

Agravante: FRANCISCO SOARES PADILHA NETO
Agravada: JUSTIÇA PÚBLICA
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 22/10/2019

EMENTA

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. REGIME FECHADO. MODIFICAÇÃO DA DATA-BASE PARA A PROGRESSÃO. REINÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO DE 1/6. RECURSO NÃO PROVIDO.

O presente recurso foi interposto contra a decisão preferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS que homologou a falta grave praticada pelo interno e prorrogou a data base de progressão de regime para o dia 12/09/2016 (data da última falta grave).

A decisão judicial está devidamente fundamentada e amparada nos arts. 39, II e 50, VI da Lei 7.210/84 e art. 45, V do Decreto 6.049/07, que aprovou o Regulamento Penitenciário Federal. Consta que o PDI nº 85/2016 desenvolveu-se regularmente, tendo sido assegurado o pleno direito de defesa.

O interno desobedeceu a ordem dada por agente penitenciário durante o procedimento de retirada para o banho de sol.

Afastado o pedido de desclassificação para infração leve ou média, uma vez que, nos termos do art. 50, VI c/c art. 39, II da Lei de Execução Penal e art. 45, V do Decreto 6.049/07, a desobediência à ordem emanada de agente penitenciário constitui infração de natureza grave.

O art. 118, I da LEP estabelece que a execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado pratica falta grave. Na hipótese de o reeducando encontrar-se cumprindo pena em regime fechado, deve ser reiniciado o prazo de 1/6 para que haja a progressão de regime, a partir da data em que foi praticada a falta grave.

Recurso não 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, negar provimento ao agravo de execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2019.

Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI - Relator

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Trata-se de Agravo de Execução Penal interposto pela Defensoria Pública da União em favor de FRANCISCO SOARES PADILHA NETO, objetivando a reforma da decisão que homologou a falta de natureza grave praticada pelo interno e alterou a data base para a progressão de regime.

A agravante relata que "*no dia 12/09/2016, durante procedimento de retirada para o banho de sol da ala esquerda da 'Vivência Alfa', FRANCISCO SOARES PADILHA NETO tentou esconder algo dentro de sua cueca, depois do procedimento de revista em sua roupa. O agente Tertuliano determinou que o reeducando retirasse sua roupa novamente para proceder nova revista, entretanto o sindicado mais uma vez tentou burlar a segurança escondendo o embrulho de papel em sua mão. Uma vez lhe dada ordem para que entregasse o objeto e permanecesse na posição de procedimento, o sindicado colocou o objeto na boca, deu as costas ao agente e tomou água para ajudar a engoli-lo*".

Em razão desses fatos, o Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS homologou a falta grave praticada pelo interno (PDI 85/2016-PFCG) e prorrogou a data base para a progressão de regime para o dia 12/09/2016.

Contra essa decisão insurge-se a agravante neste recurso.

Alega, em síntese, que o interno não estava na posse de suas capacidades mentais plenas, pois horas antes da suposta infração havia ingerido 08 comprimidos, que afetaram sua compreensão. Acrescenta que Francisco não agiu com a intenção de desobedecer à ordem dada pelo agente penitenciário. Pede a absolvição com fundamento no *in dubio pro reo*, diante da fundada dúvida sobre a existência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 45, V do Regulamento Penitenciário Federal, aprovado pelo Decreto 6049/2007.

Subsidiariamente, pleiteia o redimensionamento para que seja reconhecida a ocorrência de falta leve ou média (fls. 08v/12).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da decisão recorrida (fls. 13/14v).

Em sede de juízo de retratação, a decisão agravada foi mantida por seus próprios fundamentos (fl. 03v).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do Agravo de Execução (fls. 19/21).

A Defensoria Pública da União requereu a juntada de carta redigida pelo agravante, demonstrando seu inconformismo com o tempo de prisão e o prazo que se encontra custodiado em penitenciária federal; insurgência quanto à aplicação da falta grave; os critérios utilizados pelo serviço de inteligência do Estado da Paraíba para solicitar a prorrogação do prazo de permanência na penitenciária federal; más condições do encarceramento; estado de saúde comprometido (alega ser depressivo e faz uso de diversos medicamentos) - fls. 24/28.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI - Relator

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

O presente recurso foi interposto por FRANCISCO SOARES PADILHA NETO contra a decisão preferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS que homologou a falta grave praticada pelo interno (PDI 85/2016-PFCG) e prorrogou a data base de progressão de regime para o dia 12/09/2016. Eis os fundamentos:

> "[...] No caso em tela, o interno Francisco Soares Padilha Neto foi condenado no PDI nº 85/2016-PFCG, pela prática de faltas média e grave no dia 12/09/2016, pelas condutas descritas no art. 45, V e art. 44, I e VII do Decreto 6.048/07. Neste dia, durante o procedimento de retirada para o banho de sol, o agente penitenciário 'Tertuliano' percebeu quem após o encerramento de revista, o preso tentou esconder algo em sua cueca. O agente determinou que o interno tirasse sua roupa para nova revista e o interno, tentando burlar a segurança, escondeu o embrulho de papel em sua mão. Foi dada a ordem para que o interno ficasse na posição de procedimento e entregasse o papel. Entretanto, o custodiado colocou o papel em sua boca, deu as costas ao agente e tomou água, engolindo o papel, momento em que o agente 'Bonini' se aproximou da boqueta e presenciou parte desta conduta.
> Segundo a norma vigente o preso tem o dever de obedecer e respeitar às ordens legais emitidas pelos agentes. Outrossim, o apenado tem direito a fazer reivindicações em defesa de direito, mas terá que fazê-lo nos termos previstos em lei, sem causar tumulto.
> [...] O interno, quando ouvido no âmbito administrativo e judicial, afirmou que não tentou esconder o objeto na cueca, apenas pegou-o da 'banqueta' e colocou-o na boca. Que se tratava de um comprimido enrolado em papel higiênico, que o sindicado pretendia tomar durante o banho de sol, porque não havia dormido à noite, apesar de saber que era proibido sair para o banho de sol com medicamentos. Quando engoliu o comprimido, o apenado engasgou, motivo que o levou a tomar água. Relatou, ainda, que sofre de depressão e estava 'grogue', razão pela qual não entendeu os comandos dos agentes penitenciários.
> Todavia, esta versão foi contestada na oitiva do agente 'Tertuliano' (fls. 662/662v e fls. 663v/664), que reiterou toda a narrativa contida na instauração da portaria de que o interno estava tentando ocultar um objeto de papel na saída do banho de sol e quando o ato foi flagrado, engoliu-o, apesar de várias ordens do agente penitenciário para que cessasse sua conduta e entregasse o objeto.
> O agente 'Tertuliano' esclareceu que as ordens foram claras, diretas e audíveis e que o sindicado apresentava estar em perfeitas condições, pois se submeteu aos demais procedimentos normalmente, fato confirmado na oitiva do agente 'Bonini' (fl. 664v).
> Não se tem, portanto, indício de ilegalidade nas ordens emanadas pelos agentes penitenciários. Ao contrário, os procedimentos de 'prestar obediência ao servidor' e 'não sair com objetos para o banho de sol' fazem parte das regras disciplinares do estabelecimento penal e são repassadas no momento da inclusão no sistema penitenciário federal.
> [...] A Lei de Execuções Penais preceitua em seu art. 118 que: [...]
> Tem-se, portanto, que o preso que pratica falta grave deve ser transferido para regime mais rigoroso. Caso esteja cumprindo pena em regime fechado e pratique falta grave, como não existe regime mais gravoso para regressão, a sanção aplicada é o reinício da contagem do prazo de 1/6 a partir da data em que foi praticada a falta grave, em relação ao saldo remanescente de pena. Nesse sentido, apesar de haver divergências no Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência do STF é pacífica [...]
> A Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984 dispõe acerca da perda dos dias remidos que: 'Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar'.

> Contudo, deixo de aplicar a perda dos dias remidos, por entender que a alteração da data-base para progressão de regime já constitui penalidade suficiente à transgressão praticada pelo interno.
> Assim sendo, homologo a falta de natureza grave praticada pelo interno FRANCISCO SOARES PADILHA NETO no dia 12.09.2016 (PDI nº 85/2016-PFCG), devendo a data base para progressão de regime ser alterada para o dia 12.09.2016 (última falta grave). Determino à secretaria a atualização do cálculo de liquidação de penas, em face do apenado FRANCISCO SOARES PADILHA NETO, com a alteração da data-base para 12.09.2016. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal e, posteriormente, intime-se a defesa para manifestação, no prazo de 5 (cinco) dias. Oficie-se ao Diretor do Presídio Federal de Campo Grande para que dê ciência ao preso desta decisão. Int. Ciência ao MPF".

Após audiência de justificação em que foi ouvido o interno, o Juízo da Execução proferiu a decisão que homologou a falta grave reconhecida no PDI 85/2016 e, por conseguinte, alterou a data-base da progressão de regime para 12/09/2016 (data da última falta grave).

A decisão judicial está devidamente fundamentada e amparada nos arts. 39, II e 50, VI da Lei 7.210/84 e art. 45, V do Decreto 6.049/07, que aprovou o Regulamento Penitenciário Federal.

Consta que o PDI nº 85/2016 desenvolveu-se regularmente, tendo sido assegurado o pleno direito de defesa.

Extrai-se da decisão agravada que o interno Francisco Soares Padilha Neto desobedeceu a ordem dada pelo agente penitenciário Roberto Tertuliano da S. Rodrigues, durante o procedimento de retirada para o banho de sol.

De acordo com as declarações prestadas pelo agente penitenciário "Tertuliano", após o encerramento de revista, o interno Francisco foi surpreendido tentando esconder em embrulho de papel sob suas vestes. Diante disso, o agente deu ordem expressa para que o interno retirasse sua roupa a fim de que se realizasse nova revista. No entanto, Francisco mais uma vez deixou de atender à determinação emanada do agente "Tertuliano", e escondeu esse objeto em sua mão. Em seguida, colocou o embrulho em sua boca, dirigiu-se até a pia da cela e o engoliu. O agente penitenciário "Bonini" também presenciou esse fato e prestou declarações no bojo do procedimento administrativo.

Roberto Tertuliano da S. Rodrigues acrescentou que suas ordens foram claras e que o interno aparentava estar em perfeitas condições, tanto que havia se submetido aos procedimentos anteriores sem que houvesse qualquer problema.

No âmbito administrativo, Francisco Soares Padilha Neto declarou que apenas engoliu um comprimido que estava enrolado em papel higiênico. Disse que não tentou esconder esse comprimido em sua cueca e que não sabia da proibição de sair para o banho de sol portando medicamentos. Afirmou que não entendeu o comando dado pelo agente, pois não havia dormido à noite, em razão de seu quadro de depressão, e estaria confuso.

No presente recurso, a defesa alega que o custodiado não estava em pleno gozo das faculdades mentais, pois horas antes da suposta infração havia ingerido 08 comprimidos, que comprometeram a compreensão da ordem dada pelo servidor e a capacidade do interno de determinar-se de acordo com esse entendimento.

A tese defensiva não se sustenta, pois a própria dinâmica dos fatos evidencia que o interno compreendeu as ordens emanadas do servidor público. Após ter sido submetido à revista regular, Francisco burlou as regras disciplinares do estabelecimento penal ao tentar sair

para o banho de sol com um embrulho de papel escondido em suas vestes. O custodiado tinha conhecimento da proibição de sair para o banho de sol portando objetos, tanto que o escondeu em sua cueca logo após a realização de revista. Diante da ordem do agente penitenciário para que retirasse sua roupa, o interno escondeu esse embrulho em sua mão. Em seguida, engoliu o objeto. Está nítido, portanto, que Francisco compreendeu a ordem dada pelo servidor, mas optou por desobedecê-la, não havendo qualquer indicativo de que sua capacidade de discernimento e compreensão estaria reduzida em razão do uso de medicação.

Nesse sentido, opinou a Procuradoria Regional da República:

> *"consoante encadeamento dos fatos, resta claro que o reeducando tinha perfeita consciência de que pretendia realizar comportamento proibido (sair para banho de sol portando objeto) e, justamente por isso, não obstante as ordens claras e sucessivas do agente penitenciário para que mostrasse o conteúdo oculto em sua mão, Francisco desobedeceu-o, vindo a engolir o objeto".*

Afasto, ainda, o pedido da defesa de desclassificação para infração leve ou média, uma vez que, nos termos do art. 50, VI c/c art. 39, II da Lei de Execução Penal e art. 45, V do Decreto 6.049/07, a desobediência à ordem emanada do agente penitenciário constitui infração de natureza grave.

O art. 118, I da LEP estabelece que a execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado pratica falta grave.

Na hipótese de o reeducando encontrar-se cumprindo pena em regime fechado, deve ser reiniciado o prazo de 1/6 para que haja a progressão de regime, a partir da data em que foi praticada a falta grave, na linha de precedente do Supremo Tribunal Federal:

> *DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA. REGIME FECHADO. FALTA GRAVE. RECONTAGEM DO PRAZO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVISTOS NA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. POSSIBILIDADE. DENEGAÇÃO. 1. O tema em debate neste habeas corpus se relaciona à possibilidade de recontagem do requisito temporal para obtenção de benefícios previstos na LEP, quando houver a prática de falta grave pelo apenado. 2. Orientação predominante no Supremo Tribunal Federal no sentido de que o cometimento de falta grave, durante a execução da pena privativa de liberdade, implica, por exemplo, a necessidade de reinício da contagem do prazo de 1/6 (um sexto) para obtenção da progressão no regime de cumprimento da pena (RHC 85.605, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14.10.2005). 3. Em tese, se a pessoa que cumpre pena privativa de liberdade em regime menos severo, ao praticar falta grave, pode ser transferida para regime prisional mais gravoso (regressão prisional), logicamente é do sistema jurídico que a pessoa que cumpre a pena corporal em regime fechado (o mais gravoso) deve ter reiniciada a contagem do prazo de 1/6, levando em conta o tempo ainda remanescente de cumprimento da pena. 4. A data-base para a contagem do novo período aquisitivo do direito à progressão do regime prisional é a data do cometimento da última infração disciplinar grave (ou, em caso de fuga, da sua recaptura), computado do período restante de pena a ser cumprida. 5. Logo, não há que se reconhecer o alegado - mas inexistente - constrangimento ilegal, já que a recontagem e o novo termo inicial da contagem do prazo para a concessão de benefícios, tal como na progressão de regime, decorrem de interpretação sistemática das regras legais*

existentes, não havendo violação ao princípio da legalidade. Precedente. 6. Habeas corpus denegado.
(STF. HC 99093-SP. MIN. ELLEN GRACIE. SEGUNDA TURMA. JULGAMENTO EM 24/11/2009).

Por fim, consigne-se que as alegações suscitadas por Francisco Soares Padilha Neto na carta trazidas aos autos pela DPU (fls. 24/28) não são capazes de afastar a imposição da penalidade, pelos motivos já expostos.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de execução.

É o voto.

Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI - Relator

Direito Tributário

APELAÇÃO CÍVEL 0019380-44.2011.4.03.6130

Apelante: GAMA SAÚDE LTDA.
Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 24/10/2019

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - "ALUGUEL" DA REDE CREDENCIADA - INCIDÊNCIA.
1- A operadora de plano de saúde, quando disponibiliza sua rede credenciada para usuários de outras operadoras, cobra (1) taxa de administração e (2) ressarcimento de custos.
2- A taxa de administração é receita da operadora que disponibilizou a rede.
3- De mesma forma o repasse de custos cobrados: quando a operadora de plano de saúde cobra os custos decorrentes do "aluguel de sua rede de atendimento", está reclamando o preço dos serviços prestados. Trata-se, também, de faturamento.
4- Situação diversa é da operadora de plano de saúde que paga pelos custos da rede operadora "alugada". Em tal caso, os valores apenas transitam na sua contabilidade, estando isentos de contribuição social nos termos do artigo 3º, § 9º-B, da Lei Federal nº. 9.718/98.
5- Apelação improvida.

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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO - Relator

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre os valores repassados por terceiros, em decorrência da utilização de rede de prestadores de serviços médicos da impetrante.

A r. sentença (fls. 77/81) julgou o pedido inicial improcedente.

Apelação da impetrante (fls. 100/112), na qual requer a reforma da r. sentença. Relata que, na qualidade de operadora de planos médico-assistenciais, disponibiliza rede credenciada para as demais operadoras de planos de saúde, mediante cobrança de taxa de administração e repasse dos custos.

Afirma que o repasse dos custos não comporiam receita ou faturamento. Seriam ingressos financeiros que transitam pela sua contabilidade. Os custos seriam valores de terceiros.

Resposta (fls. 131/133).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (fls. 136/137).

É o relatório.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO - Relator

VOTO

A Constituição:

> Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
> I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (...)
> b) a receita ou o faturamento;
> A Lei Federal nº. 9.718/98:
> Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.
> (...)
> § 9º. Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)
> I - co-responsabilidades cedidas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)
> II - a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)
> III - o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)
> § 9º-A. Para efeito de interpretação, o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III do § 9º entende-se o total dos custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e os beneficiários de outra operadora atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)
> § 9º-B. Para efeitos de interpretação do *caput*, não são considerados receita bruta das administradoras de benefícios os valores devidos a outras operadoras de planos de assistência à saúde. (Incluído pela Lei nº 12.995, de 2014)

A operadora de plano de saúde, quando disponibiliza sua rede credenciada para usuários de outras operadoras, cobra (1) taxa de administração e (2) ressarcimento de custos.

A taxa de administração é receita da operadora que disponibilizou a rede.

De mesma forma o repasse de custos cobrados: quando a operadora de plano de saúde cobra os custos decorrentes do "aluguel de sua rede de atendimento", está reclamando o preço dos serviços prestados.

Trata-se, também, de faturamento.

Situação diversa é da operadora de plano de saúde que paga pelos custos da rede operadora "alugada". Em tal caso, os valores apenas transitam na sua contabilidade, estando isentos de contribuição social nos termos do artigo 3º, § 9º-B, da Lei Federal nº. 9.718/98.

Por fim, não se aplica ao caso a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pertinente à incidência de contribuição previdenciária, a qual incide sobre base de cálculo diversa, as remunerações, nos termos do artigo 22, da Lei Federal nº. 8.212/91.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da LEi Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL 5001980-52.2017.4.03.6119

Apelante: SANMINA-SCI DO BRASIL INTEGRATION LTDA.
Apelada: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/11/2019

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSPETOR-CHEFE DA ALFÂNDEGA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, §2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. CAUSA MADURA. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC, e uma vez retomado o julgamento do recurso, é possível a alteração do posicionamento registrado no voto anteriormente proferido. Art. 942, §2º, do CPC.

2. Cinge-se a controvérsia à constitucionalidade da majoração dos valores da Taxa de Siscomex promovida pela Portaria MF nº 257/2011, editada com fundamento no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei nº 9.716/98.

3. Especificamente em relação a mandado de segurança no qual se discute a legalidade e constitucionalidade da cobrança da taxa de Siscomex majorada por ato normativo infralegal, esta Corte já decidiu que "*A autoridade coatora é responsável pela aplicação da lei questionada e pela cobrança do tributo em questão, sendo parte legitima em ação que visa ao reconhecimento da inexigibilidade de recolhimento da taxa de utilização do SISCOMEX*". (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 362144 - 0003275-47.2014.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/09/2016)

4. O Inspetor-Chefe, apontado como autoridade impetrada, se afigura como a autoridade máxima da Alfândega da Receita Federal em São Paulo do Aeroporto Internacional de Guarulhos, na qual são praticados os fatos geradores da taxa de Siscomex, impugnada nesta demanda. O impetrado, possui, nos termos da legislação, autoridade sobre o recolhimento da exação questionada nestes autos, responsável, portanto, pela aplicação em concreto da norma impugnada. Legitimidade passiva reconhecida.

5. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado.

6. A 2ª Turma do STF concluiu que "*a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei*

nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal". (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF nº 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendimento este que passou a ser perfilhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019.

7. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN nº 502/2016.

8. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF nº 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.

9. O índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

10. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido do apelante para compensar/restituir na via administrativa os valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, nos termos da legislação.

11. A sentença deve ser reformada para que seja julgado parcialmente procedente o pedido, a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/11, ressalvando-se a incidência de atualização monetária com a aplicação de índices oficiais acumulados no período (INPC), bem como para autorizar o contribuinte a promover a respectiva compensação/restituição tributária na via administrativa, consoante a legislação de regência.

12. Aplicável a taxa SELIC como índice para a compensação/restituição a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.

13. Apelação parcialmente provida. Ilegitimidade passiva da autoridade impetrada afastada. Aplicação da teoria da causa madura. Pedido julgado parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto retificador da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta por Sanmina-SCI do Brasil Integration Ltda., em face de sentença, proferida em sede de mandado de segurança, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, por ilegitimidade passiva da autoridade impetrada (Inspetor-Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos), em demanda objetivando a declaração de inexigibilidade do recolhimento da taxa do Siscomex, na forma majorada pela Portaria MF 257/11 e IN/SRF 1.158/2011, bem como a restituição dos valores recolhidos indevidamente no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Em suas razões recursais, a apelante alegou que a autoridade impetrada é parte legítima para compor o polo passivo do presente mandado de segurança. Destacou que realiza recorrentes operações de importação via Aeroporto Internacional de Guarulhos, sobre as quais incide a cobrança da taxa de Siscomex, nos termos da atividade vinculada do Inspetor-Chefe da Alfândega, ao aplicar a majoração inconstitucional.

Aduziu que é inaplicável o prazo decadencial de 120 dias para impetração do presente mandado de segurança, de cunho preventivo. Asseverou que se admite a utilização do *mandamus* para fins de obter declaração da inconstitucionalidade de determinada exação, viabilizando que possa pleitear, na via administrativa, a apuração e a restituição de tributos recolhidos indevidamente.

No mérito, salientou que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o art. 3º da Lei 9.716/98, que delega poderes ao Poder Executivo para reajustar a taxa "conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no Siscomex", é inconstitucional por não estabelecer balizas mínimas e máximas para reajustar o valor da exação.

Sustentou que o princípio da legalidade tributária é garantia do contribuinte, preconizando que a instituição ou majoração do tributo ocorra somente por meio de lei (art. 150, I, da CF e 97, II, do CTN), razão pela qual a Portaria MF 257/2011 e INSRFB 1.158/11 não podem promover o aumento da taxa do Siscomex.

Salientou que não se pode confundir "reajuste" e "majoração", pois o primeiro concerne à atualização monetária, o que não se configurou na hipótese.

Ressaltou, por fim, que a majoração da taxa Siscomex não reflete o custo do serviço prestado. Observou que a Nota Técnica COTEC/COPOL/COANA 2/2011, a qual apresentou as justificativas para a majoração da exação, não é válida no mundo jurídico, tendo em vista a não observância do princípio da publicidade.

A União Federal apresentou contrarrazões (ID 3135771).

O Ministério Público Federal se manifestou por se abster de opinar quanto ao mérito da controvérsia (ID 3343897).

Na sessão de julgamento realizada em 15/08/2018, foi determinado o sobrestamento do feito nos termos do art. 942 do CPC (ID 4209642).

É o relatório.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

VOTO

Cinge-se a controvérsia à legitimidade passiva do Inspetor Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos para figurar no polo passivo de mandado de segurança em que se questiona a constitucionalidade da majoração dos valores da Taxa de Siscomex promovida pela Portaria MF nº 257/2011.

É remansoso o entendimento jurisprudencial no sentido de que "*Em relação ao mandado de segurança, a autoridade coatora é aquela responsável pela prática do ato tido por ilegal, executando-o ou proferindo a ordem para seu exercício, haja vista ser essa a autoridade que, em tese, é capaz de revê-lo*" (Rcl 27.395/AP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2017, DJe 28/11/2017).

Especificamente em relação a mandado de segurança no qual se discute a legalidade e constitucionalidade da cobrança da taxa de Siscomex majorada por ato normativo infralegal, esta Corte, apontando como autoridade legítima para compor a lide o Delegado da Receita Federal, que tem as mesmas atribuições do Inspetor-Chefe, já decidiu que "*A autoridade coatora é responsável pela aplicação da lei questionada e pela cobrança do tributo em questão, sendo parte legitima em ação que visa ao reconhecimento da inexigibilidade de recolhimento da taxa de utilização do SISCOMEX*". (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 362144 - 0003275-47.2014.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016).

No caso dos autos, observo que o Inspetor-Chefe, apontado como autoridade impetrada, se afigura como a autoridade máxima da Alfândega da Receita Federal em São Paulo do Aeroporto Internacional de Guarulhos, na qual são praticados os fatos geradores da taxa de Siscomex, impugnada nesta demanda.

Aliás, a própria apelada colacionou em suas contrarrazões o teor dos artigos 302 e 314 da Portaria MF nº 203/12, que aprovou o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB). Referidos dispositivos discriminam as atribuições dos Inspetores-Chefes da Receita Federal (as quais, ressalte-se, constam como as mesmas dos Delegados da Receita Federal do Brasil). Confira-se:

> Art. 302. Aos Delegados da Receita Federal do Brasil e Inspetores-Chefes da Receita Federal do Brasil incumbem, no âmbito da respectiva jurisdição, as atividades relacionadas com a gerência e a modernização da administração tributária e aduaneira e, especificamente: I - decidir sobre a revisão de ofício, a pedido do contribuinte ou no interesse da administração, inclusive quanto aos créditos tributários lançados, inscritos ou não em Dívida Ativa da União; (Revogado(a) pelo(a) Portaria MF nº 158, de 05 de maio de 2016) II - decidir sobre a inclusão e exclusão de contribuintes em regimes de tributação diferenciados; III - decidir quanto à suspensão, inaptidão e regularização de contribuintes nos cadastros da RFB; IV - aplicar pena de perdimento de mercadorias e valores; V - autorizar ou determinar a execução de perícia e de procedimentos fiscais mediante a expedição de Mandado de Procedimento Fiscal, inclusive para reexame ou abertura de novos procedimentos fiscais em períodos anteriormente auditados; *VI - decidir sobre a concessão de regimes aduaneiros especiais e pedidos de parcelamento, sobre restituição, compensação, ressarcimento, reembolso, suspensão e redução de tributos; VI - decidir sobre pedidos de parcelamento e sobre suspensão e redução de tributos;* (Redação dada pelo(a) Portaria MF nº 158, de 05 de maio de 2016) VII - decidir sobre o reconhecimento e suspensão de imunidades e de isenções; VIII - decidir quanto à aplicação de multa a transportador de passageiros ou de carga em viagem doméstica ou

> internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento; IX - expedir súmulas e publicar atos declaratórios relativos à inidoneidade de documentos ou à situação cadastral e fiscal de pessoas físicas e jurídicas; X - declarar inidôneo para assinar peças ou documentos, contábeis ou não, sujeitos à apreciação da RFB, o profissional que incorrer em fraude de escrituração ou falsidade de documentos; XI - decidir sobre pedidos de cancelamento ou reativação de declarações; XII - decidir sobre a expedição de certidões relativas à situação fiscal e cadastral do contribuinte; e XIII - negar o seguimento de impugnação, manifestação de inconformidade e recurso voluntário, quando não atendidos os requisitos legais.
>
> Art. 314. Aos Superintendentes da Receita Federal do Brasil, Delegados da Receita Federal do Brasil, Delegados da Receita Federal do Brasil de Julgamento e *Inspetores-Chefes da Receita Federal do Brasil das ALF e IRF de Classe Especial A, Especial B e Especial C* incumbe ainda, no âmbito da respectiva jurisdição: I - coordenar, executar, controlar e avaliar a programação e execução orçamentária e financeira, patrimonial, bem como administrar mercadorias apreendidas; II - aprovar os planos de trabalho relativos à prestação de serviços a serem contratados, autorizar a realização de licitações, ratificar os atos de dispensa e os de reconhecimento de situação de inexigibilidade de licitação, bem como aprovar contratos, convênios, acordos e ajustes celebrados em sua unidade, quando couber; III - manter controle dos contratos de interesse da RFB, celebrados pela unidade; IV - autorizar viagens a serviço a qualquer destino nacional e conceder diárias ao pessoal subordinado e a colaboradores eventuais, sendo que, no caso de viagens a serviço para destino localizado em outra região fiscal, a viagem deverá ter anuência do Superintendente que jurisdiciona a unidade de origem; V - conceder ajudas de custo ao pessoal subordinado; VI - publicar atos, avisos, editais e despachos nos órgãos oficiais e na imprensa privada; e VII - aplicar a legislação de pessoal aos servidores subordinados, dar-lhes posse e exercício, inclusive em decorrência de nomeação para cargo em comissão e designação para função de confiança, bem como localizá-los nas unidades de sua jurisdição.

Das referidas normas, extrai-se que o impetrado possui autoridade sobre o recolhimento da exação questionada nestes autos, responsável, portanto, pela aplicação em concreto da norma impugnada.

Por esses motivos, entendo que a autoridade impetrada é parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação, razão pela qual a sentença deve ser reformada nesse ponto.

Aliás, sobreleva destacar que a impetrante demonstrou os efeitos concretos que a norma impugnada incide em sua esfera de direito, pois comprovou que utiliza o Sistema Siscomex nas importações que recorrentemente realiza via Aeroporto de Guarulhos.

Demonstrado objetivamente o justo receio de ter violado seu direito pela autoridade impetrada, consoante os fatos concretamente aduzidos (utilização do Siscomex), cabível o ajuizamento de mandado de segurança de cunho preventivo na hipótese.

Reformada a sentença para afastar a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada e estando a causa madura para julgamento (art. 515, CPC/73, e art. 1.013, NCPC), passo à análise do mérito da presente demanda.

A controvérsia consiste na constitucionalidade da majoração dos valores da Taxa de Siscomex promovida pela Portaria MF nº 257/2011, editada com fundamento no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei nº 9.716/98 que dispõe:

> Art. 3º Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

> § 2º *Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.*

Sobre o tema, inicialmente observo que a matéria não se encontra pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, a Segunda Turma do STF, em recente julgado, concluiu que *"a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal"*. Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF nº 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade. Contudo, ressalvou que esse entendimento "*não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte*". Confira-se a ementa do julgado:

> Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. *2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.* 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.
> (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Em sentido diverso, a Primeira Turma já havia firmado entendimento no sentido de que a majoração levada a efeito pela Portaria MF 257/11 é constitucional, pois "*o art. 237 da Constituição Federal imputa ao Ministério da Fazenda a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, dando-lhe poderes administrativos, inclusive de índole normativa, para perseguir seu mister constitucional*". Desse modo, concluiu que se encontra no plano da legalidade a análise de eventual vício nos valores estabelecidos pela indigitada Portaria, ou seja, se o ato infralegal desbordou dos parâmetros legais previstos no artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98 para sua edição. Transcrevo, por oportuno, a ementa do julgado:

> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXAS. SISCOMEX. MAJORAÇÃO PELA PORTARIA MF 257/11. CONSTITUCIONALIDADE. *1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que o art. 237 da Constituição Federal imputa ao Ministério da Fazenda a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, dando-lhe poderes administrativos, inclusive de índole normativa, para perseguir seu mister constitucional. Precedentes.* 2. A verificação de suposta violação ao princípio da legalidade,

> por reputar a majoração da taxa desproporcional e confiscatória, demanda necessariamente a análise de atos normativos infraconstitucionais. Súmula 636 do STF. 3. As alegações esposadas pela Parte Recorrente encontram-se dissociadas da realidade processual dos autos, uma vez que a Taxa de utilização do SISCOMEX se refere ao poder de polícia, e não a serviço público. Súmula 284 do STF. 4. A temática relativa a defeitos na formação de atos administrativos cinge-se ao âmbito infraconstitucional. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.
> (RE 919752 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 13-06-2016 PUBLIC 14-06-2016)

Insta salientar que, da leitura de recente julgado da Primeira Turma do STF (RE 959274, publicado em 13/10/2017), extrai-se indicativo de possível mudança de entendimento por parte daquele órgão julgador:

> Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afronta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. *1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal.* Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. *Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.*
> (RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

Contudo, entendo prematuro concluir que a Primeira Turma também tenha perfilhado a tese pela inconstitucionalidade da majoração dos valores da taxa de Siscomex. Isso porque, embora tenha constado na ementa que "*é inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal*", na hipótese, foi dado provimento a agravo regimental em recurso extraordinário, "*tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário*". O mérito do recurso, entretanto, ainda não foi apreciado.

A par da controvérsia existente sobre a questão no âmbito do STF, sobreleva destacar que o tema já se encontra pacificado nesta E. Terceira Turma deste Tribunal, a qual possui iterativa jurisprudência pela legalidade e constitucionalidade dos reajustes da Taxa promovidos pela Portaria MF 257/2011. Destaco os seguintes julgados nesse sentido:

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. TAXA SISCOMEX. LEI 9.716/1998. REAJUSTE. PORTARIA MF 257/2011. FUNDAMENTAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO DE FATO INEXISTENTE.
> 1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer erro de fato no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que*, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "a Lei 9.716/1998 não vinculou o reajuste da taxa de registro do SISCOMEX a qualquer índice inflacionário oficial, mas, diferentemente, à 'variação dos custos de operação e dos investimentos' no sistema, a teor do § 2º do artigo 3º, acima*

transcrito. Deste modo, a exposição da disparidade entre a majoração da alíquota e a variação, entre 1998 e 2011 (interstício em que a taxa não sofreu qualquer alteração), da inflação por índices como o IGP-DI, INPC e IPCA - tal como constou da sentença - não permite a identificação, por si, de ilegalidade ou inconstitucionalidade no reajuste promovido".
2. A propósito, asseverou o acórdão que "a rigor, a aferição da alegada majoração infralegal do tributo não prescindiria de prova de que o aumento do valor unitário da taxa de registro é incondizente com a progressão dos custos operacionais e investimentos no SISCOMEX, ônus processual que se revela de todo impróprio em sede de ação mandamental, a sugerir a inadequação da via processual adotada. Com efeito, quando menos, seria necessária a demonstração da ilegalidade da desvinculação do reajuste de qualquer índice oficialmente adotado, o que, por igual, não ocorreu nestes autos, vez que o ponto restou não mais que mencionado nas contrarrazões de apelo. *De todo o modo, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se recentemente sobre a matéria, entendendo constitucional a Portaria 257/2011 do Ministério da Fazenda, no tocante ao reajuste promovido, inclusive destacando o poder normativo do Ministério da Fazenda*".
3. Aduziu o acórdão, ademais, que "há que se considerar, para além da presunção de legitimidade do ato administrativo atacado, que a portaria sob comento foi fundamentada na Nota Técnica Conjunta COTEC/COPOL/COANA 03/2011, elaborada por coordenadorias das Subsecretarias de Gestão Corporativa (SUCOR) e Aduana e Relações Internacionais (SUARI) da Secretaria da Receita Federal".
4. Concluiu o acórdão que "*O que se observa, portanto, é que, longe de aleatório, o reajuste da taxa de registro de declaração de importação revela-se não só devidamente fundamentado como adequado ao incremento já ocorrido do SISCOMEX, bem como ao planejamento futuro do serviço, tal qual preconiza o artigo 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998*. Finalmente, não há que se demandar conteúdo explicativo em ato infranormativo, necessidade suscitada pela apelada na espécie. Como visto, o reajuste da taxa não se deu de maneira contingente, mas alicerçado em dados da situação fática do funcionamento do SISCOMEX que, conquanto satisfativos de sua motivação, desbordam do escopo textual cabível à portaria".
5. Não houve qualquer erro de fato 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.
6. 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.
7. Embargos de declaração rejeitados.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370380 - 0009597-33.2016.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO: TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX PELA PORTARIA MF 257/11. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. ART. 3º, §2º, DA LEI 9.716/98. AUSÊNCIA DE CONFISCATORIEDADE E DE IRRAZOABILIDADE NO VALOR FIXADO. APELO DESPROVIDO.
1. A fiscalização do comércio exterior é atividade que se subsome ao disposto no art. 77 do CTN, que define o poder de polícia. Assim, ao utilizar o SISCOMEX, o importador está provocando o poder de polícia de diversos órgãos estatais vinculados às operações realizadas, como a Secretaria da RFB, a Secretaria de Comércio Exterior e o BACEN.
2. *Conforme acima supra analisado, não vislumbro ofensa aos princípios aventados, já que o reajuste da taxa de utilização do Sistema SISCOMEX feito por meio da Portaria*

MF nº 257/2011, considerando que sobre a própria Lei nº 9.716/98 não paira qualquer de inconstitucionalidade. No art. 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento do reajuste anual da referida taxa segundo a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, cabendo àquela autoridade fazê-lo obviamente por meio de ato infralegal.
3. A majoração *não pode ser tida como confiscatória, pois se encontrava defasada pela ausência de reajuste em mais de 10 anos quando se deu o aumento, em descompasso com a realidade.*
4. Apelação não provida.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367983 - 0000383-30.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. TAXA SISCOMEX. LEI 9.716/1998. REAJUSTE. PORTARIA MF 257/2011. FUNDAMENTAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO STF.
1. Caso em que a impetrante pretende ordem para afastar o reajuste da taxa de registro de DI ("Taxa Siscomex"), promovida pela Portaria 257/2011, do Ministério da Fazenda, sob o fundamento de que a delegação prevista no artigo 3º, §2º, da Lei 9.718/1998 permite apenas o reajuste inflacionário infralegal da exação, e não sua efetiva majoração, sob pena de violação do princípio da estrita legalidade tributária.
2. *A Lei 9.716/1998 não vinculou o reajuste da taxa de registro do SISCOMEX a qualquer índice inflacionário oficial, mas, diferentemente, à "variação dos custos de operação e dos investimentos" no sistema, a teor do § 2º do artigo 3º, acima transcrito. Desta percepção deriva que, a rigor, a aferição da alegada majoração infralegal do tributo não prescindiria de prova de que o aumento do valor unitário da taxa de registro é incondizente com a progressão dos custos operacionais e investimentos no SISCOMEX, ônus processual que se revela de todo impróprio em sede de ação mandamental, a sugerir a inadequação da via processual adotada.* Com efeito, quando menos, seria necessária a demonstração da ilegalidade da desvinculação do reajuste de qualquer índice oficialmente adotado, o que, por igual, não ocorreu nestes autos.
3. *Por ocasião do julgamento do RE 919.752 (Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe 14/06/2016), o STF posicionou-se pela constitucionalidade do reajuste promovido.*
4. *Longe de aleatório, o reajuste da taxa de registro de declaração de importação revela-se não só devidamente fundamentado* - nos termos da Nota Técnica Conjunta COTEC/COPOL/COANA 03/2011 - como adequado ao incremento já ocorrido do SISCOMEX, bem como ao planejamento futuro do serviço, tal qual preconiza o artigo 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998.
5. Apelo improvido.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370380 - 0009597-33.2016.4.03.6104, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. TAXA SISCOMEX. LEI 9.716/1998. REAJUSTE. PORTARIA MF 257/2011. FUNDAMENTAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO STF.
1. Caso em que a impetrante pretende ordem para afastar o reajuste da taxa de registro de DI ("Taxa Siscomex"), promovida pela Portaria 257/2011, do Ministério da Fazenda, sob o fundamento de que a delegação prevista no artigo 3º, §2º, da Lei 9.718/1998 permite apenas o reajuste inflacionário infralegal da exação, e não sua efetiva majoração, sob pena de violação do princípio da estrita legalidade tributária.
2. *A Lei 9.716/1998 não vinculou o reajuste da taxa de registro do SISCOMEX a qualquer*

índice inflacionário oficial, mas, diferentemente, à "variação dos custos de operação e dos investimentos" no sistema, a teor do § 2º do artigo 3º, acima transcrito. Desta percepção deriva que, a rigor, a aferição da alegada majoração infralegal do tributo não prescindiria de prova de que o aumento do valor unitário da taxa de registro é incondizente com a progressão dos custos operacionais e investimentos no SISCOMEX, ônus processual que se revela de todo impróprio em sede de ação mandamental, a sugerir a inadequação da via processual adotada. Com efeito, quando menos, seria necessária a demonstração da ilegalidade da desvinculação do reajuste de qualquer índice oficialmente adotado, o que, por igual, não ocorreu nestes autos.
3. *Por ocasião do julgamento do RE 919.752 (Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe 14/06/2016), o STF posicionou-se pela constitucionalidade do reajuste promovido.*
4. *Longe de aleatório, o reajuste da taxa de registro de declaração de importação revela-se não só devidamente fundamentado* - nos termos da Nota Técnica Conjunta COTEC/COPOL/COANA 03/2011 - como adequado ao incremento já ocorrido do SISCOMEX, bem como ao planejamento futuro do serviço, tal qual preconiza o artigo 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998.
5. Apelo fazendário e remessa oficial a que se dá provimento.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 363319 - 0005316-68.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 18/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA LEI Nº 9716/98. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. REAJUSTE ANUAL. NORMA INFRALEGAL. DELEGAÇÃO. LEGALIDADE DA EXAÇÃO E DA MAJORAÇÃO.
1. Não se conhece do agravo de instrumento convertido em retido, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.
2. A instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX está relacionada ao exercício do poder de polícia, nos termos dos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte.
3. *Não há ilegalidade no reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Siscomex pela Portaria MF nº 257/2011 e Instrução Normativa nº 1.158/2011, pois embora o art. 150, I, do Texto Maior disponha ser vedado exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, a própria Lei nº 9.716/98, em seu art. 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, o estabelecimento do reajuste anual da referida Taxa.* Precedentes desta Corte.
4. *O art. 237 da Constituição Federal determina que a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda.*
5. *Em que pese a expressiva majoração, o valor da taxa sofreu reajuste após 13 anos desde sua instituição (Lei nº 1.916/98), o que afasta seu suposto caráter confiscatório e revela, em verdade, a busca de equilíbrio da variação dos custos de operação e dos investimentos no sistema.*
6. Agravo não conhecido. Apelação e remessa providas.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 344532 - 0013956-62.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016)

Com efeito, a Taxa de Utilização do Siscomex, possui incontrovertida natureza tributária, sendo indene de dúvidas que respeitou o princípio da legalidade para sua criação: foi instituída pela Lei nº 9716/98, com valores fixados em seu artigo 3º.

Referida taxa tem como fundamento o exercício do poder de polícia referente à fiscalização do comércio exterior. O importador, ao utilizar o SISCOMEX, impulsiona a atividade fiscalizatória dos órgãos atrelados ao sistema de comércio exterior, nos termos do art. 77 do CTN.

Relevante destacar que a fiscalização do comércio exterior possui cariz constitucional, dada a relevância do bem jurídico tutelado. A propósito, a própria Constituição confere competência ao Ministério da Fazenda para tornar efetivo referido mister, nos termos do art. 237 da CF que dispõe: "*A fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda*".

Tendo em vista que a taxa do Siscomex se insere no exercício do poder de polícia referente ao controle do comércio exterior, uma vez já tendo sido criada por lei, entendo que não padece de inconstitucionalidade a norma estabelecida no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei nº 9.716/98 que delega ao Ministro de Estado da Fazenda a mera atualização do valor da taxa de SISCOMEX, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no sistema.

Repise-se que a viabilidade da delegação legal encontra fundamento de validade o art. 237 da CF, de modo a conceder instrumentos que torne efetivo e mantenha hígido o sistema de controle do comércio exterior. Aliás, a Administração, mais próxima dos fatos referentes ao exercício do poder de polícia, possui maior capacidade técnica para aferir os custos da atividade.

É legítimo, assim, que a lei delegue ao regulamento o preenchimento do critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, desde que o faça em caráter subordinado e complementar à própria lei. A delegação, assim, deve estabelecer *standards* e padrões que limitem o exercício da competência delegada, prevenindo arbitrariedades. Respeitados esses parâmetros, inexiste ofensa ao princípio da legalidade.

Ora, a delegação legal tem como escopo a proteção do interesse público de conferir eficaz funcionamento ao sistema de controle do comércio exterior, sem deixar também de proteger o contribuinte contra eventual aumento abusivo e arbitrário da exação. Nesse ponto, destaco que há claro limite legal para a majoração da taxa: a efetiva variação dos custos de operação do Siscomex, o que pode ser aferido por parâmetros eminentes objetivos, conforme demonstrou a União por meio da Nota Técnica Conjunta COTEC/COPOL/COANA 03/2011, cujo teor foi colacionado pela autoridade impetrada em suas informações (ID 3135742).

Protege-se, então, de modo eficaz, o sistema de controle do comércio exterior contra eventual corrosão decorrente da defasagem dos valores da taxa em relação a seus custos, com a consequente insuficiência de recursos para se desincumbir do poder de polícia. Por outro lado, o contribuinte também é blindado de arbitrariedades na fixação do valor da exação, justamente porque há claros limites legais e parâmetros objetivos previstos que a autoridade delegada deverá observar.

Portanto, no que se refere à fixação do aspecto quantitativo da regra matriz de incidência da Taxa de Siscomex promovida pelo art. 3º da Lei nº 9.716/98 e complementado pela Portaria MF nº 257/2011, há evidente compatibilização dos princípios da legalidade e da eficiência da Administração.

Destarte, superada a controvérsia acerca da constitucionalidade da delegação prevista no artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98, noutro ponto, o apelante não demonstrou que a Portaria MF nº 257/2011 desbordou dos parâmetros legais para a atualização da taxa.

Nesse ponto, afasto as alegações de que a majoração superou os custos de manutenção do sistema, dada a significativa elevação dos valores até então vigentes. É notório que por quase

treze anos, desde a sua criação, a Taxa de Siscomex não sofreu qualquer reajuste ou atualização monetária, o que conduz a conclusão de que a Portaria MF nº 257/2011 nada mais fez do que recompor seu valor em relação aos custos do exercício do poder de polícia.

Aliás, a Nota Técnica Conjunta COTEC/COPOL/COANA 03/2011 explicita todos os dados concretos que justificaram os valores estabelecidos pela Portaria.

Observo que a apelante sequer impugnou objetivamente os dados técnicos trazidos pela autoridade impetrada. De outro modo, a apelante analisou os dados que constaram em análise técnica anterior (Nota Técnica COTEC/COPOL/COANA *02*/2011), cujo montante sugerido para majoração da taxa, contudo, não prevaleceu, diante da proposta de novos valores que constaram na Nota Técnica Conjunta COTEC/COPOL/COANA *03*/2011, os quais, além de se demonstrarem, nos limites de cognição da ação mandamental, razoáveis e coerentes, ainda possuem o atributo da presunção de veracidade e legalidade.

Assim sendo, os dados técnicos consignados na Nota Técnica Conjunta COTEC/COPOL/COANA 03/2011, trazido pela autoridade impetrada em suas informações, se apresentam razoáveis e coerentes, aptos a justificar o valor atingido pela taxa com a majoração promovida, em observância às balizas da Lei nº 9.716/98.

Por outro lado, a apelante não trouxe elementos suficientes a afastar essa conclusão, tampouco para derruir a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado na Nota Técnica.

O pedido, portanto, é improcedente, sendo de rigor a denegação da segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, *dou parcial provimento* à apelação da impetrante para reconhecer a legitimidade passiva da autoridade impetrada e, nos termos do art. 1.013 do CPC, *julgo improcedente* o pedido (art. 487, I, do CPC), denegando-se a segurança.

É o voto.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

VOTO EM PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO, NOS TERMOS DO ART. 942:

Inicialmente, saliento que, na sessão realizada em 15/08/2018, havia proferido voto pelo parcial provimento da apelação da impetrante para reconhecer a legitimidade passiva da autoridade impetrada e, nos termos do art. 1.013 do CPC, julgar improcedente o pedido (ID 4209642), ocasião em que foi determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC.

Retomado o julgamento na presente sessão, entendo necessário modificar o meu posicionamento anteriormente consignado no tocante ao mérito do pedido, o que o faço com respaldo no §2º do art. 942 do CPC que dispõe: "*os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento*".

Antes de adentrar ao mérito, preliminarmente, mantenho o voto proferido na sessão anterior na parte em que foi afastada a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada e aplicada a teoria da causa madura.

Nesse ponto, cinge-se a controvérsia à legitimidade passiva do Inspetor Chefe da

Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos para figurar no polo passivo de mandado de segurança em que se questiona a constitucionalidade da majoração dos valores da Taxa de Siscomex promovida pela Portaria MF nº 257/2011.

É remansoso o entendimento jurisprudencial no sentido de que "*Em relação ao mandado de segurança, a autoridade coatora é aquela responsável pela prática do ato tido por ilegal, executando-o ou proferindo a ordem para seu exercício, haja vista ser essa a autoridade que, em tese, é capaz de revê-lo*" (Rcl 27.395/AP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2017, DJe 28/11/2017).

Especificamente em relação a mandado de segurança no qual se discute a legalidade e constitucionalidade da cobrança da taxa de Siscomex majorada por ato normativo infralegal, esta Corte, apontando como autoridade legítima para compor a lide o Delegado da Receita Federal, que tem as mesmas atribuições do Inspetor-Chefe, já decidiu que "*A autoridade coatora é responsável pela aplicação da lei questionada e pela cobrança do tributo em questão, sendo parte legitima em ação que visa ao reconhecimento da inexigibilidade de recolhimento da taxa de utilização do SISCOMEX*". (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 362144 - 0003275-47.2014.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016).

No caso dos autos, observo que o Inspetor-Chefe, apontado como autoridade impetrada, se afigura como a autoridade máxima da Alfândega da Receita Federal em São Paulo do Aeroporto Internacional de Guarulhos, na qual são praticados os fatos geradores da taxa de Siscomex, impugnada nesta demanda.

Aliás, a própria apelada colacionou em suas contrarrazões o teor dos artigos 302 e 314 da Portaria MF nº 203/12, que aprovou o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB). Referidos dispositivos discriminam as atribuições dos Inspetores-Chefes da Receita Federal (as quais, ressalte-se, constam como as mesmas dos Delegados da Receita Federal do Brasil). Confira-se:

> Art. 302. Aos Delegados da Receita Federal do Brasil e Inspetores-Chefes da Receita Federal do Brasil incumbem, no âmbito da respectiva jurisdição, as atividades relacionadas com a gerência e a modernização da administração tributária e aduaneira e, especificamente: I - decidir sobre a revisão de ofício, a pedido do contribuinte ou no interesse da administração, inclusive quanto aos créditos tributários lançados, inscritos ou não em Dívida Ativa da União; (Revogado(a) pelo(a) Portaria MF nº 158, de 05 de maio de 2016) II - decidir sobre a inclusão e exclusão de contribuintes em regimes de tributação diferenciados; III - decidir quanto à suspensão, inaptidão e regularização de contribuintes nos cadastros da RFB; IV - aplicar pena de perdimento de mercadorias e valores; V - autorizar ou determinar a execução de perícia e de procedimentos fiscais mediante a expedição de Mandado de Procedimento Fiscal, inclusive para reexame ou abertura de novos procedimentos fiscais em períodos anteriormente auditados; *VI - decidir sobre a concessão de regimes aduaneiros especiais e pedidos de parcelamento, sobre restituição, compensação, ressarcimento, reembolso, suspensão e redução de tributos; VI - decidir sobre pedidos de parcelamento e sobre suspensão e redução de tributos;* (Redação dada pelo(a) Portaria MF nº 158, de 05 de maio de 2016) VII - decidir sobre o reconhecimento e suspensão de imunidades e de isenções; VIII - decidir quanto à aplicação de multa a transportador de passageiros ou de carga em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento; IX - expedir súmulas e publicar atos declaratórios relativos à inidoneidade de documentos ou à situação cadastral e fiscal de pessoas físicas e jurídicas; X - declarar inidôneo para assinar peças ou documentos, contábeis ou não, sujeitos à apreciação da RFB, o profissional que incorrer em fraude de

> escrituração ou falsidade de documentos; XI - decidir sobre pedidos de cancelamento ou reativação de declarações; XII - decidir sobre a expedição de certidões relativas à situação fiscal e cadastral do contribuinte; e XIII - negar o seguimento de impugnação, manifestação de inconformidade e recurso voluntário, quando não atendidos os requisitos legais.
>
> Art. 314. Aos Superintendentes da Receita Federal do Brasil, Delegados da Receita Federal do Brasil, Delegados da Receita Federal do Brasil de Julgamento e *Inspetores-Chefes da Receita Federal do Brasil das ALF e IRF de Classe Especial A, Especial B e Especial C* incumbe ainda, no âmbito da respectiva jurisdição: I - coordenar, executar, controlar e avaliar a programação e execução orçamentária e financeira, patrimonial, bem como administrar mercadorias apreendidas; II - aprovar os planos de trabalho relativos à prestação de serviços a serem contratados, autorizar a realização de licitações, ratificar os atos de dispensa e os de reconhecimento de situação de inexigibilidade de licitação, bem como aprovar contratos, convênios, acordos e ajustes celebrados em sua unidade, quando couber; III - manter controle dos contratos de interesse da RFB, celebrados pela unidade; IV - autorizar viagens a serviço a qualquer destino nacional e conceder diárias ao pessoal subordinado e a colaboradores eventuais, sendo que, no caso de viagens a serviço para destino localizado em outra região fiscal, a viagem deverá ter anuência do Superintendente que jurisdiciona a unidade de origem; V - conceder ajudas de custo ao pessoal subordinado; VI - publicar atos, avisos, editais e despachos nos órgãos oficiais e na imprensa privada; e VII - aplicar a legislação de pessoal aos servidores subordinados, dar-lhes posse e exercício, inclusive em decorrência de nomeação para cargo em comissão e designação para função de confiança, bem como localizá-los nas unidades de sua jurisdição.

Das referidas normas, extrai-se que o impetrado possui autoridade sobre o recolhimento da exação questionada nestes autos, responsável, portanto, pela aplicação em concreto da norma impugnada.

Por esses motivos, entendo que a autoridade impetrada é parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação, razão pela qual a sentença deve ser reformada nesse ponto.

Aliás, sobreleva destacar que a impetrante demonstrou os efeitos concretos que a norma impugnada incide em sua esfera de direito, pois comprovou que utiliza o Sistema Siscomex nas importações que recorrentemente realiza via Aeroporto de Guarulhos.

Demonstrado objetivamente o justo receio de ter violado seu direito pela autoridade impetrada, consoante os fatos concretamente aduzidos (utilização do Siscomex), cabível o ajuizamento de mandado de segurança de cunho preventivo na hipótese.

Reformada a sentença para afastar a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada e estando a causa madura para julgamento (art. 515, CPC/73, e art. 1.013, NCPC), passo à análise do mérito da presente demanda.

Conforme já adiantado, impõe-se a alteração do meu posicionamento, registrado na sessão de julgamento anterior, no que se refere à constitucionalidade da majoração da Taxa Siscomex promovida por ato infralegal.

Esclareço que havia firmado entendimento pela constitucionalidade e legalidade da majoração da taxa em análise, à época em que a questão não se encontrava pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, *tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda*

Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do entendimento que até então vinha sendo adotado. Vejamos.

Com efeito, a Segunda Turma do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.095.001, concluiu que *"a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal"*. Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF nº 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade.

Contudo, ressalvou que esse entendimento "*não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte*".

Confira-se a ementa do julgado:

> Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. *2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.* 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.
> (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Em sentido diverso, a Primeira Turma já havia firmado entendimento no sentido de que a majoração levada a efeito pela Portaria MF 257/11 é constitucional, pois "*o art. 237 da Constituição Federal imputa ao Ministério da Fazenda a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, dando-lhe poderes administrativos, inclusive de índole normativa, para perseguir seu mister constitucional*".

Desse modo, concluiu que se encontra no plano da legalidade a análise de eventual vício nos valores estabelecidos pela indigitada Portaria, ou seja, se o ato infralegal desbordou dos parâmetros legais previstos no artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98 para sua edição. Transcrevo, por oportuno, a ementa do julgado:

> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXAS. SISCOMEX. MAJORAÇÃO PELA PORTARIA MF 257/11. CONSTITUCIONALIDADE. *1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que o art. 237 da Constituição Federal imputa ao Ministério da Fazenda a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, dando-lhe poderes administrativos, inclusive de índole normativa, para perseguir seu mister constitucional. Precedentes.* 2. A verificação de suposta violação ao princípio da legalidade, por reputar a majoração da taxa desproporcional e confiscatória, demanda necessariamente a

> análise de atos normativos infraconstitucionais. Súmula 636 do STF. 3. As alegações esposadas pela Parte Recorrente encontram-se dissociadas da realidade processual dos autos, uma vez que a Taxa de utilização do SISCOMEX se refere ao poder de polícia, e não a serviço público. Súmula 284 do STF. 4. A temática relativa a defeitos na formação de atos administrativos cinge-se ao âmbito infraconstitucional. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.
> (RE 919752 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 13-06-2016 PUBLIC 14-06-2016)

Insta salientar que, da leitura de recente julgado da Primeira Turma do STF (RE 959274, publicado em 13/10/2017), foi possível extrair indicativo de possível mudança de entendimento por parte daquele órgão julgador:

> Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afronta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. *1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal.* Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. *Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.*
> (RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

Desse julgado, não foi possível extrair, de pronto, a alteração do entendimento da 1ª Turma da Suprema Corte, uma vez que o mérito desse recurso ainda não havia sido apreciado.

Entretanto, observo que, *em 12/03/2019, a 1ª Turma do STF negou provimento ao Agravo Interno no Recurso Extraordinário 1.155.381, interposto pela União Federal, para manter acórdão que reconheceu a inconstitucionalidade da majoração da taxa Siscomex, na forma da Portaria nº 257/2011. Na oportunidade, a 1ª Turma concluiu que a decisão recorrida encontrava-se em consonância com pacífica jurisprudência do STF.* Transcrevo, por oportuno, a ementa:

> DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA UTILIZAÇÃO SISCOMEX. PORTARIA MF Nº 257/2011. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 37, VIII, 145, II, 150, I, E 237 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Compreensão diversa demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 3. Majoração em 10% (dez por cento) dos honorários anteriormente fixados,

obedecidos os limites previstos no art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015, ressalvada eventual concessão do benefício da gratuidade da Justiça. 4. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, se unânime a votação.
(RE 1155381 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 12/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019)

A corroborar a constatação no sentido de que atualmente a matéria se encontra pacificada no âmbito da Suprema Corte, destaco ainda os recentes precedentes:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). 4. A jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, mas sem contudo impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. 7. Devida majoração da verba honorária procedida pela decisão agravada. Nova majoração em 20% do valor da verba honorária fixada na origem.
(RE 1130979 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 29-03-2019 PUBLIC *01-04-2019*)
RECURSO EXTRAORDINÁRIO – TAXA SISCOMEX – MAJORAÇÃO MEDIANTE PORTARIA DO PODER EXECUTIVO – INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA – *CONTROVÉRSIA JURÍDICA DIRIMIDA POR AMBAS AS TURMAS DO STF* – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) – MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA – PRECEDENTE (PLENO) – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 85, §§ 2º E 3º DO CPC – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
(RE 1167583 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 18-03-2019 PUBLIC *19-03-2019*)

Relevante destacar, outrossim, que a questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN nº 502/2016.

Em sendo assim, de rigor o reconhecimento do direito da apelante de ter afastada a majoração da taxa Siscomex promovida pela Portaria MF nº 257/2011.

Ressalto que o afastamento da majoração, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, *por meio da aplicação de índices oficiais*, consoante o entendimento firmado pela Corte Suprema no julgamento do Recurso Extraordinário 1.095.001, cuja ementa foi transcrita na primeira parte desse voto.

A propósito, destaco que o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF nº 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período (janeiro de 1999 e abril de 2011), consoante se extrai dos seguintes precedentes:

"Trata-se de agravo regimental em recurso extraordinário contra decisão que negou seguimento a recurso, em razão de ser a controvérsia dos autos de índole infraconstitucional e de óbice da Súmula 636 desta Corte. (eDOC 8) No agravo regimental, sustenta-se a existência de ofensa direta à Constituição Federal e insiste-se na inconstitucionalidade e ilegalidade da majoração

implementada pela Portaria MF nº 257/11 da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), ao argumento de que aludido tributo não poderia ter sido alterado por meio de ato normativo infralegal e em valor superior àquele estabelecido originalmente pela Lei 9.716/98. (eDOC 11, p. 2, 3-4 e 9) Intimada, a parte recorrida não apresentou contrarrazões, conforme certidão constante do eDOC 17. É o relatório. Conforme relatado, neguei seguimento a recurso extraordinária por entender ser a matéria discutida nos autos de índole infraconstitucional. Ocorre que, após exame mais detido da controvérsia, observo que assiste razão em parte à recorrente, especificamente, ao pretender seja afastado por esta Corte o recolhimento da Taxa Siscomex na forma indevidamente majorada pela Portaria MF 257/2011 (eDOC 6, p. 41). Assim, reconsidero a decisão de eDOC 8 e passo ao exame do recurso extraordinário. *Inicialmente, verifico que a jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, mas sem contudo impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária.* A esse respeito, confira-se o seguinte precedente desta Turma: (...) Diante disso, no que tange à possibilidade de atualização pelo Poder Executivo dos valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais, registro outro julgado que se aplica, por analogia, ao caso dos autos: Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Legalidade. 4. IPTU. Majoração da base de cálculo. Necessidade de lei em sentido formal. 5. Atualização monetária. Possibilidade. 6. É inconstitucional a majoração do IPTU sem edição de lei em sentido formal, vedada a atualização, por ato do Executivo, em percentual superior aos índices oficiais. 7. Recurso extraordinário não provido. (RE nº 648.245/MG-RG, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe de 24.2.2014). *Nesse contexto, observo que a decisão do Tribunal a quo destoa da jurisprudência desta Corte, uma vez que a majoração foi mantida, respeitada apenas a anualidade, mas sem que houvesse preocupação com a devida observância ao limite dos índices oficiais de correção monetária do período.* Nesse sentido, extrai-se o seguinte trecho do acórdão impugnado: (...) *Ante o exposto, dou provimento ao recurso extraordinário apenas para determinar que a majoração da Taxa Siscomex observe os limites dos índices oficiais de correção monetária do período e julgo prejudicado o agravo regimental* (art. 932, VIII, do CPC c/c art. 21, §2º, do RISTF). (...)" (ARE 1158078 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 04/12/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 06/12/2018 PUBLIC 07/12/2018)

"Contra o acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, maneja recurso extraordinário, com base no art. 102, III, da Lei Maior, FIH do Brasil Indústria e Comércio de Eletrônicos Ltda. Aparelhado o recurso na afronta ao art. 150, I, da Constituição Federal. A matéria debatida, em síntese, diz com a legalidade da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF. (...)É o relatório. Decido. Preenchidos os pressupostos extrínsecos. Da detida análise dos fundamentos do recurso extraordinário, bem como à luz da jurisprudência firmada no âmbito desta Suprema Corte, *concluo assistir razão, em parte, ao recorrente.* (...) Mais recentemente, ao julgamento do RE 959.274 AgR, da minha relatoria, Rel. p/ Acórdão: Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, DJe 13.10.2017, no qual votei no sentido da natureza infraconstitucional do debate, posição até então predominante, após voto divergente do Ministro Roberto Barroso, que dava provimento ao agravo, fiquei vencida, *prevalecendo o entendimento que, agora, passo a adotar, no sentido da inconstitucionalidade, à luz do princípio da legalidade, da majoração das alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX promovida pela Portaria nº 257/2011/MF, permitida apenas, na esteira de precedentes desta Suprema Corte, a atualização dos valores previstos na Lei 9.716/98 segundo índices oficiais de atualização monetária.* Nesse sentido: (...) Nessa linha de entendimento, esta Suprema Corte já reconheceu a ocorrência de violação do princípio da legalidade estrita pela majoração de tributos sem lei em sentido formal. Anoto precedentes: (...) Diante do

exposto, com fundamento no artigo 932, VIII, do CPC/2015 c/c 21, § 1º, do RISTF, *dou parcial provimento ao recurso extraordinário para declarar inexigível o reajuste da taxa de utilização do SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011, acima do valor resultante da aplicação dos índices oficiais de correção monetária, entre janeiro de 1999 e abril de 2011.* Eventuais questões relativas ao levantamento de depósitos, à prescrição, à correção monetária, aos juros, à compensação e às custas finais, se o caso, devem ser examinadas pelo juízo de origem. Sem honorários (Súmula 512/STF). (...)" (RE 1173725, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 23/11/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-259 DIVULG 03/12/2018 PUBLIC 04/12/2018)

Trata-se de recurso extraordinário em face do acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa reproduz-se a seguir (eDOC 11, p. 105) (...) No recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, III, "a", do permissivo constitucional, aponta-se ofensa aos artigos 145, II; 150, I; e 154, I, da Constituição Federal. Nas razões recursais, sustenta-se a inconstitucionalidade da majoração da taxa de utilização do SISCOMEX, pois "qualquer novo imposto federal que não estiver nominalmente descrito na Carta Magna, só poderá ser instituído por lei complementar." Alega-se, ainda, a ilegalidade da delegação legislativa do artigo 3º da Lei 9.716 de 1998. É o relatório. Decido. (...) Em relação a supostos defeitos na formação do ato administrativo que reajustou a taxa em questão, constato que a Segunda Turma do STF considera que a delegação contida no art. 3º, §2º, da Lei 9.716/98 restou incompleta, tendo em conta que não possui aptidão a evitar o arbítrio fiscal. A propósito, cito o RE-AgR 1.095.001, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 28.05.2018, assim ementado: (...) Sendo assim, reputa-se ilegal o ato infralegal que veiculou valores superiores aos índices oficiais de correção monetárias, conforme se depreende do voto condutor do E. Ministro Dias Toffoli: (...) Desta feita, também me pronunciei quanto ao aspecto explicitando minha convicção pessoal: "O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (PRESIDENTE) - De fato, a advogada que assomou a tribuna fez referência, provavelmente, não mencionou o recurso extraordinário, mas talvez seja o Recurso Extraordinário 919.752, da minha relatoria, em que, em sede de agravo regimental, assentei que a verificação de suposta violação do princípio da legalidade demanda, necessariamente, a análise dos fatos normativos infraconstitucionais. Sem embargo dessa compreensão, de fato, no caso concreto, parece não haver divergência de que o aumento foi superior a 500%. Portanto, é preciso que haja isso a que o Ministro Gilmar Mendes se referiu, de balizas ou padrões independentemente da reposição do valor inflacionário, que, obviamente, não está em discussão. Isso foi afirmado na petição da parte e também está no agravo regimental da União - a ilustre advogada não precisa repetir, porque está aqui na petição, e Vossa Senhoria chegou a dizer que poderia chegar a 1.000% a taxa de utilização." *Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário a que dou parcial provimento, nos termos do artigo 21, §2º, RISTF, com a finalidade de declarar o direito da parte Recorrente de recolher a SISCOMEX reajustada com base nos índices oficiais de correção monetária. (...)*"
(RE 1132699, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 18/06/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 20/06/2018 PUBLIC 21/06/2018)

Destarte, embora a parte autora pretenda afastar integralmente a majoração promovida pela Portaria MF nº 257/2011, entendo que o reajuste é indevido apenas no montante que superar os índices de correção monetária acumulados no período. Por isso o pedido deve ser julgado *parcialmente* procedente.

Neste ponto, o índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta Turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado

no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento)

Superada essa questão, como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido da apelante para compensar/restituir na via administrativa os valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação.

Cumpre consignar que a compensação deverá aguardar o trânsito em julgado da presente ação, em atenção ao disposto no artigo 170-A do CTN. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Cabe salientar ser descabida a aplicação de legislação superveniente ao ajuizamento da demanda em relação à compensação tributária. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que "*de acordo com a orientação consagrada no julgamento do Resp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 1º/2/2010, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, a lei aplicável na compensação de tributos é aquela vigente por ocasião da propositura da demanda*" (AgInt no REsp 1223317/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018).

Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.

Neste sentido, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.
> [...]
> 6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.
> 7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.
> 8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida. (grifei)
> (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Esclareço que a compensação/restituição cujo direito foi reconhecido nestes autos deverá ser realizada na seara administrativa. Com efeito, nesta ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que ele deverá apresentar comprovantes de todos os recolhimentos indevidos, reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida

no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cumpre citar as declarações de importação juntadas nestes autos.

Por esses fundamentos, deve ser julgado parcialmente procedente o pedido a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/11, ressalvando-se a incidência de atualização monetária pela aplicação do percentual de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011. Reconhecimento também do direito a compensar/restituir na via administrativa os valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação.

Sem condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, *dou parcial provimento* à apelação da impetrante para reconhecer a legitimidade passiva da autoridade impetrada e, nos termos do art. 1.013 do CPC, *julgo parcialmente procedente o pedido* (art. 487, I, do CPC) para afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/11, ressalvando-se a incidência de atualização monetária mediante a aplicação do INPC acumulado no período de janeiro de 1999 e abril de 2011 (131,60%), bem como para autorizar o contribuinte a promover a respectiva compensação/restituição tributária na via administrativa, consoante legislação de regência, nos termos da fundamentação.

É o voto.

A instituição da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX está relacionada ao exercício do poder de polícia, a teor do disposto nos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional.

O artigo 237 da Constituição Federal imputa ao Ministério da Fazenda a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, conferindo-lhe poderes administrativos, inclusive de índole normativa, para perseguir seu mister constitucional.

A taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX foi criada pela Medida Provisória 1.725/1998, convertida na Lei 9.716/1998, e tem como fato gerador a utilização deste sistema, cujo artigo 3º assim dispõe:

> Art. 3º Fica instituída a taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.
> § 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:
> I – R$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;
> II – R$ 10,00 (dez reais) para cada edição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.
> § 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos do Siscomex.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido de ser inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, pois "não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária" (RE 959.284 AGr, relatora Ministra Rosa Weber, relator para acórdão

Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, Processo Eletrônico Dje-234 Divulg 11-10-2017 Public 13-10-2017).

Em votos anteriores manifestei-me no sentido de que não se verificavam vícios de inconstitucionalidade na legislação que regula a taxa de utilização da SISCOMEX, tampouco de ilegitimidade de reajuste levado a efeito pela Portaria 257/2011 editada pelo Ministro da Fazenda.

Contudo, considerando o decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal, reformo meu posicionamento para acompanhar o entendimento fixado no sentido de, a despeito de a lei que institui a taxa SISCOMEX ter permitido o reajuste de valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para eventual delegação tributária, fato que, segundo a dicção do Supremo Tribunal Federal , viola o princípio da legalidade tributária.

Nesse sentido, merece destaque julgados de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal:

> "DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFRONTA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL.
> 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que institui o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária.
> 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas.
> 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário."
> (RE 959.274-AgR/SC, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJE 29/08/2017)

> "Agravo Regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.
> 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.
> 2. Diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.
> 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados em lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.
> 4. Agravo regimental não provido.
> 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais."
> (RE-AgR 1.095, relator Ministro Dias Tóffoli, Segunda Turma, DJE 28/05/2018)

No mesmo diapasão, confiram-se as seguintes decisões monocráticas proferidas pela Suprema Corte: Recurso Extraordinário com agravo 1.126.958, relator Ministro Ricardo Lewandowsk, de 27 de abril de 2018 e Recurso Extraordinário 1.132.699, relator Ministro Edson Fachin, 18 de junho de 2018.

Destarte, merece parcial acolhida a pretensão para tão somente declarar o direito de a impetrante recolher a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX a partir dos valores vigentes anteriormente à edição da portaria nº 257/11, e a compensar os recolhidos a maior, observada a prescrição quinquenal, ficando ressalvada a possibilidade de o Poder Executivo atualizar monetariamente os valores previstos no art. 3º, § 1º, I e II, da Lei nº 9.716/98 em percentual não superior aos índices oficiais.

Com efeito, em relação aos critérios de compensação, devem ser observados os seguintes aspectos:

A compensação deve observar o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anterior à impetração do presente writ, conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

Ademais, a compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que, como já mencionado, o presente mandamus foi ajuizado em no ano de 2017, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Entretanto, a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

> "TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.
> I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, *ex vi* do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.
> II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991. Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.
> III - Agravo interno improvido"
> (AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

> "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ
> 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
> 2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
> 3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).
> Agravo regimental improvido."
> (AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação, em maior extensão, para assegurar do direito de o impetrante recolher a Taxa SISCOMEX, a partir dos valores vigentes anteriormente à edição da Portaria nº 257/11, reajustados pela SELIC, e a compensação, atualmente disciplinada pelo artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, excetuando-se as contribuições previdenciárias, dos valores recolhidos a maior, nos cinco anos anteriores à impetração do writ, Indevidos honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei 12.016/2009.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO 5032166-48.2018.4.03.0000

Agravante: OLYMPUS OPTICAL DO BRASIL LTDA.
Agravada: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/11/2019

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI EM OPERAÇÕES DE SAÍDA DE MERCADORIAS IMPORTADOS DO ESTABELECIMENTO. ENTENDIMENTO CONFORME O RESP Nº 1.403.532/SC. RECURSO NÃO PROVIDO.
-Trata-se a questão posta de aferir a legitimidade da incidência do IPI sobre produtos industrializados de procedência estrangeira quando de sua saída do estabelecimento importador, para fim de revenda, nos termos do artigo 46, II, do Código Tributário Nacional, cc. artigo 9º do Decreto nº 7.212/2010 - o qual equipara o estabelecimento importador ao industrial, para fim de exigência do imposto em tela, prevendo como fato gerador a saída do produto importado -, ainda que este já tenha sido tributado quando de seu o desembaraço aduaneiro.
-A questão não comporta mais discussão, vez que teve sua legalidade reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, consoante recentíssimo julgamento nos autos dos Embargos de Divergência em REsp 1.403.532/SC.
-Conforme referido julgado, restou pacificado que os estabelecimentos que revendem produtos importados se equiparam a estabelecimentos industriais, de modo que não se trata de bitributação a incidência do IPI no momento da saída do produto do estabelecimento importador.
- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado

Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE - Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por OLYMPUS OPTICAL DO BRASIL LTDA. em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido liminar que visava a suspensão da

exigibilidade ao recolhimento de IPI na saída do produto importado para o mercado interno, sem qualquer beneficiamento.

Alega a agravante, em síntese, que a incidência do IPI só se verifica sobre produtos que efetivamente tenham sofrido qualquer modificação em sua natureza, finalidade ou aperfeiçoamento, não sendo o caso das mercadorias que comercializa. Neste sentido, sustenta que na condição de empresa importadora de produtos para revenda no mercado interno, o fato gerador do IPI ocorre no instante do desembaraço aduaneiro, uma vez que as demais operações serão tributadas pelo ICMS.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Com contrarrazões retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE - Relatora

VOTO

Por primeiro, anoto, que embora reconhecida a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 946.648/SC, não foi determinada pelo E. STF a suspensão dos demais processos que tratem do referido tema.

Trata-se a questão posta de aferir a legitimidade da incidência do IPI sobre produtos industrializados de procedência estrangeira quando de sua saída do estabelecimento importador, para fim de revenda, nos termos do artigo 46, II, do Código Tributário Nacional, cc. artigo 9º do Decreto nº 7.212/2010 - o qual equipara o estabelecimento importador ao industrial, para fim de exigência do imposto em tela, prevendo como fato gerador a saída do produto importado -, ainda que este já tenha sido tributado quando de seu o desembaraço aduaneiro.

Dispõe o artigo 153 da Constituição Federal:

> Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:
> (...)
> IV - produtos industrializados;
> (...)
> § 3º - O imposto previsto no inciso IV:
> (...)
> II - será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores;

Nesse mesmo sentido, prevê o artigo 49 do Código Tributário Nacional:

> Art. 49 - O imposto é não-cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados.
> Parágrafo único - O saldo verificado, em determinado período, em favor do contribuinte transfere-se para o período ou períodos seguintes.

Desta feita, verifica-se expressa previsão legal no que diz respeito à não-cumulatividade da exação em tela, o que permite à empresa importadora acumular crédito referente ao IPI pago

por ocasião do desembaraço aduaneiro para em seguida abatê-lo quando da saída do produto importado de seu estabelecimento, restando, em princípio, afastada a alegada bitributação na espécie, em decorrência da sistemática própria de recolhimentos e abatimentos a que se encontra submetido o tributo em questão.

Além disso, o art. 46 do Código Tributário Nacional, ao estabelecer os fatos geradores do IPI dispõe no parágrafo único que "*para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo*", não existindo por parte do dispositivo legal a exigência de que a operação que modificou a natureza de um produto original tenha sido realizada direta ou indiretamente por aquele que comercializa o produto final (industrializado).

A questão não comporta mais discussão, vez que teve sua legalidade reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, consoante recentíssimo julgamento nos autos dos Embargos de Divergência em REsp 1.403.532/SC, nos termos do acórdão que ora colho, *verbis*:

> EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - *que compõem o fato gerador*, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - *que definem a sujeição passiva*, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de *bis in idem, dupla tributação ou bitributação*, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, *não onera a cadeia além do razoável*, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. nº 1.411749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio

> Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil". 6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.(EREsp 1.403.532/SC, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 14/10/2015, DJe 18/12/2015- grifei)

Conforme referido julgado, restou pacificado que os estabelecimentos que revendem produtos importados se equiparam a estabelecimentos industriais, de modo que não se trata de bitributação a incidência do IPI no momento da saída do produto do estabelecimento importador.

Nesse sentido os precedentes desta Quarta Turma:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IPI. PRODUTOS IMPORTADOS. REVENDA. LEGALIDADE.
> O entendimento majoritário do e. STJ é de que não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída de produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo artigo 4º, I, da Lei nº 4.502/64, com a permissão dada pelo artigo 51, II, do CTN. Agravo de instrumento provido.
> (AI 00215045220144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCIDÊNCIA NA SAÍDA DO PRODUTO DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. LEGALIDADE.
> -O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual (REsp nº 1.385.952/SC), verbis: 1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda. 3. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN. 4. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de *bis in idem*, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída

do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado. Outros precedentes daquela corte: REsp 1398721/SC e AgRg no REsp 1384179/SC.
-Agravo de instrumento desprovido e decisão que antecipou a tutela recursal cassada.
(AI 00163075320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, consoante fundamentação.
Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE - Relatora