

ISSN 1982-1506

REVISTA

TRF 3ª REGIÃO Set.-Out./2010 - nº 103

JURISPRUDÊNCIA

SUMÁRIO

I - FEITOS DA PRESIDÊNCIA	4
II - FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA	22
III - DECISÕES MONOCRÁTICAS	57
IV - JURISPRUDÊNCIA	
Ação Rescisória	119
Agravo	145
Agravo de Instrumento	231
Apelação Cível	273
Apelação Criminal	499
Conflito de Competência.....	579
Embargos de Declaração	605
Embargos Infringentes	656
Embargos Infringentes e de Nulidade.....	667
“Habeas Corpus”	678
Mandado de Segurança.....	729
Revisão Criminal.....	744
V - SÚMULAS DO TRF DA 3ª REGIÃO	769
VI - SIGLAS	778
VII - ÍNDICE SISTEMÁTICO	802
VIII - EXPEDIENTE	806

FEITOS DA PRESIDÊNCIA

**SUSPENSÃO DE LIMINAR
OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA
0020357-30.2010.4.03.0000
(2010.03.00.020357-1)**

Requerente: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA
- SP

Interessados: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E UNIÃO FEDERAL

Classe do Processo: SLAT 2911

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 20/07/2010

DECISÃO

Trata-se de Suspensão de Segurança, por meio da qual a Defensoria Pública da União pleiteia a suspensão da tutela antecipada concedida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista - SP, nos autos da ação civil pública nº 0000521-23.2010.403.6127, que determinou à União que, por meio de sua Defensoria Pública ou outro meio hábil, patrocine a defesa de hipossuficientes que respondam a processos perante a Justiça Eleitoral, devendo indicar profissional habilitado a tanto no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a contar da intimação enviada pelo Juízo Eleitoral, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil) reais.

Por meio desta, insurge-se a União contra a concessão da tutela antecipada, alegando, em síntese: *que* o número de cargos de defensores públicos existentes é claramente insuficiente para o atendimento da integralidade da população carente do Brasil; *que* para a instalação de novas unidades da Instituição diversos requisitos são exigidos; *que* poderá ocorrer o “efeito multiplicador”, ou seja, o ajuizamento de outras ações com pedido idêntico; *que* a atuação da Defensoria Pública, em termos práticos, difere bastante daquela desenvolvida pela Advocacia da União, Fazenda Nacional e Ministério Público Federal; *que* a solução para o atendimento jurídico aos carentes depende de duas coisas: criação e ocupação de cargos de Defensor Público Federal, sem o que decisões espalhadas pelo interior do país somente servirão para desorganizar e aumentar os gastos da Instituição. Sustenta, também, que é evidente que a decisão impugnada fere a ordem pública.

Requer, por fim, o deferimento do pedido de suspensão, com fulcro no parágrafo 7º do artigo 4º da Lei 8.437/92, evitando-se designação extraordinária de Defensor Público Federal para atuação em processos-crime eleitorais em trâmite da Justiça Eleitoral de Mococa e, conseqüentemente, a cobrança de multa.

DECIDO.

Cumpre-me, primeiramente, ressaltar que a apresentação do presente pleito vem embasada no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, alterada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, *in verbis*:

“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 econômica públicas.”

É cediço que essa contracautela tem como requisito essencial situações excepcionais que coloquem em risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, e à economia públicas. Portanto, outros aspectos, ainda que relevantes, devem ser impugnanados por meio dos recursos próprios.

Importante destacar que o pedido de suspensão de segurança não possui natureza jurídica de recurso, ou seja, não devolve o conhecimento da matéria para eventual reforma. Portanto, a análise pelo Tribunal deve se ater a presença de tais pressupostos, sem contudo, adentrar no efetivo exame do mérito da ação principal.

Partindo de tais premissas, entendo que não cabe nesta sede discutir questões de fundo envolvidas na lide, mas apenas os aspectos concernentes à potencialidade lesiva do ato decisório, em face dos comandos normativos.

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo reiteradamente

que o deferimento da suspensão constitui atividade eminentemente política, em que o ato presidencial avalia somente a potencialidade lesiva da medida concedida contra os valores juridicamente protegidos, sem ingressar no mérito da causa em que proferida, que há de ser tratado nas vias ordinárias, eis que a suspensão não se reveste de caráter revisional, tampouco substitui a via recursal própria. (STJ, SS 001387, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ. 02.08.2004).

Todavia, na hipótese dos autos, cabe um juízo mínimo acerca da matéria discutida na ação original para se avaliar a potencialidade lesiva do deferimento da tutela pelo MM. Juízo “a quo”.

Conforme se depreende da decisão impugnada, foi determinado à União que, por meio de sua Defensoria Pública, patrocine a defesa de hipossuficientes que respondam a processos-crime perante a Justiça Eleitoral.

A assistência jurídica é um direito garantido constitucionalmente, sendo dever da União se organizar para atender os hipossuficientes de forma efetiva (art. 5º, inciso LXXIV, da CF).

Não restou demonstrada pela Requerente afronta à ordem pública, porquanto a decisão impugnada não obriga a administração pública a executar medidas que gerem impacto nas finanças públicas, uma vez que não determina a implantação de um Núcleo da Defensoria Pública naquela localidade (Mococa), mas tão somente o patrocínio dos hipossuficientes referentes a processos eleitorais.

Além disso, conforme bem salientou a MM. Juíza “a quo”, não se vislumbra ingerência do judiciário na Administração no fato da decisão judicial determinar que seja destacado um defensor público para cuidar de determinado caso que envolva direitos de hipossuficientes em locais onde a assistência judiciária não esteja organizada pelo Estado.

Desta forma, não vejo presentes os pressupostos que autorizam a medida pleiteada, por entender que a decisão impugnada não tem potencialidade de lesar os bens protegidos pela Lei nº 8.437/92.

Pelo exposto, *indefiro* o pedido formulado pela requerente de suspensão da execução da tutela antecipada concedida nos

autos da ação civil pública nº 0000521-23.2010.403.6127.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Presidente

SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA
0023180-74.2010.4.03.0000
(2010.03.00.023180-3)

Requerente: UNIÃO FEDERAL

Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SP

Interessado: ALFREDO CÉSAR GANZERLI

Classe do Processo: SuExSe 2914

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 23/08/2010

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão da antecipação da tutela deferida na sentença pelo MM. Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP, nos autos da ação de rito ordinário nº 2007.61.02.00.005947-0, ajuizada por ALFREDO CÉSAR GANZERLI, que determinou à União que restabeleça em folha de pagamento no mês seguinte à intimação desta decisão o pagamento ao autor das parcelas dos 08/10 do valor da função comissionada FC-5, correlata à função de Chefe da Divisão Processual - DAS-101 e, ainda, 2% de adicional por tempo de serviço, desde a data em que foram interrompidos e deveriam ter sido pagos, ou seja, a partir dos vencimentos pagos em julho/2006, quando entrou em vigor a MP nº 305/2006.

Aduz, em síntese, que a referida decisão afrontou inequivocamente a decisão proferida na ADC Nº 04, os artigos 1º e 2º-B, da Lei 9.494/97, os artigos 100 e 169 da Constituição Federal, uma vez que estabelece o imediato pagamento de vantagens pecuniárias antes do trânsito em julgado da sentença.

Salienta, ainda, que o pagamento dessas vantagens cria precedente para toda categoria, ocasionando o denominado efeito multiplicador, o que coloca em risco o interesse público, bem como gera lesão à economia pública.

Destaca, também, que a decisão ora impugnada contraria decisões do Supremo Tribunal Federal em casos semelhantes.

Requer, por fim, seja concedida a suspensão com fundamento no artigo 1º da Lei nº 9.494/97 c. c. o artigo 4º da Lei nº 8.437/92.

Dado vista ao Ministério Público Federal, este opinou pelo

deferimento do pedido de suspensão da antecipação da tutela, em virtude da posição do Supremo Tribunal Federal em situações análogas ao presente (fls. 280/281).

É o relatório. Decido.

Cumpre-me, primeiramente, ressaltar que a apresentação do presente pedido vem embasada no artigo 4º da Lei nº 8.437/92, *in verbis*:

“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.”

No caso em tela, entendo que se encontra demonstrada a existência de grave lesão à ordem pública, considerando que a decisão atacada determina a imediata implantação de vantagens pecuniárias à folha de pagamento do Autor, ou seja, antes do trânsito em julgado. Sendo assim, tal determinação viola expressamente a decisão da ADC nº 4, o artigo 2º-B da Lei nº 9.494/97, que dispõe:

“art. 2º-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.”

Referido texto de lei está em consonância com o artigo 100, 1º da Constituição Federal, que reza:

“art. 100
1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.”

Desta forma, a determinação para que a União restabeleça, de imediato, o pagamento de vantagens pessoais ao servidor público, resultará em aumento de salário, o que gera grave lesão à ordem pública, uma vez que o trânsito em julgado é o momento oportuno para cumprimento da sentença.

Além disso, esta é a orientação do C. Supremo Tribunal Federal, cujos julgados transcrevo:

“Agravos Regimentais em Suspensão de Segurança. 2. Vantagem Pessoal Inominada. Quintos. Atualização. 3. Impossibilidade de execução de acórdão antes do trânsito em julgado. 4. Existência de grave lesão à ordem e economia públicas. ‘Efeito Multiplicador’. Precedentes. 5. Inaplicabilidade das Súmulas 634 e 635 do STF no regime de Suspensão de Segurança. 6. Agravo Regimental conhecido e improvido.” (SS-AgR 3652, Rel. Min. Gilmar Mendes (Presidente), DJ. 01.07.2009).

“Agravos Regimentais em Suspensão de Segurança. 2. Atualização das gratificações pessoais incorporadas à remuneração dos impetrantes. 3. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a execução, antes do trânsito em julgado, de decisão que determina atualização de vantagens pessoais incorporadas aos proventos ou à remuneração de servidores públicos enseja grave lesão à ordem pública. 4. Impõe-se a suspensão das decisões como forma de evitar o efeito multiplicador, que se consubstancia no aforamento, nos diversos tribunais, de processos visando ao

mesmo escopo das ações objeto da presente discussão. Precedentes. 5. Agravo Regimental conhecido e desprovido.” (SS-AgR 3666 - Rel. Min. Gilmar Mendes (Presidente). DJ 04.02.2010).

Por fim, destaco que poderá haver, na espécie, o denominado efeito multiplicador, ante a possibilidade de ajuizamento de outras demandas com objeto idênticos.

Pelo exposto, defiro o pedido de suspensão da tutela antecipada proferida nos autos da ação ordinária nº 2007.61.02.00.005947-0, até apreciação da matéria em sede recursal por esta E. Corte.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, aquievem-se os autos.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Presidente

- Sobre a impossibilidade de execução de acórdão que versa sobre pagamento de vantagens pessoais a servidor público, antes do trânsito em julgado, por acarretar grave lesão à ordem e economia públicas e contrariar entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, veja também a decisão proferida na SuExSe 2009.03.00.009019-1/SP, Desembargadora Federal Marli Ferreira, publicada na RTRF3R 94/12.

**SUSPENSÃO DE LIMINAR
OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA
0023570-44.2010.4.03.0000
(2010.03.00.023570-5)**

Requerente: ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Requerido: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE DOURADOS - MS

Interessados: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS
RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, MINIS-
TÉRIO PÚBLICO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Classe do Processo: SLAT 2915

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 15/09/2010

DECISÃO

Trata-se de Suspensão de Segurança, por meio da qual o Estado do Mato Grosso do Sul pleiteia a suspensão da liminar concedida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados/MS, nos autos da ação civil pública nº 00004821-83.2008.403.6002, nos seguintes termos:

“Em face de tudo o que foi demonstrado, resta bastante óbvio que estão presentes os requisitos, relevante o fundamento da demanda, mencionados na fundamentação acima, e do justificado receio de ineficácia do provimento final, espelhados na saúde da população da subseção judiciária de Dourados, na fauna, flora da região, que autorizam a concessão da medida liminar pleiteada.

Assim, defiro a liminar pleiteada para:

1. suspender, imediatamente, a delegação dirigida aos municípios situados na jurisdição pertencente à Subseção Judiciária de Dourados/MS, a qual autoriza a queima da palha da cana-de-açúcar;
2. suspensão da validade das autorizações já concedidas pelos Municípios integrantes desta subseção judiciária de Dourados/MS, determinando a eles que comuniquem imediatamente todos os seus beneficiários, no prazo máximo, (10) dez dias, comprovando nos autos tal comunicação, no

prazo para contestação, sob pena de multa que fixo em R\$ 200.000 (duzentos mil reais) para cada comunicação que deixar de ser realizada;

3. determinar ao IBAMA que promova com exclusividade o procedimento de licenciamento ambiental, sempre respeitando a exigência de EIA/RIMA como condição ao seu deferimento (salientando que referido EIA poderá ser um único estudo desde que bem fundamentado, completo, e analisando precisamente as consequências da queima da palha de cana-de-açúcar para a saúde humana, para a saúde do trabalhador, para as áreas de preservação ambiental permanente, para os remanescentes florestais, para a flora e fauna locais, para as populações indígenas que habitam a região, para a atmosfera e sua relação com o efeito estufa, bem como respeitando as etapas do procedimento de licenciamento ambiental preconizados no art. 10 da Resolução CONAMA 237/97;”

Por meio desta, insurge-se o Estado do Mato Grosso do Sul contra a liminar, alegando que a Ação Civil Pública foi ajuizada em seu desfavor, bem como do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, pleiteando a suspensão da delegação aos Municípios da competência para autorizar a queima de palha de cana-de-açúcar, por entender que esta competência seria exclusiva do IBAMA.

Afirma que a liminar causa transtornos irreparáveis à Administração e à economia do Estado, importando em grave lesão à ordem administrativa e à economia públicas.

Aduz, também, que toda queima efetuada hoje, tanto em função da regra do Decreto nº 2.661/98, como em razão de normas estaduais, está submetida ao procedimento de autorização prévia, e que 45% da cana-de-açúcar a ser colhida no Estado do Mato Grosso do Sul na safra 2010/2011 ainda demandará a queima para ser colhida, o que representa cerca de 12 milhões de toneladas da matéria-prima, o que leva a conclusão que a suspensão das autorizações concedidas e a vedação a que novas autorizações

sejam concedidas, senão pelo IBAMA, provocarão perdas da ordem de 1 bilhão de reais.

Destaca que a atuação do IBAMA é supletiva e cabe delegação mesmo nas situações em que a competência lhe caberia. Portanto, apenas excepcionalmente deve o IBAMA ser chamado para atuar na seara da autorização da queima controlada.

Ressalta que a decisão subverte o sistema disciplinado normativamente, ferindo manifestamente o interesse público, bem como burocratiza a concessão das autorizações, representando entrave desnecessário, já que, nos termos do § 1º, do artigo 4º, da Resolução CONAMA 237/97, o IBAMA deverá levar em consideração os estudos técnicos elaborados localmente.

Requer, por fim, o deferimento do pedido de suspensão, com fulcro no artigo 4º da Lei 8.437/92.

É o relatório. Decido.

Cumpre-me, primeiramente, ressaltar que a apresentação do presente pleito vem embasada no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, alterada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, *in verbis*:

“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.”

É cediço que essa contracautela tem como requisito essencial situações que coloquem em risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, e à economia públicas. Portanto, outros aspectos, ainda que relevantes, devem ser impugnados por meio dos recursos próprios.

Importante destacar que o pedido de suspensão de segurança não possui natureza jurídica de recurso, ou seja, não devolve

o conhecimento da matéria para eventual reforma. Portanto, a análise pelo Tribunal deve se ater a presença de tais pressupostos, sem contudo, adentrar no efetivo exame do mérito da ação principal.

Partindo de tais premissas, entendo que não cabe nesta sede discutir questões de fundo envolvidas na lide, mas apenas os aspectos concernentes à potencialidade lesiva do ato decisório, em face dos comandos normativos.

A discussão trazida no presente pedido de suspensão é o grave e polêmico problema da queima da palha da cana-de-açúcar.

Primeiramente, cumpre-me fazer uma breve análise da legislação a respeito de tão complexo tema.

O artigo 225 da nossa Carta Magna prescreve que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todos, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

O artigo 1º da CF enumera os princípios fundamentais, colocando dentre eles a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, o artigo 196, assegura o direito à saúde, estabelecendo como dever do Estado garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Dos dispositivos acima citados, extrai-se que nossa Constituição coloca o ser humano, a vida e a saúde como bens jurídicos de maior relevância ao mensurar os valores constitucionais.

Diante da relevância dada pela Constituição a tais valores, é salutar consignar que a poluição, a destruição da fauna e da flora, a queda do nível da saúde da população é o preço a ser pago pelo desenvolvimento?

O Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, José Renato Nalini, ao discorrer sobre o tema, em matéria publicada no Espaço Aberto do jornal “O Estado de São Paulo”, de 28 de fevereiro de 2007, afirmou: “Hoje, a urgência dos resultados na balança comercial oculta as advertências ecológicas. A posteridade haverá de considerar bizarro que a queimada -

perceptível mediante o simples uso natural dos sentidos humanos - tenha sido absolvida pelo direito. A cegueira epistemológica advém do dogma indiscutível de que o progresso econômico é o único a interessar a egoísta sociedade contemporânea. Além disso, a avaliação da nocividade, que conclama ao debate sobre os riscos e benefícios, a percepção e o juízo dos analistas foram, com frequência, fortemente influenciados por uma assimetria: quem usufrui as vantagens tem voz mais forte e persuasiva que a possível a quem sofre os danos”.

Assim, é certo afirmar que a Constituição reconheceu como legítimo o desenvolvimento sustentável, sendo imprescindível para sua implementação o equilíbrio entre desenvolvimento econômico, meio ambiente e o social.

O artigo 27 da Lei da Lei 4.771/85 (Código Florestal), regulamentada pelo Decreto 2.661/1998, proíbe o uso de fogo nas florestas, bem como das demais espécies de vegetação. Referida norma estabelece, porém, a possibilidade de se obter autorização por meio do órgão competente para a realização das queimadas em atividade agropastoril e florestal. Portanto, as queimadas da palha de cana-de-açúcar dependem de licença ambiental.

Quanto à competência para legislar em matéria de meio ambiente, vale dizer que a Constituição estabeleceu a competência concorrente.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo ao tratar do tema, ensina:

“A Constituição Federal de 1988 atribui competência legislativa sobre assuntos do meio ambiente à União, aos Estados e ao Distrito Federal, conforme dispõe o art. 24, V, VI e VII. Como se observa, trata-se de competência legislativa concorrente, estando limitada a União a estabelecer normas gerais (art. 24, § 1º). Aos Estados e ao Distrito Federal caberá a suplementação dessas normas gerais.

Não se deve perder de vista que aos Municípios também é atribuída a competência legislativa suplementar, determinando o art. 30, II, competir a eles suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.

Dessa forma, podemos afirmar que à União caberá a fixação de pisos mínimos de proteção ao meio ambiente, enquanto aos Estados e Municípios, atendendo aos seus interesses regionais e locais, a de um ‘teto’ de proteção. Com isso, oportuno frisar que os Estados e Municípios jamais poderão legislar, de modo a oferecer menos proteção ao meio ambiente do que a União, porquanto, como já ressaltado, a esta cumpre, tão-só, fixar regras gerais.” (*Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, 10ª ed., Ed. Saraiva, pag. 131).

Em suma, podemos concluir que a competência legislativa quando se trata de meio ambiente prioriza a mais efetiva proteção ao meio ambiente, ou seja, uma lei municipal não pode restringir a proteção estabelecida por uma lei federal. Poderá ampliar tal proteção, mas nunca reduzir a proteção mínima fixada pela legislação federal.

Por outro lado, a legislação infraconstitucional a respeito deste tema é extensa, no entanto, a norma fundamental é a Lei nº 6.938/81, a qual foi promulgada antes da Constituição Federal de 1988, porém por esta recepcionada.

A lei supramencionada condiciona o funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados de efetiva e potencialmente poluidores ou capazes de causar degradação ambiental, a prévio licenciamento ambiental.

Importante consignar que o licenciamento ambiental é um dos instrumentos mais importantes para se alcançar a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental. É por meio deste procedimento administrativo vinculado que o órgão ambiental competente licencia as atividades que utilizam de recursos ambientais, consideradas potencialmente poluidoras com consequente degradação ambiental.

Por sua vez, o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) é o documento que contém as conclusões obtidas no Estudo de Impacto Ambiental, devendo detalhar o empreendimento ou a atividade, fazendo menção das vantagens e desvantagens na realização do projeto, especificando todas as consequências ambientais.

O conceito de impacto ambiental vem explicitado na Resolução CONAMA 01/86 nos seguintes termos: *considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que de alguma forma afetam a saúde, a segurança e o bem-estar da população; as atividades sociais e econômicas; a biota; as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente e a qualidade dos recursos ambientais.*

Conforme já salientado anteriormente, é inquestionável que a queima da palha da cana-de-açúcar acarreta degradação do meio ambiente, portanto, está sujeita sim ao prévio Estudo de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), sendo assim, não há possibilidade de dispensa de tal estudo.

É inaceitável a simples afirmação dos interessados de que a queima da palha da cana não tem potencialidade lesiva capaz de causar dano significativo ao meio ambiente.

Saliento, ainda, que a Resolução do CONAMA nº 1/86, traz apenas um rol exemplificativo das atividades causadoras de poluição do meio ambiente.

Verifico que a decisão impugnada não proibiu a queima da palha da cana-de-açúcar, mesmo porque, não há lei proibindo, apenas estabeleceu que a autorização seja precedida de um estudo de Impacto Ambiental, bem como determinou que apenas o IBAMA terá a atribuição para promover o licenciamento ambiental.

Penso que tal exclusividade dada ao IBAMA viola a ordem pública, pois retira dos Estados e Municípios poderes que lhe foram atribuídos pela Constituição.

Ao discorrer sobre tal tema, Paulo Affonso Leme Machado ensina “a lei federal ordinária não pode retirar dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderes que constitucionalmente lhe são atribuídos. Assim, é de se entender que o art. 10 da Lei 6.838/1981 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente) não estabeleceu licenças ambientais exclusivas do IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e de Recursos Naturais Renováveis, porque somente uma lei complementar poderia fazê-lo (art. 23,

parágrafo único, da CF); e nem a RESOLUÇÃO CONAMA - 237/1997 poderia estabelecer um licenciamento único. Enquanto não se elaborar essa lei complementar estabelecendo normas para cooperação entre essas pessoas jurídicas, é válido sustentar que todas elas, ao mesmo tempo, tem competência e interesse de intervir nos licenciamentos ambientais.” (*Direito Ambiental Brasileiro*, 18ª edição, pág. 287)

Em resumo, a Constituição Federal, no tocante ao direito ambiental, colocou o Município em posição relevante, provavelmente por levar em conta que é a partir deste ente da federação que os cidadãos poderão utilizar os bens ambientais, bem como que os municípios terão melhores condições de constatar as peculiaridades regionais.

Sendo assim, no caso em apreço, temos que considerar que a queimada em si não está proibida por lei, que as licenças já foram concedidas pelos municípios, que a colheita da safra de 2010 não pode ficar aguardando indefinidamente, pois resultará em desemprego de muitos trabalhadores que se deslocam de sua origem exclusivamente para trabalhar no corte da cana.

Desta forma, vislumbro configurada violação a ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, uma vez que a decisão atacada retira dos Estados e municípios a competência para emissão das licenças ambientais, atribuição esta estabelecida pela Constituição Federal.

Registro, outrossim, que a partir da próxima colheita todas as licenças devem ser concedidas mediante a apresentação de Estudo de Impacto Ambiental elaborado por órgão competente de qualquer um dos entes da Federação.

Assim sendo, entendo que estão presentes os requisitos jusficadores da suspensão da medida, em face da determinação para que o IBAMA promova com exclusividade o procedimento de licenciamento ambiental, pois os Estados e municípios também possuem competência para tal.

Pelo exposto, *defiro* o pedido formulado pela requerente, para suspender a execução da liminar concedida, nos autos da ação civil pública nº 0004821-83.2008.403.6002, até a apreciação da matéria de mérito em sede recursal.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - Presidente

- Sobre a queima da palha na colheita da cana-de-açúcar, veja também os seguintes julgados: decisão proferida na SS 2008.03.00.006427-8/SP, Desembargadora Federal Marli Ferreira, publicada na RTRF3R 88/5; ApelReex 2000.03.99.032529-3/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, publicada na RTRF3R 96/176 e decisões proferidas no AI 0013734-81.2009.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, publicada na RTRF3R 101/117 e AgRg SLAT 0039440-03.2008.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, publicado na RTRF3R 102/273.

FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CRIMINAL
0101288-24.1998.4.03.6181
(2008.03.99.045129-7)

Recorrente: NELSON ADHEMAR FAGARAZZI

Recorrido: V. ACÓRDÃO DE FLS.

Apelantes: RICARDO MONTEIRO VALENTE E JUSTIÇA PÚBLICA

Apelados: ORLANDO TERZULLI FILHO E OUTROS

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

Classe do Processo: ACr 33546

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 27/08/2010

DECISÃO

Recurso especial interposto por Nelson Adhemar Fagarazzi, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra “a”, da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares, negou provimento à apelação de Ricardo Monteiro Valente e deu provimento à apelação do Ministério Público Federal, para condenar Nelson Adhemar Fagarazzi, Sergio Parolini, Orlando Terzulli Filho, Luiz Emilio Terzulli, Sergio José Coffoni, Fabio Tadeu Ribeiro Campos e Luiz Gilberto Cesari às penas de 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, em regime aberto, e 16 (dezesesseis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, devidamente corrigido, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos (fls. 2767/2768). Embargos de declaração rejeitados (fl. 3.006).

Alega-se:

a) contrariedade aos artigos 29 do Código Penal e 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90, ao argumento de que o dolo não restou comprovado, uma vez que se exige o dolo específico como elemento subjetivo do tipo e não se admite o dolo eventual nos crimes de sonegação fiscal;

b) ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal, em razão de o acórdão ser omissivo no tocante à questão da participação de menor importância, a qual impõe redução da pena (artigo

29, parágrafo 1º, do Código Penal), que não foi suprida mesmo após a interposição dos embargos de declaração;

c) violação do artigo 59 do Código Penal, pois o réu é primário e as circunstâncias consideradas desfavoráveis pelo acórdão a fim de exasperar a pena-base (cupidez, lucro fácil e desconsideração do ordenamento jurídico) não podem servir para esse fim, por serem elementares do tipo penal.

Contrarrazões, às fls. 3108/3138, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso especial, em virtude de ausência de prequestionamento, intenção de reexame de prova e inexistência de omissão no acórdão.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO À AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. OFENSA À COISA JULGADA. LEI Nº 8.137/90, ART. 1º, I e II. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.

1. A nulidade somente será declarada quando resultar em prejuízo para a parte.
2. A denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal preenche os requisitos formais do art. 41 do Código de Processo Penal. O fato criminoso está exposto com clareza, possibilitando o adequado exercício de defesa pelo acusado.
3. Inexistência de ofensa à coisa julgada, visto trata-se de imputação de delito contra a ordem tributária, tendo sido anteriormente julgada a imputação de delito contra o sistema financeiro nacional.
4. Materialidade comprovada pelos autos de infração constantes no processo administrativo-fiscal.
5. Autoria comprovada pela prova testemunhal e documental.
6. Preliminares suscitadas rejeitadas, apelação de Ricardo Monteiro Valente desprovida e apelação do Ministério Público Federal provida.”

Os embargos de declaração, por sua vez, tem a seguinte ementa:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. No concernente aos embargos de declaração opostos por Ricardo Monteiro Valente, o qual teve declarada a extinção de sua punibilidade em razão do falecimento ocorrido em 03.08.09, restam eles prejudicados.

4. Embargos de declaração desprovidos.”

O recurso deve ser admitido ao menos no tocante à alegação de ofensa ao artigo 619 do Código Penal. O juízo *a quo* absolveu o recorrente da prática dos delitos narrados na denúncia. A turma julgadora deu provimento ao apelo ministerial a fim de condená-lo pela prática dos crimes previstos no artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90, c. c. os artigos 29 e 71 do Código Penal. Nos embargos de declaração aduziu-se, entre outras questões, que:

“não basta que Vossas Excelências supram a omissão e apontem os elementos que sustentam seu convencimento quanto ao dolo do embargante; é essencial também que se saiba de que modo e qual o grau de participação de Nelson nos fatos, para que se possa verificar qual a medida de sua culpabilidade no caso concreto, já que o próprio artigo 29 do Código Penal admite em seus parágrafos 1º e 2º diminuições de pena de acordo com a participação e ciência do crime.”

Ressalte-se que o Desembargador Federal relator, em seu voto, discorre sobre autoria, dolo, condição de partícipe do recorrente e no momento da dosagem da pena nega a existência de causas de diminuição, mas não diz qual o grau de participação do recorrente. O acórdão relativo aos embargos de declaração, por sua vez, não tratou do tema, não obstante tenha sido provocado a isso. Limitou-se a manter a decisão que julgou a apelação na sua integralidade. Frise-se que, no caso, há importância nessa manifestação da turma julgadora, na medida em que reflete na dosimetria da pena. Assim, revela-se plausível a tese de violação do artigo 619 do Código de Processo Penal. Nesse sentido:

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DO EXAME DE CORPO DE DELITO INDIRETO PARA COMPROVAÇÃO DO CRIME DE TORTURA IMPUTADO AOS RÉUS. *OMISSÃO QUE NÃO FOI SANADA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 619 E 620 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL CONFIGURADA. 1. A teor da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça a parte deve vincular a interposição do recurso especial à tese de violação do arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal a quo mantém-se em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum, ou, ainda, quando persista desconhecendo omissão ou contradição arguida como existente no decisum. 2. Oportuno ressaltar que não há omissão quando o julgador deixa de responder a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão, situação, porém, não retratada na espécie dos autos. 3. A Corte de origem embora instada a se manifestar sobre a possibilidade de realização do exame pericial indireto, não tece considerações sobre o tema, limitando-se a reafirmar a inexistência de justa causa a ação penal, ao assentar que*

as declarações da vítima estariam isoladas das demais provas dos autos porque em descompasso com o laudo negativo de Exame de Lesões Corporais, realizado tardiamente. 4. Recurso a que se dá parcial provimento, para anular os acórdãos dos embargos declaratórios, a fim de que seja suprida a omissão acerca da possibilidade de realização do exame de corpo de delito indireto, prejudicadas as demais alegações.”

(RESP 200600790469, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 08/09/2009 - grifei)

Verificada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Vice-Presidente

RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM APELAÇÃO CRIMINAL
0101288-24.1998.4.03.6181
(2008.03.99.045129-7)

Recorrente: NELSON ADHEMAR FAGARAZZI

Recorrido: V. ACÓRDÃO DE FLS.

Apelantes: RICARDO MONTEIRO VALENTE E JUSTIÇA PÚBLICA

Apelados: ORLANDO TERZULLI FILHO E OUTROS

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

Classe do Processo: ACr 33546

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 27/08/2010

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Nelson Adhemar Fagarazzi, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra “a”, da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares, negou provimento à apelação de Ricardo Monteiro Valente e deu provimento à apelação do Ministério Público Federal, para condenar Nelson Adhemar Fagarazzi, Sergio Parolini, Orlando Terzulli Filho, Luiz Emilio Terzulli, Sergio José Coffoni, Fabio Tadeu Ribeiro Campos e Luiz Gilberto Cesari às penas de 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, em regime aberto, e 16 (dezesesseis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, devidamente corrigido, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos (fls. 2767/2768). Embargos de declaração rejeitados (fl. 3.006).

Alega-se:

a) repercussão geral dos temas objeto desse recurso;

b) contrariedade aos artigos 5º, inciso LXVI (individualização da pena), e 93, inciso IX (falta de fundamentação), ambos da Constituição Federal, ao argumento de que a tese da defesa de participação de menor importância, a fim de reduzir a pena (artigo 29, parágrafo 1º, do Código Penal), não foi enfrentada no acórdão, a pena foi fixada de forma englobada para todos os acusados sem a devida individualização e a fundamentação do dessa decisão

é inidônea, pois a pena-base foi majorada com esteio em circunstâncias elementares do tipo.

Contrarrazões, às fls. 3125/3138, nas quais o órgão ministerial sustentou a inadmissibilidade do recurso extraordinário, em virtude de ausência de repercussão geral e de que a alegada violação aos dispositivos constitucionais citados configura apenas ofensa reflexa à Constituição Federal.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ocorrência concreta da repercussão geral dos temas aduzidos, caberá ao Supremo Tribunal Federal dizer.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO À AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. OFENSA À COISA JULGADA. LEI Nº 8.137/90, ART. 1º, I e II. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.

1. A nulidade somente será declarada quando resultar em prejuízo para a parte.
2. A denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal preenche os requisitos formais do art. 41 do Código de Processo Penal. O fato criminoso está exposto com clareza, possibilitando o adequado exercício de defesa pelo acusado.
3. Inexistência de ofensa à coisa julgada, visto trata-se de imputação de delito contra a ordem tributária, tendo sido anteriormente julgada a imputação de delito contra o sistema financeiro nacional.
4. Materialidade comprovada pelos autos de infração constantes no processo administrativo-fiscal.
5. Autoria comprovada pela prova testemunhal e documental.
6. Preliminares suscitadas rejeitadas, apelação de Ricardo Monteiro Valente desprovida e apelação do Ministério Público Federal provida.”

Os embargos de declaração, por sua vez, tem a seguinte ementa:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. No concernente aos embargos de declaração opostos por Ricardo Monteiro Valente, o qual teve declarada a extinção de sua punibilidade em razão do falecimento ocorrido em 03.08.09, restam eles prejudicados.
4. Embargos de declaração desprovidos.”

Aduz-se contrariedade ao artigo 5º, inciso LXVI (individualização da pena), ao argumento de que a tese da defesa de participação de menor importância, a fim de reduzir a pena (artigo 29, parágrafo 1º, do Código Penal), não foi enfrentada no acórdão, bem como porque a pena foi fixada de forma englobada para todos os acusados sem a devida individualização.

Eventual omissão na fundamentação quanto à tese de participação de menor importância sustentada em sede de embargos de declaração configuraria ofensa à norma infraconstitucional de natureza processual. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que “A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. *Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*” (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 - grifamos).

No caso, as discussões versadas no presente recurso extraordinário não dizem respeito a uma violação direta aos mencionados dispositivos da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal. À vista de que se pretende discutir a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional, mais precisamente as normas do Código de Processo Penal e Código Penal, tal situação revela ofensa reflexa à Carta Magna, a qual não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

De outro lado, há precedente do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a análise conjunta das circunstâncias judiciais dos réus quando da fixação da pena não configura violação do princípio da individualização da pena, *verbis*:

“RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PECULATO. PROVA PERICIAL INDEFERIDA. PREJUÍZO. INOCORRÊNCIA. CONFISSÃO DOS RÉUS E EXISTÊNCIA DE PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. ATIPICIDADE NÃO VERIFICADA. PENA. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE DA PACIENTE. RESPALDO NOS AUTOS. RÉUS EM SITUAÇÕES DIVERSAS. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. NULIDADE INEXISTENTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pagamentos obtidos a maior, através da elaboração de contracheques fraudados, foram confessados pelos réus e demonstrados documentalmente nos autos. Desnecessidade da perícia nas contas dos acusados para a prova da materialidade do crime. 2. Os fundamentos adotados para a fixação da pena em patamar superior ao mínimo legal são idôneos, tendo por base a valoração negativa da culpabilidade da recorrente. 3. A individualização da pena não é violada pelo mero fato de as circunstâncias judiciais de alguns réus serem analisadas conjuntamente.

Mera irregularidade técnica, que não acarreta qualquer nulidade passível de declaração na via do *habeas corpus*. Decisão que encontra pleno respaldo nos autos. 4. Recurso Ordinário conhecido e desprovido.” (RHC 91190, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-03 PP-00510)

Por fim, sustenta-se ter havido ofensa aos artigos 5º, inciso XLVI, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, porque os motivos invocados na sentença condenatória para fundamentar a fixação da pena-base acima do mínimo legal são inerentes ao tipo penal, o que configura fundamentação inidônea da decisão. Quanto ao tema, a Corte Suprema proferiu entendimento de que inexistente repercussão geral, na medida em que se trata de matéria infraconstitucional:

“RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Fixação da pena-base. Fundamentação. Questão da ofensa aos princípios constitucionais da individualização da pena e da fundamentação das decisões judiciais. Inocorrência. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. Agravo de instrumento não conhecido. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a questão da valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, na fundamentação da fixação da pena-base pelo juízo sentenciante, porque se trata de matéria infraconstitucional.”

No que tange à individualização e dosimetria das penas, em regra, não se admite a reavaliação das circunstâncias judiciais em sede de recurso extraordinário, limitado aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

“Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto

com fundamento no art. 102, III, 'a', da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): 'CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta se encontra respaldada no conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)'

A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como conseqüência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, *ut* art. 102, III, *a*, do Estatuto Supremo. (...) 9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11". (*in*: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - grifos nossos)

“PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido”. (AI-AgR 539291/RS - RIO GRANDE DO SUL, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043)

Especificamente, no que toca à questão acerca da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, cumpre ressaltar que a orientação da Suprema Corte é a de que “o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerente com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional” (RTJ 150/269, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O *decisum* impugnado fundamentou a majoração da pena-base. Eventual equívoco na fundamentação não representa ofensa

ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e, sim, ofensa a dispositivo infraconstitucional.

Em relação à dosimetria da pena, cabe destacar os recentes julgados proferidos pelo Excelso Pretório, no sentido de que a suposta violação é indireta, além de incidir a Súmula nº 279/STF, *verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. 1. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS QUE PERMEIAM A LIDE (SÚMULA Nº 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). 2. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DE PENA. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA E ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADOS, EMBORA CONTRÁRIOS À PRETENSÃO DO AGRAVANTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (AI 683944 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-18 PP-03709)

“PENAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO INDIRETA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. FATOS E PROVAS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA E DOSIMETRIA DA PENA. EXPEDIENTE PROTELATÓRIO. EXECUÇÃO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. INVIABILIDADE. 1. O acórdão recorrido limitou-se a interpretar matéria de índole infraconstitucional, de forma que as apontadas ofensas à Lei Maior baseadas na negativa de vigência aos arts. 59, 61, 62, 64, 65, 68, 109, 110 e 111 do Código Penal, se existentes, seriam meramente reflexas ou indiretas, além de requerer o reexame dos fatos e das provas da causa (Súmula STF nº 279), cujo exame se mostra inviável nesta sede recursal. Precedentes. 2. A decisão proferida pela

instância *a quo* está em consonância com entendimento desta Suprema Corte no sentido de que ‘Não se pode, a pretexto de aplicar a prescrição retroativa, desconsiderar a ocorrência da primeira causa interruptiva - recebimento da denúncia (CP, art. 117, I) -, para somente levar em conta o prazo decorrido entre a data do crime (CP, art. 111, I) e aquela em que sobreveio a sentença condenatória recorrível (segunda causa de interrupção do lapso prescricional - CP, art. 117, IV)’, (HC 71.912/DF, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ de 15.12.2006). 3. Quanto à alegada dosimetria excessiva da pena, ressalto que tal matéria é mera reiteração de pretensão deduzida anteriormente nos autos do HC 98.733/RJ, em que a Colenda 2ª Turma desta Corte Suprema, por unanimidade, denegou a ordem. 4. A utilização indevida das espécies recursais, consubstanciada na interposição de inúmeros e sucessivos recursos contrários à jurisprudência desta Suprema Corte, como mero expediente protelatório para evitar a execução da pena pela ocorrência da prescrição, desvirtua o próprio postulado constitucional da ampla defesa. Nesse sentido: AO 1.046-ED/RR, rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, unânime, DJE 22.02.2008. 5. Inviável, todavia, se determinar a imediata execução da sentença penal condenatória, pois o Plenário do Supremo Tribunal Federal, recentemente, entendeu, por maioria, que ‘ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressaltada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP’ (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009, Informativo STF nº 534). 6. Por ocasião do mencionado julgamento, me posicionei contrariamente à tese vencedora. 7. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.” (AI 759450, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-24 PP-05108)

Diante do exposto, *NÃO ADMITO* o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Vice-
Presidente

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CRIMINAL
0003568-52.2001.4.03.6181
(2001.61.81.003568-0)

Recorrente: SOLANGE APARECIDA ESPALAOR FERREIRA
Recorrido: V. ACÓRDÃO DE FLS.
Apelantes: JUSTIÇA PÚBLICA, EDUARDO ROCHA (réu preso) E JOSÉ MENDES DE OLIVEIRA
Apeladas: REGINA HELENA DE MIRANDA E SOLANGE APARECIDA ESPALAOR FERREIRA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 9ª VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO - SP
Classe do Processo: ACr 35855
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 27/08/2010

DECISÃO

Recurso especial interposto por Solange Aparecida Espalaor Ferreira, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra “a”, da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou a preliminar de prescrição da pretensão punitiva, deu provimento ao apelo do Ministério Público para condenar Regina Helena de Miranda e Solange Aparecida Espalaor Ferreira; deu parcial provimento à apelação de Eduardo Rocha para reduzir as penas privativas de liberdade e de multa e modificar o regime inicial de cumprimento da pena e negou provimento ao recurso de José Mendes de Oliveira, mantida a pena deste último em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, substituída por pena restritiva de direitos. Os embargos de declaração não foram acolhidos (fls. 1159/1171).

Alega-se violação à “legislação específica que rege a concessão de aposentadoria e o próprio entendimento da Administração”, por ofensa às Leis nº 6.643/79, 6.764/79, 6.887/80, 6.950/81, 7.735/89, 8.212/91 e 8.213/91, Decretos nº 53.831/64, 83.080/79, 85.745/81, 87.374/82, 357/91, 611/92 e 612/92, Decreto-Lei nº 2.351/87, Portarias MTPS nº 3.626/73 e 3286/73; as Resoluções CD/DNPS nº 111/67, 283/67, 427/68, 426/70, 566/70, 204/71 e 282/71, INSS/PR nº 388, de 05.09.96, Ordem de Serviço INSS/DSS nº 544, de 12.09.96, Ordem de Serviço INSS/DSS nº 363, de

04.01.94, Ordem de Serviço INSS/DSS nº 318/93, Orientação Conjunta nº 58/2002, Instrução Normativa INSS/DC nº 84/2002 (§1º, art. 155) e Norma de Serviço nº 21.005.20.2/1, de 02.03.73, além de ofícios e telex. Argumenta-se que a recorrente laborava no setor de protocolo e não lhe cabia analisar documentos ou conceder benefícios. Sucessivamente, pleiteia seja fixado o regime aberto para cumprimento da pena.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 1178/1188, nas quais o Ministério Público federal opina que o recurso não deve ser admitido, porque não demonstra a afronta à lei federal o questionamento da matéria, ademais, pretende rediscussão de prova.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O *decisum* impugnado tem a seguinte ementa:

“PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. *MODUS OPERANDI* DEMONSTRADO. CONDENAÇÃO DO APELANTE MANTIDA. EX-SERVIDORAS CO-RÉS. ASSOCIAÇÃO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DAS PENAS. DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE DO CO-RÉU. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. PENA-BASE DAS CO-RÉS FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE AUMENTO. REGIME SEMI-ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA. APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Preliminar afastada. Inocorrência de prescrição da pretensão punitiva.
2. Materialidade e autoria comprovadas.
3. O INSS, em auditoria, concluiu que o requerimento de benefício previdenciário em favor do co-réu José Mendes de Oliveira, solicitado por Eduardo Rocha, na Agência São Paulo-Brás, foi instruído com prova de vínculo empregatício inexistente com a empresa ‘Indústrias Reunidas

Irmãos Spina S/A', e, também que a concessão indevida da aposentadoria ocorreu após a atuação das servidoras Regina Helena de Miranda e Solange Aparecida Espalao Ferreira, o que resultou em prejuízo à Autarquia Federal.

4. Eduardo Rocha atuava como intermediador de benefícios previdenciários e era o guardião informal do acervo de documentos da 'Indústrias Reunidas Irmãos Spina S/A', pois mantinha seu escritório no mesmo imóvel onde foram armazenados os papéis da empresa, após a venda da sua sede. Seu *modus operandi*, consistente na adulteração de fichas de Registro de Empregado da 'Indústrias Reunidas Irmãos Spina S/A', hoje 'Cia Paulista de Matérias Primas', restou devidamente comprovado.

5. Mantida a condenação de Eduardo Rocha e José Mendes de Oliveira como incurso no delito do art. 171, par. 3º, do CP, o primeiro que dolosamente requereu e obteve, mediante fraude, benefício previdenciário indevido em favor do segundo, mantendo em erro o Instituto Nacional de Previdência Social e causando-lhe prejuízo.

6. O conjunto probatório igualmente demonstra que Regina Helena de Miranda e Solange Aparecida Espalao Ferreira concorreram de forma ativa para a concessão da aposentadoria de José Mendes de Oliveira, intermediada por Eduardo Rocha, na Agência São Paulo-Brás do INSS.

7. Condenação de Regina Helena de Miranda e Solange Aparecida Espalao Ferreira como incurso no delito do art. 171, par. 3º, do CP.

8. Dosimetria da pena de Eduardo Rocha. Mantida a pena-base acima do mínimo legal, em razão da personalidade do apelante e as conseqüências do crime, todavia no patamar de 2/3, observando o mesmo critério para a pena de multa. Ausentes atenuantes e agravantes, na terceira fase fica mantido o aumento de 1/3 pela incidência da causa de aumento prevista no art. 171, par. 3º, do CP.

9. Alterado o regime inicial de cumprimento da pena para o semi-aberto, nos termos do art. 33, par. 3º, do CP.

10. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
11. Mantida igualmente a pena de José Mendes de Oliveira.
12. Dosimetria das penas de Regina Helena de Miranda e Solange Aparecida Espalao Ferreira. Penas-base fixadas acima do mínimo legal, observando o mesmo critério para as penas de multa, tendo em vista que as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP não são favoráveis às réis. Ausência de atenuantes e agravantes. Na terceira fase, aumento de 1/3, pela incidência do par. 3º do art. 171, par. 3º, do CP.
13. Fixado o regime inicial semi-aberto, nos termos do art. 33, par. 3º, do CP.
14. Penas privativas de liberdade não substituídas por restritivas de direitos, ante a falta de requisitos legais.
15. Preliminar de prescrição da pretensão punitiva rejeitada. Apelação ministerial provida e apelação do réu Eduardo Rocha parcialmente provida e improvida a do réu José Mendes de Oliveira.”

A ementa do acórdão nos embargos de declaração tem a seguinte redação:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURADA. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGAMENTO. PRESQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Obscuridade não configurada. A decisão embargada, não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal.
2. As embargantes pretendem, ao alegar omissão, a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a tese que defendem, o que não é possível pela via escolhida.
3. Admite-se o prequestionamento pela via dos embargos de declaração somente quando presentes as hipóteses

previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal, o que não está configurado nos autos.

4. Recurso conhecido e improvido.”

Alega-se violação a diversos decretos-lei, portarias, instruções normativas e ordens de serviço que regulamentam o procedimento administrativo de concessão de benefício previdenciários, sob o argumento de que a única atribuição da recorrente era receber a documentação e protocolizá-la, sem qualquer juízo de valor.

Verifica-se que o acórdão não interpretou as Leis nº 6643/79, nº 6.764/79, 6.887/80, 6.950/81, 7.735/89, 8.212/91, 8.213/91, Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79, nº 85.745/81, nº 87.374/82, 357/91, 611/92, 612/92 e Decreto-Lei nº 2.351/87. Ao considerar a recorrente coautora da conduta delitativa, o aresto baseou-se nos elementos de prova dos autos. Todavia, não se opuseram embargos de declaração para sanear eventuais omissões ou contradições quanto à legislação aplicável e à análise probatória. Assim, não se verifica o necessário prequestionamento. Incidem as Súmulas 282 e 356 do C. S.T.F., as quais explicitam que “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”, bem como “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.”

A matéria alusiva às portarias, ordens de serviço, orientação conjunta, instrução normativa e norma de serviço não comporta apreciação no recurso especial, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 879221/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki), o qual explicita que a “(...) jurisprudência assentada no STJ considera que, para efeito de cabimento de recurso especial (CF, art. 105, III), compreendem-se no conceito de lei federal os atos normativos (= de caráter geral e abstrato), produzidos por órgão da União com base em competência derivada da própria Constituição, como são as leis (complementares, ordinárias, delegadas) e as medidas provisórias, bem assim

os decretos autônomos e regulamentares expedidos pelo Presidente da República (Emb. Decl. no Resp 663.562, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 07.11.05). Não se incluem nesse conceito os atos normativos secundários produzidos por autoridades administrativas, tais como resoluções, circulares e portarias (Resp 88.396, 4ª Turma, Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 13.08.96; AgRg no Ag 573.274, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 21.02.05), instruções normativas (Resp 352.963, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 18.04.05), atos declaratórios da SRF (Resp 784.378, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 05.12.05), ou provimentos da OAB (AgRg no Ag 21.337, 1ª Turma, Min. Garcia Vieira, DJ de 03.08.92). (...)”.

De qualquer modo, o recurso especial não mencionou os motivos em que se funda a contrariedade à norma infraconstitucional. Não indicou a legislação federal vulnerada, em razão da insuficiente análise de provas. Em casos como este, tem-se entendido que não se permite a exata compreensão da controvérsia. Assim, incide a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”. Outrossim, o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois também não faz indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal, o que, igualmente, denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

“a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples

menção aos aludidos dispositivos”. (*in* AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v. u., DJ 03.02.2003); e ainda, “a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)”. (*in* AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v. u., DJ 31.03.2003).

E ainda:

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VIOLADO. INDENIZAÇÃO POR CONTAMINAÇÃO PELO VÍRUS HIV EM TRANSFUSÕES SANGÜÍNEAS. RELAÇÃO JURÍDICA ESTABELECIDADA ENTRE A UNIÃO E O CIDADÃO. NÃO APLICABILIDADE, AO CASO, DA LEI Nº 7.347/85, POSTO QUE A REFERIDA AÇÃO PRESTA-SE À PROTEÇÃO DOS INTERESSES E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, QUANDO OS SEUS TITULARES SOFREREM DANOS NA CONDIÇÃO DE CONSUMIDORES. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO RECONHECIDA. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR.

1. O recurso, para ter acesso à sua apreciação neste Tribunal, deve indicar, quando da sua interposição, expressamente, o dispositivo e alínea que autorizam sua admissão. Da mesma forma, cabe ao recorrente, ainda, mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada (AG nº 4719/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 20/09/90, pág. 9762; REsp nº 4485/MG, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 15/10/90, pág. 11190; REsp nº 6702/RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 11/03/91, pág. 2399). Em assim não ocorrendo, ou se dê de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível.

2. Nos exatos termos da Lei nº 7.347/85, a Ação Civil Pública é o instrumento processual adequado para reprimir

ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, protegendo, dessa forma, os interesses difusos da sociedade.

3. A jurisprudência desta colenda Corte de Justiça vem se firmando no sentido de não ser cabível o uso da Ação Civil Pública para fins de amparar direitos individuais, nem se prestar à reparação de prejuízos causados por particulares pela conduta comissiva ou omissiva da parte ré, não revestindo o caso em apreço no conceito constante da Lei nº 7.347/85.

4. A Ação Civil Pública não se presta como meio adequado a indenizar cidadãos que tenham sido contaminados pelo vírus HIV em transfusões sanguíneas realizadas em quaisquer estabelecimentos do país.

5. Os interesses e direitos individuais homogêneos, de que trata o art. 21, da Lei nº 7.347/85, somente poderão ser tutelados, pela via da ação coletiva, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores.

6. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida. Precedentes desta Casa Julgadora.

7. Recurso Especial improvido.” (REsp 220.256/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJU de 18/10/99).

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO INDICA DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO.

Não se conhece do Recurso Especial que deixa de indicar claramente o dispositivo de lei federal violado, bem como no qual se alega dissídio interpretativo, sem apontar quais as alíneas do permissivo constitucional que fundamentam seu apelo.

Agravo desprovido.” (AgRg/REsp 181.721-SP, 5ª Turma, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 21.02.2000).

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Vice-
Presidente

RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO
0071678-80.2005.4.03.0000
(2005.03.00.071678-5)

Recorrente: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Recorrido: V. ACÓRDÃO DE FLS.
Agravante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Agravados: MAKE FILL COML. LTDA E OUTROS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
- SP
Classe do Processo: AI 245987
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 30/08/2010

DECISÃO

Recurso especial interposto pela *União*, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que declarou prejudicado o agravo regimental e negou provimento a *agravo de instrumento* interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de sigredo de justiça, em razão de informações econômico-financeiras dos executados, provenientes de resposta à consulta efetuada pelo sistema BACEN-JUD, as quais foram arquivadas em pasta própria na Secretaria da Vara. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se contrariedade aos artigos 535, inciso II, e 155, inciso I, do CPC, bem como ao artigo 3º da LC 105/2001.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido está assim redigido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FINANCEIRAS SIGILOSAS DO EXECUTADO. ARQUIVAMENTO EM PASTA PRÓPRIA NA SECRETARIA DA VARA. POSSIBILIDADE. DECRETAÇÃO DE SEGREGO DE JUSTIÇA. DESNECESSIDADE.

1. Não caracterizada ausência de fundamentação o fato de o magistrado, ao formar seu convencimento, proferir

decisão sucinta no contexto da execução fiscal, uma vez que estão claras as razões do convencimento do MM. Juiz *a quo*, ao indeferir o pleito da agravante.

2. Possibilidade de arquivamento de informações sigilosas econômico-financeiras do executado, em pasta própria, na secretaria da Vara, para consulta da exequente, garantindo-se, dessa forma, o sigilo bancário-fiscal dos agravados, sendo desnecessária a decretação de segredo de justiça aos autos originários.

3. Tal providência não constitui violação aos princípios da celeridade e economia processuais, uma vez que não está sendo negado o direito da agravante em consultar referidos dados, mas, tão-somente, a juntada destas informações no feito de origem.

4. Precedentes da E. 6ª Turma.

5. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.” (fl. 137)

O aresto dos embargos de declaração possui a seguinte ementa:

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. O embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

2. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II do CPC.

3. Mesmo para fins de pré-questionamento, ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.” (fl. 156)

Não ocorre violação ao artigo 535, inciso II, quando o acórdão recorrido aborda expressamente acerca da matéria posta em discussão.

O recurso especial apresenta plausibilidade. A questão pertinente ao sigilo bancário sofreu alteração com o advento da Lei Complementar nº 105/2001, que “dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências”. O seu artigo 3º estabelece que “serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Imobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide.” A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça enfrentou situação semelhante ao caso dos autos, ocasião em que, a partir da interpretação do artigo 198 do Código Tributário Nacional, decidiu que as informações prestadas pelo BACEN devem ser juntadas aos autos e não arquivadas em pasta própria na secretaria da vara, bem como, mediante justo motivo, cabe ao magistrado impedir que terceiros tomem conhecimento das informações resguardadas pelo sigilo. Confirmam-se na ementa e no excerto do voto do STJ, a seguir transcritos:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO FISCAL. JUNTADA AOS AUTOS DE INFORMAÇÕES REQUISITADAS PELO JUIZ E PRESTADAS PELA RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE.

1. O art. 198 do CTN não impede a requisição, pelo juiz, de informações à Receita Federal, necessárias a promover atos executivos, nem que tais informações sejam juntadas aos autos.

2. Recurso especial provido.”

(STJ, 1ª Turma, REsp 819455/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJe 04.03.2009).

Consta do voto:

“Ao contrário do que ficou decidido, tal norma [art. 198,

caput, do CTN] não possui o alcance de inibir a juntada aos autos de informações prestadas pela Secretaria da Receita Federal, quando requisitadas pelo juiz para viabilizar atos executivos. Aquela norma, na verdade, tem como destinatários a Fazenda e seus agentes, mas não os órgãos do Judiciário. Ela não impede que o juiz requirite informações ao Fisco, quando indispensáveis à execução, nem que tais informações sejam juntadas aos autos, para os fins a que se destinam. *Admitida a requisição das informações, não tem sentido inibir sua juntada aos autos.* Havendo justo motivo, cumpre ao juiz, se for o caso, limitar o acesso aos autos, impedindo que terceiros tomem conhecimento de informações resguardadas por sigilo.” (sublinhamos).

Em casos idênticos aos destes autos e do aresto anteriormente transcrito, em decisões singulares proferidas em 28.06.2010 (DJe 01.07.2010) e 30.06.2010 (DJe 03.08.2010), com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, o Ministro Benedito Gonçalves, relator do REsp 1.129.455/SP e o Ministro Humberto Martins, relator do REsp 1.117.782, respectivamente, deram provimento ao recurso especial para determinar a juntada das informações prestadas pelo BACEN a serem resguardadas pelo sigilo dos autos.

Tem-se, portanto, que o julgado está em dissonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual *admito o recurso especial.*

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Vice-Presidente

CAUTELAR INOMINADA
0026195-51.2010.4.03.0000
(2010.03.00.026195-9)

Requerente: COOPERATIVA NOVA ESPERANÇA CONES
Requerida: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE PIRACICABA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE - VICE
PRESIDENTE
Classe do Processo: CauInom 7098
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 30/08/2010

DECISÃO

Medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por *Cooperativa Nova Esperança Cones*, para dar efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário que interpôs no Mandado de Segurança nº 2000.61.09.004672-0, contra acórdão da Quarta Turma por meio do qual foram providos o apelo da União Federal e a remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. Relata o requerente que pretende, no *writ* originário, lhe seja assegurado o direito de não recolher PIS e COFINS sobre os atos cooperados, na forma exigida pela Medida Provisória nº 2037-19 e as que a antecederam. Obteve a liminar e, após, a sentença concedeu a ordem.

Sustenta o requerente que:

a) a medida cautelar é cabível, a teor das Súmulas 634 e 635 do STF;

b) a jurisprudência do STJ é no sentido da impossibilidade de tributação do ato cooperado, nos termos do disposto no artigo 79 da Lei nº 5.764/71;

e) o *periculum in mora* está configurado, pois foi ajuizada execução fiscal para cobrar a exação em questão, o que significa poderá sofrer penhora de seus ativos financeiros (penhora *online*) ou sofrer constrição de seu patrimônio, o que a impediria de obter financiamentos do BNDES de que precisa.

Decido.

Os recursos especial e extraordinário ainda não foram processados, de modo que pendem os respectivos juízos de

admissibilidade. Inegável o cabimento da medida cautelar, *in casu*, a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, que prevê a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, com objetivo de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente após o exame do recurso pelo tribunal *a quo*.

O acórdão impugnado está assim ementado:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE COOPERATIVA. COFINS. ISENÇÃO. ART. 6º, II. L.C. 70/91. REVOGAÇÃO. LEI ORDINÁRIA 9.718/98 E MEDIDA PROVISÓRIA 1858-9/99 COM REEDIÇÕES. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE LEI COMPLEMENTAR E ORDINÁRIA. PRECEDENTES. STF.

1. Dispensável a lei complementar para veicular a instituição da Cofins conforme assentado na ADC nº 1/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/93.

2. O Supremo Tribunal Federal assentou entendimento de que a medida provisória é instrumento normativo adequado para veicular matéria tributária (ADIN 293-7, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

3. A isenção conferida pelo art. 6º da LC 70/91 pode, validamente, ser revogada, como o foi, por lei ordinária e medida provisória, independentemente de ofensa aos princípios constitucionais, vez que ausente hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, atuando, tais espécies normativas em âmbitos diversos. Precedentes.

4. Apelação da União Federal e remessa oficial providas.”

O acórdão dos embargos de declaração assenta:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.”

Evidencia-se que o julgado denegou a ordem sob o fundamento de que a isenção das cooperativas, prevista na Lei Complementar nº 70/91, pode ser validamente revogada pela legislação posterior (Lei nº 9.718/98) e seguintes. Por outro lado, é certo que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a existência de multiplicidade de recursos sobre a controvérsia acerca da incidência de PIS e COFINS sobre os atos cooperativos típicos e designou os Recursos Especiais nºs 1.141.667/RS e 1.164.716/MG como representativos da controvérsia, nos termos do procedimento previsto no artigo 543-C do CPC, e afetou-os à Primeira Seção, *verbis*:

“Em 04.12.2009, determinou-se a substituição do REsp 1.144.635/RS (submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC) pelo presente recurso especial, o qual versa sobre a incidência da contribuição destinada ao PIS e da COFINS sobre a receita oriunda de atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas, à luz do disposto no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/71. Consoante anteriormente assinalado, há multiplicidade de recursos especiais a respeito dessa matéria, por isso que seu julgamento restou sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC (‘recurso

representativo da controvérsia’), tendo sido afetado à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ). Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

(i) a abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

(ii) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, *ex vi* do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

(iii) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal. Publique-se. Intime-se. Oficie-se.”

“Em 04.12.2009, tornou-se sem efeito a decisão que submeteu o *REsp 1.144.635/RS* ao rito do artigo 543-C, do CPC, uma vez vislumbrado o potencial acolhimento de preliminar de cerceamento de defesa, o que tornaria prejudicada a análise da *quaestio iuris* ensejadora da seleção do recurso como representativo de controvérsia. Determinada a substituição daquele recurso especial pelo *REsp 1.141.667/RS*, impõe-se, da mesma forma, a submissão do presente apelo extremo como representativo da controvérsia atinente à incidência da contribuição destinada ao PIS e da COFINS sobre a receita oriunda de atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas, à luz do disposto no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/71, a fim de se prevenir eventual óbice de conhecimento. Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

(i) a abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

(ii) que se proceda à comunicação, com cópia da presente

decisão, aos demais Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, *ex vi* do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e (iii) a manutenção da suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.”

O *fumus boni juris* na medida cautelar intentada para conferir efeito suspensivo a recurso excepcional, naturalmente, está estreitamente relacionado à sua admissibilidade. Embora, evidentemente, não se cogite de examinar o mérito, é indispensável o reconhecimento do seu cabimento, assim entendida a presença dos requisitos genéricos e específicos, nos termos em que prescreve a Súmula 123 do STJ (“a decisão que admite, ou não, recurso especial deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais”).

No caso dos autos, está demonstrada a relevância jurídica do pedido cautelar, à vista de a controvérsia acerca da incidência do PIS e da COFINS sobre os atos cooperativos típicos estar pendente de apreciação no Superior Tribunal de Justiça, com a eventual possibilidade de vir a ser favorável à tese advogada pelas cooperativas.

A par da relevância do direito invocado, tem-se que enfatizar a difícil reparação do dano causado e a necessidade de sustar antecipadamente os seus efeitos sobre o sujeito passivo da exação em questão, caso da requerente. Nesse sentido, está demonstrado (fls. 225/278) que foi ajuizada execução fiscal para cobrança dos valores em discussão, de modo que está na iminência de sofrer constrição de bens, além das demais consequências decorrentes da existência dessa ação, como a impossibilidade de obter certidão negativa de débito.

Cumprido ressaltar que a cautelar nominada em casos que tais constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de

contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos excepcionais, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Por fim, à vista de toda a fundamentação da medida cautelar e, conseqüentemente, desta decisão estar na controvérsia infraconstitucional, descabe a concessão do efeito suspensivo ao recurso extraordinário, inclusive, porque a atribuição desse efeito ao recurso especial é bastante para proteger o direito do requerente.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado para o recurso especial interposto no processo nº 2000.61.09.004672-0.

Apense-se aos autos principais.

Intimem-se. Autorizo a União Federal a permanecer com as cópias que estão anexadas ao feito e que seriam destinadas a instruir o mandado de citação.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE - Vice-Presidente

DECISÕES MONOCRÁTICAS

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0016514-67.2004.4.03.0000
(2004.03.00.016514-4)

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravada: CONCEIÇÃO MARIA DA SILVA
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE ITAPETININGA - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO NINO TOLDO
Classe do Processo: AI 203713
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 27/09/2010

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Itapetininga/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, decidiu no seguinte sentido:

“Os juros de mora são devidos até o efetivo pagamento do débito, ou seja, até a total quitação da dívida, com a correlata extinção do vínculo obrigacional e não somente até a requisição daquele primeiro por precatório, nem até a inclusão da verba correspondente no orçamento anual do ente autárquico.

A mora em que se viu constituído o devedor permanece durante toda a execução, perdurando enquanto não estiver inteiramente cumprida a obrigação e extinto o respectivo processo.

Isso porque, cabe frisar, a simples expedição de precatório não equivale a pagamento. Por outras palavras: o vínculo obrigacional só se extingue com a quitação total da dívida. Logo, enquanto isso não acontecer, o devedor permanecerá em mora, sendo devidos, em decorrência, os juros correspondentes, pouco importando se expedido ou não precatório, já que este por si só não possui eficácia liberatória plena que só o pagamento total da dívida é capaz de assegurar.

Rejeito a impugnação do requerido-executado.

Expeça-se ofício requisitório da importância apurada a fls. 222/223.” (fl. 25).

Aduz, em síntese, que se manifestou nos autos e apresentou seus cálculos, demonstrando a indevida inclusão dos juros de mora para atualização de precatório, tendo os autos sido remetidos ao Contador, que apurou valor até maior do que o pleiteado inicialmente pela ora agravada, que foi homologado pelo juízo *a quo*.

Alega que os juros revestem-se de caráter de mora, como indenização pelo não pagamento da obrigação dentro do prazo, e que nos cálculos acolhidos foram apurados juros sobre juros, representando um *bis in idem* em favor da parte autora, também sustentando a existência de erro material nos cálculos homologados.

Pretende que seja julgado correto o depósito efetivado nos autos, e que os cálculos que apresentou sejam acolhidos.

Nas fls. 27/28 consta a determinação para que o agravante junte aos autos as peças necessárias à compreensão da controvérsia, que não vieram, o que ensejou a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 34/36).

Inconformado, o INSS interpôs Agravo Regimental (fls. 42/44), ao fundamento de que a matéria impugnada é exclusivamente de Direito.

As informações prestadas pelo juiz da causa constam das fls. 47/48.

É o breve relatório. Decido.

Acolho as razões do Agravo Regimental e reconsidero a decisão de fls. 34/36, uma vez que a documentação que acompanhou as razões do Agravo de Instrumento são suficientes para seu julgamento, e passo ao exame do mérito da pretensão recursal.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no

§ 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

“Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.”

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.”
(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

“Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos”.

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confirmam-se os julgados que seguem:

“CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, *não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

III - Agravo regimental improvido.”

(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009) (destaquei)

“CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

Não cabe a incidência de juros de mora no período

compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.

Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido.”

(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.”

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.

A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que ‘Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora’ (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).

‘Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária

pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos' (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).

Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

Agravo regimental desprovido.”

(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010) (destaquei)

Entretanto, verifico que o INSS reconheceu como devido o valor apurado na sua conta de atualização, no importe de R\$ 45,95 (fl. 23), e também requereu que fosse acolhido tal valor, razão pela qual deve responder por esse pagamento, tal como pretendido.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, *DOU PROVIMENTO* ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo agravante, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Juiz Federal Convocado NINO TOLDO - Relator

- Sobre a não-incidência de juros moratórios entre a data do cálculo e a data de inscrição do precatório no orçamento, em consonância com a jurisprudência do STF, veja também o seguinte julgado: AgRg AC 0002630-30.2002.4.03.6114/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Monica Nobre, publicado na RTRF3R 102/257.

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0060776-05.2004.4.03.0000
(2004.03.00.060776-1)

Agravante: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Agravado: TITO CAVEDON
Parte Ré: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MARÍLIA - SP
Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DIANA BRUNSTEIN
Classe do Processo: AI 221209
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 21/09/2010

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a r. decisão que, em execução de natureza previdenciária promovida por TITO CAVEDON em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, rejeitou a alegação de erro grosseiro nos cálculos acolhidos.

Em razões recursais de fls. 02/07, sustenta o *Parquet* erro na conta, que empregou indevidamente a equivalência salarial até maio de 1991, quando deveria pautar-se apenas pela Súmula nº 260 do extinto TFR. Ressalta a ausência de correlação lógica no título executivo, esclarecendo que toda a sua fundamentação versou sobre aquele enunciado, enquanto o dispositivo, diferentemente, determinou a manutenção do benefício em salários mínimos.

Pedido liminar deferido (34/35). Sem contraminuta. Manifestações do Ministério Público Federal a fls. 51/52 e 57/61, esta, na qual opina pelo desprovimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre esclarecer que o então autor da demanda de conhecimento pleiteou o reajuste a revisão da renda mensal de sua aposentadoria (DIB: 01/1980) “a cada reajuste, referente aos salários mínimos vigentes na época do reajuste mensal inicial”, consoante a petição inicial juntada por cópia a fls. 08/12.

Da mesma peça infere-se, quanto aos fundamentos jurídicos que amparam tal pretensão, no contexto da causa de pedir, expressa menção aos reflexos da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Igualmente, a sentença de fls. 14/17 alicerçou-se apenas nas disposições daquele enunciado, porém julgando procedente o pedido “para determinar que o Instituto-réu proceda à revisão do benefício previdenciário do autor, mantendo sempre a quantidade de salários mínimos recebidos por ocasião de sua aposentadoria”.

Feitas tais considerações, trago à baila alguns esclarecimentos acerca do direito material que rege a matéria, a fim de extrair a verdadeira extensão do julgado.

Discorrendo sobre a interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, o então Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, de 21 de setembro de 1988, dispondo que “No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado”.

Essa orientação, que abrangeu os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988 (promulgação da CF), consistia na utilização do maior percentual de aumento verificado no período entre os reajustamentos automáticos previstos na legislação salarial do governo, ou seja, índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989, a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição quinquenal, por força da revisão transitória a seguir expandida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. Des. Fed. Thezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

Consoante o art. 58 do ADTC, “Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte”. E acresce seu parágrafo único que “As prestações mensais dos benefícios

atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição”.

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que “A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988” (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

É de se ressaltar, a propósito, que um critério de reajuste não se confunde com outro, isto é, a Súmula nº 260 do TFR nunca determinou que o valor do benefício fosse expresso em salários-mínimos, ao contrário do que dispunha o art. 58 do ADCT.

Assim, vê-se claramente que um critério de reajuste nada tem a ver com o outro, até porque têm eficácia em períodos distintos, que não coexistem simultaneamente.

Pois bem, o erro material, que pode ser alegado e conhecido a qualquer momento, inclusive de ofício (art. 463, I, do

CPC), consiste no manifesto equívoco da escrita ou grafia empregada nos atos processuais que lhe necessitem, quer pelo juiz, quer pelas partes, alcançando as concepções intelectuais sintaticamente exprimidas sob palavras, porém, no contexto geral, incompatíveis com a pretensão almejada por quem as redigiu, a rigor, constatável de plano.

Na senda do C. Superior Tribunal de Justiça, “Erro material, corrigível a qualquer tempo, é o decorrente de equívoco evidente, de erro datilográfico, aritmético, perceptível *primus ictus oculi*, porque se grafou idéia ou juízo diverso daquele...” (6ª Turma, EEDAGA nº 654475, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 21/02/2006, DJU 13/03/2006, p. 390).

Em específico, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Na hipótese dos autos, do cotejo entre os limites do pedido e a fundamentação que embasou a convicção do julgador, constata-se a inexatidão da parte dispositiva da sentença, que previu a equivalência salarial ao invés de determinar o reajustamento com base nos índices de atualização do salário mínimo.

Não se fala aqui de relativização da coisa julgada, uma vez que se cuida de benefício anterior à Constituição Federal, mas sim,

da adequação da decisão exequenda a par de suas características intrínsecas e dos limites traçados pelo pedido.

Assim o dispositivo da sentença deve ser interpretado conforme os termos da Súmula nº 260 do extinto TFR, e não pelo art. 58 do ADCT, o qual, além de refugir totalmente aos limites da lide, sequer constou dos fundamentos adotados, pois do contrário, a admitir-se a recomposição em número de salários mínimo, cogitar-se-ia, automaticamente, na nulidade do título, frente à ausência de um de seus requisitos essenciais, consoante prevê o art. 458, II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, *dou provimento ao agravo de instrumento*, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar que os cálculos da execução observem as disposições da Súmula nº 260 do extinto TFR e demais consectários previstos no título, restando afastada a aplicação do art. 58 do ADCT.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN - Relatora

EMBARGOS INFRINGENTES
0028174-68.2006.4.03.6182
(2006.61.82.028174-0)

Embargante: ADVOCACIA PIRES DA SILVA
Embargada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE
SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES
Classe do Processo: EI 1340263
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/08/2010

DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes, interpostos por Advocacia Pires da Silva, em razão do provimento da apelação para reformar a sentença proferida em ação de execução fiscal, excluindo a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento da verba honorária.

Em sentença monocrática, o MM. Juiz *a quo*, tendo em vista o cancelamento das inscrições em dívida ativa e atendendo o requerimento da exequente, extinguiu o feito, nos termos do art. 26 da LEF. Foram opostos embargos de declaração, os quais foram acolhidos para condenar a exequente em honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), com base no § 4º do art. 20 do CPC.

A E. 4ª Turma deste Tribunal, nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Relator Fábio Pietro, por maioria, deu provimento à apelação da União Federal para excluir a condenação na verba honorária, vencido o Sr. Desembargador Federal Roberto Haddad, que negava provimento à apelação, cuja ementa assim dispôs:

“EXECUÇÃO FISCAL - DESISTENCIA - VERBA HONORÁRIA: NÃO CABIMENTO.

1. A decisão judicial que impõe, à Fazenda Nacional, a condenação em honorários advocatícios, em execução fiscal extinta antes da decisão de 1º grau de jurisdição, pelo cancelamento da inscrição na dívida ativa, afronta o artigo

26, da Lei de Execução Fiscal.

2. Apelação provida.”

Foram opostos embargos de declaração para que o v. acórdão fosse integrado com a declaração do voto proferido pelo Sr. Desembargador Federal Roberto Haddad, que restou vencido.

O voto vencido encontra-se encartado a fls. 317/318.

Inconformado, requer o embargante a procedência do voto vencido, arguindo que o Fisco deve ser responsabilizado pela verba honorária quando o débito já havia sido pago na época do vencimento, de modo que não seja indevidamente onerada a executada com a demanda proposta de maneira equivocada pelo Fisco. Entende que não se trata de negar vigência ao art. 26 da LEF, mas aplicá-lo de forma correta.

Admitido o recurso a fls., a embargada União Federal foi intimada, apresentou suas contrarrazões a fls. 335/336 e pugnou pelo não-provimento do recurso.

Vieram os autos a esta Relatoria, nos termos regimentais.

É a síntese do necessário.

Relatado. Decido.

Não merece reforma o v. acórdão embargado.

No presente caso, a executada ingressou com exceção de pré-executividade, informando o pagamento dos débitos.

Pelos documentos acostados pela executada, não é possível identificar, de forma inequívoca, o pagamento tempestivo e integral do débito, visto que não há identidade entre os dados preenchidos pela executada nas guias de recolhimento com os constantes da inscrição em dívida ativa.

É importante destacar que foi somente após a apresentação da defesa da parte executada que a exequente cancelou as inscrições em dívida ativa. Desta feita, estabelecido o contraditório que ensejou a contratação de advogado de defesa, é imprescindível aferir quem deu causa à inscrição do débito em dívida ativa para verificar se cabível ou não a condenação na verba sucumbencial.

Entendo que, no presente caso, o erro no preenchimento

das DARF's ocasionou a propositura do executivo fiscal, não havendo que se falar em culpa da exequente. Sendo assim, em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da Fazenda Nacional em honorários. Outrossim, a ausência de apresentação de uma declaração retificadora impediu que o valor recolhido pudesse ser devidamente alocado ao débito em questão.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão.” (STJ - 3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v. u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

A fim de corroborar o entendimento exposto, acosto os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Os ônus das verbas honorárias devem ser imputados à parte vencida ou a quem deu causa à instauração do processo.
2. *Na espécie, a contribuinte preencheu equivocadamente a respectiva DARF, não tendo sido adequadamente recolhido o tributo, fato que concorreu para o ajuizamento da execução fiscal. Diante desse panorama e tendo em vista o princípio da causalidade, o Tribunal de origem entendeu que a Fazenda Nacional deve ser exonerada do pagamento da verba advocatícia.*
3. Agravo regimental não-provido.”

(STJ - 2ª Turma, AGRESP 969358 - processo 200701631290, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, publicado no DJE de 01/12/2008). - g. m.

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO AJUIZADA POR ERRO DO CONTRIBUINTE EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO. (...)

3. *Se o contribuinte realizou o pagamento de forma errônea, já que recolheu o débito exequendo com código de receita incorreto e quando notificado da sua inscrição em Dívida Ativa da União, quedou-se inerte, aguardando a execução judicial, deve, portanto, ser considerado o responsável pelo ajuizamento da execução fiscal. Destarte se fica demonstrado em embargos do devedor que a execução fiscal foi proposta por culpa do devedor, deve ser afastada a condenação da Fazenda Pública nos ônus sucumbenciais.*

4. O princípio da sucumbência encontra-se contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

5. Recurso especial provido.”

(STJ - 1ª Turma, RESP 768198 - processo 200501171834, Rel. Min. José Delgado, publicado no DJ de 17/10/2005, p. 00227, RDDT vol. 00124, p. 00224) - g. m.

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. No presente caso, a executada ingressou com exceção de pré-executividade, informando o pagamento dos débitos.

2. Pelo que dos autos consta, a inscrição em dívida ativa ocorreu em virtude de preenchimento incorreto do DARF no campo relativo ao ‘período de apuração’, tendo sido informado ‘10/01/98’, quando o correto seria ‘01/01/98’. Outrossim, a ausência de apresentação de uma declaração

retificadora impediu que o valor recolhido pudesse ser devidamente alocado ao débito em questão.

3. A União Federal, verificando posteriormente ser indevida tal inscrição, informou o seu cancelamento (fls. 50), requerendo sua extinção, com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

4. Entendo que, no presente caso, o erro no preenchimento da DCTF ocasionou a propositura do executivo fiscal, não havendo que se falar em culpa da exeqüente, sendo, portanto, indevida a condenação da União na verba honorária.

5. *Sendo assim, em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exeqüente em honorários, uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento da DCTF deu causa à ação executiva contra ela proposta.*

6. Provimento à apelação e à remessa oficial.”

(TRF3 - 3ª Turma, APELREE 1368824 - processo 200803990536035, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, publicado no DJF3 de 17/03/2009, p. 308). - g. m.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (AMS)
0009872-60.2008.4.03.6104
(2008.61.04.009872-2)

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: RUTH DA SILVA CLAUDINO
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTOS - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONARDO SAFI
Classe do Processo: AMS 316652
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 24/08/2010

DECISÃO

Vistos etc.

RUTH DA SILVA CLAUDINO impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Regional do INSS de Aparecida/SP, no qual almeja obter provimento judicial que determine o restabelecimento do benefício de pensão por morte NB 29/072.372.194-7, oriunda de benefício de ex-combatente marítimo concedido com base na Lei 1756/52, revisto pela autoridade impetrada em julho de 2008, ao argumento de que seria necessário realizar a adequação da pensão nos moldes da Lei 5698/71.

Alega a impetrante a ocorrência da decadência do ato administrativo revisor, nos termos do art. 54 da Lei nº 9784/99 e 103-A, da Lei 8213/91. Requer a concessão da medida liminar a fim de que seja afastada a decisão administrativa de revisão do benefício.

Juntou documentos (fls. 23/57).

A medida liminar foi deferida (fls. 47/48).

A impetrada prestou informações (fls. 58/67).

O Juízo de primeiro grau concedeu a ordem, para o fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de revisar a renda mensal inicial do benefício previdenciário (NB 29/072.372.194-7) e de efetuar descontos sobre o mesmo, mantendo o valor da RMI anterior à revisão administrativa.

Sentença prolatada em 23.01.2009, submetida ao reexame necessário.

A impetrada prestou informações complementares a fls. 110.

Em seu apelo, a impetrada repisa os argumentos aduzidos nas informações de fls. 58/67. Alega a inocorrência da decadência, ao argumento de que quando o lapso decadencial de 5 (cinco) corria, foi editada a MP nº 138, de 01.11.2003, que alterou o prazo decadencial originalmente imposto pela Lei 9784/99. Afirma que quando do advento da citada MP, ainda não se havia ocorrido a decadência em relação aos atos administrativos anteriores à edição da Lei 9784/99. Requer a aplicação imediata do novo lapso decadencial de 10 anos. Afirma que o prazo para o exercício da autotutela da Previdência social rever a RMI do benefício somente decaiu em 01.02.2009.

Com relação à revisão administrativa do benefício defende a legalidade do ato. Segundo a autoridade coatora, a redução da RMI do benefício decorre de nova interpretação dada à Lei 5698/71, pelo parecer CJ/MPAS nº 3052/2003. Com base em aludido parecer, o CJ/MPAS opinou pela revisão dos benefícios de aposentadoria/pensão de ex-combatente, nos termos da nova interpretação dada aos arts. 53 e 58 do ADCT. Requer o provimento do apelo, com a conseqüente denegação da ordem.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo e da remessa oficial (fls. 130/131).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Cumpre registrar que, é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, inc. LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

“O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de

liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos” (“Do mandado de segurança”. Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, discute-se a ocorrência da decadência do direito da impetrada revisar o ato administrativo de concessão da pensão por morte da impetrante, concedida em 1980.

Primeiramente, cumpre ressaltar que é do direito administrativo que a Administração deve rever seus próprios atos quando eivados de ilegalidade. O princípio é reforçado pelas Súmulas 346 e 473 do STF:

“SÚMULA 346: A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS.”

“SÚMULA 473: A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIACÃO JUDICIAL.”

O ato administrativo objeto de revisão pelo INSS é a concessão do benefício de pensão por morte, com DIB em 22-11-1980.

Aplicando-se o princípio segundo o qual *tempus regit actum*, deve-se indagar qual a legislação aplicável, em termos de decadência, na data do ato administrativo objeto de revisão.

Em 22-11-1980, data do ato administrativo impugnado,

estava em vigor a CLPS de 1.976 (Dec. nº 77.077/1976), cujo art. 214 dispunha:

“Art. 214. Os processos de interesse dos beneficiários e demais contribuintes não poderão ser revistos após 5 (cinco) anos contados de sua decisão final, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo”.

A lei não fazia ressalva em caso de fraude ou má-fé. Entretanto, o princípio da boa-fé sempre foi agasalhado pelo sistema jurídico brasileiro.

A Súmula 473 do STF assentou que atos administrativos praticados em decorrência de ilegalidades não geram direitos e, por isso, podem ser anulados a qualquer tempo:

“Promoções e acesso dos funcionários de que tratam o artigo 37 da Lei nº 3.400 e o artigo 20 da Lei nº 3705, consoante normas estabelecidas pelo Decreto 2034/85, todos do Estado do Espírito Santo. Direito adquirido inexistente. - A única questão prequestionada foi a relativa ao parágrafo 3. do artigo 153 da Emenda Constitucional nº 1/69. - Inexistência, no caso, de direito adquirido, porquanto, em se tratando, como se trata, de ‘anulação’ e não de ‘revogação’ do ato administrativo anterior, se aplica a primeira parte da Súmula 473 (‘A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos;’) e não a segunda (‘... ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos ...’). Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RE 118572, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 07-08-1992 PP-11781).

Também o STJ tem entendido que a má-fé afasta a decadência, de modo que o ato administrativo ilegal pode ser a qualquer tempo anulado pela Administração:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CARGO PÚBLICO. HABILITAÇÃO LEGAL. FALTA. EXONERAÇÃO *EX OFFICIO*. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. MÁ-FÉ. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/99. I - O prazo decadencial para a Administração anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos administrados decai em cinco anos, contados de 1º/2/1999, data da entrada em vigor da Lei nº 9.784/99. Contudo, *o decurso do tempo não é o único elemento a ser analisado para verificação da decadência administrativa. Embora esta se imponha como óbice à autotutela tanto nos atos nulos quanto nos anuláveis, a má-fé do beneficiário afasta sua incidência.* II - Na hipótese dos autos, a impetrante foi contratada em 15/6/1985 e retornou ao serviço público por meio de portaria concessiva de anistia de 24/11/1994. Muito posteriormente, em 20/8/2007, teve contra si instaurado processo administrativo disciplinar, que culminou na sua exoneração *ex officio* em 24/1/2008. III - Incumbiria à Administração Pública expor, no ato decisório, as razões de fato e de direito que fundamentariam a não-aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/99, analisando especificamente a existência de má-fé da impetrante. A falta de motivação, neste ponto, acarreta a nulidade do ato de exoneração. Segurança concedida para reconhecer a nulidade da Portaria 8/2008 por vício de motivação, determinando-se a reintegração da impetrante no cargo em que retornou por anistia.” (3ª Seção, MS 200800558673, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 02/02/2009).

Resta saber se a segurada agiu de má-fé quando requereu o benefício ao INSS.

De há muito à jurisprudência do STF tem afirmado a possibilidade da Administração rever seus próprios atos, notadamente aqueles eivados de vícios.

Ora, se dos atos viciados não se originam direitos, como falar em decadência do direito de revê-los?

Ainda mais em casos como o presente, em que a concessão da pensão configura relação jurídica de trato continuado, a gerar efeitos não só para o segurado, mas, também, para os seus dependentes, com graves repercussões no patrimônio público, que deve ser gerido observando-se os preceitos constitucionais da Legalidade e da Moralidade.

Ou será que, antes da Constituição de 1988, o Princípio da Moralidade não era o substrato dos atos da Administração?

Inexistindo indícios plausíveis de que a segurada recebeu a pensão calcada na má-fé, observo que o INSS decaiu do seu direito de rever o ato administrativo de concessão da pensão por morte NB 29/072.372.194-7.

Em conclusão, não comprovada qualquer irregularidade quanto ao procedimento de concessão do benefício na via administrativa, não cabe revisar a pensão disponibilizada à impetrante.

Logo, registro a ocorrência do decurso do prazo decadencial para a autoridade impetrada revisar a RMI do benefício.

De fato, conforme dispõe o art. 54 da Lei nº 9784/99:

“Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.”

A Corte Especial do STJ pacificou o entendimento no sentido de que o art. 54 da Lei de Processo Administrativo Federal não pode retroagir para alcançar situações constituídas antes da sua vigência:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM FUNCIONAL. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 54, DA LEI 9784/99. IRRETROATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA DIFERENÇA PESSOAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

A Eg. Corte Especial deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que, anteriormente ao advento da Lei 9.784/99, a Administração podia rever, a qualquer tempo, seus próprios atos quando eivados de nulidade, nos moldes como disposto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal. Restou ainda consignado, que o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder retroativo à referida Lei.

Consoante entendimento desta Corte, não resta configurada qualquer irregularidade, ilegalidade ou ofensa ao direito adquirido na determinação de suspensão de pagamento de vantagem funcional percebida indevidamente. Precedentes. Ordem denegada”. (MS 9.122/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, Dje 3/3/2008)

No mesmo sentido, cite-se o *Agravo Regimental no Recurso Especial nº 922.798/RS*, da relatoria do Ministro Felix Fischer (DJU 8.10.2007), bem como o *Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.059.164/PR*, da relatoria da Ministra Laurita Vaz (Data da Publicação DJe 20.04.2009).

A DIB do benefício usufruído pela impetrante foi fixada em 22.11.1980, decorrente de benefício anterior concedido ao ex-segurado Antônio Claudino, em 20.02.1965.

O processo de revisão administrativa somente foi instaurado em 31.07.2008 (fls. 36), mais de 20 (vinte) anos depois do deferimento do benefício na via administrativa. Logo, considerando que a pensão por morte NB 29/072.372.194-7 foi concedida em 22.11.1980 forçoso reconhecer a aplicabilidade do prazo quinquenal do art. 54, da Lei 9.784/99, nos moldes fixados pelo

STJ, ou seja, o lapso decadencial deve ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à Lei 9784/99.

A ampliação do prazo decadencial para 10 (dez) anos, nos termos da Lei 10.839/04, não se aplica no caso, por se tratar de norma prejudicial ao segurado, o que impede a retroatividade da norma.

Neste sentido, o STJ se manifestou:

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI Nº 10.839/04. INCIDÊNCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. 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 (artigo 103-A da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.839/04).

A Lei nº 10.839/04 não tem incidência retroativa, de modo a impor, para os atos praticados antes da sua entrada em vigor, prazo decadencial com termo inicial na data do ato. Recurso provido.” (Resp. 540904, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Sexta Turma, DJ 01.07.2005).

No mesmo sentido: *Recurso Especial nº 842.120/RS*, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima (DJ 10.03.2010), bem como o *Recurso Especial nº 1.149.893/MG*, da relatoria do Ministro Felix Fischer (DJ 09.02.2010).

Logo, incabível a revisão da RMI do benefício em nome da impetrante.

Diante do exposto, *NEGO PROVIMENTO* à remessa oficial e ao recurso da impetrada.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12.016/09. Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI - Relator

- Sobre a revisão de cálculo pela autoridade previdenciária de benefício concedido a ex-combatente marítimo com base na Lei nº 1.756/52, para a adequação nos termos da Lei nº 5.698/71, veja também os seguintes julgados: AC 89.03.007427-0/SP, Relator Juiz Pedro Rotta, publicada na RTRF3R 6/55 e AC 94.03.071915-0/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, publicada na RTRF3R 77/270.
- Sobre a aplicabilidade do prazo decadencial estabelecido pelo artigo 54 da Lei nº 9.784/99 para a autoridade administrativa rever seus atos, ressalvada a comprovação de má-fé, veja também o artigo doutrinário “O Tribunal de Contas e a concessão de aposentadoria”, de autoria da Desembargadora Federal Anna Maria Goffi Flaquer Scartezzini, publicado na RTRF3R 75/77 e os seguintes julgados: AMS 1999.61.00.016158-2/SP, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, publicada na RTRF3R 73/377 e REO 1999.61.18.001654-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, publicado na RTRF3R 98/505.

AÇÃO PENAL
0043847-52.2008.4.03.0000
(2008.03.00.043847-6)

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Réus: JOSÉ ANTÔNIO BARROS MUNHOZ E ADEMIR DE ASSIS GRACIATO

Rejeitada Denúncia ou Queixa: ANTONIO HÉLIO NICOLAI E HÉLIO CITRÂNGULO

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR

Classe do Processo: APN 318

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/08/2010

DESPACHO

O Ministério Público Federal ofereceu contra José Antônio Barros Munhoz, Ademir de Assis Graciano, Antonio Hélio Nicolai e Hélio Citrângulo denúncia por delitos capitulados nos artigos 171, § 3º e 299 c. c. 29 e 69 do Código Penal.

Rejeitada integralmente a denúncia formulada contra os denunciados Antônio Hélio Nicolai e Hélio Citrângulo e recebida contra os denunciados José Antônio Barros Munhoz e Ademir de Assis Graciano apenas quanto ao delito de falsidade ideológica, cuja pena mínima prevista é de um ano, abriu-se vista ao Ministério Público Federal para manifestar-se acerca da suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099/1995.

A procuradora regional da república oficiante no feito manifestou-se às fls. 571/572 recusando a formulação de proposta do benefício, aduzindo que não restaram preenchidos no caso os requisitos objetivo e subjetivo, porquanto a denúncia foi ofertada por delitos cuja soma das penas mínimas é superior a um ano, estando pendente o julgamento de recurso interposto contra a decisão que a rejeitou em relação ao outro delito, quanto à ausência de preenchimento dos requisitos do artigo 77 do Código Penal aduzindo:

“Considerada a condição pessoal do acusado JOSÉ ANTÔNIO BARROZ MUNHOZ, homem público, bem como dos

demais acusados, que galgou a presidência da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo que, como prefeito municipal de Itapira, cometeu ato de improbidade, causando dano ao regime Previdenciária do Município que administrava, durante período expressivo, redundando em prejuízo de cerca de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), para obter, indevidamente, o Certificado de Regularidade Previdenciária. À toda evidência, não se trata de delito de menor potencial ofensivo.”

É o breve relatório, decido.

Primeiramente, cumpre anotar que não há notícia de qualquer efeito suspensivo de cunho ativo ou medida similar que fizesse recebida a denúncia pelo delito outro. Sem recebimento da denúncia também pelo outro delito imputado o processamento possível na atualidade é somente pelo delito de falsidade ideológica, não havendo espaço para discussão sobre o preenchimento do requisito objetivo.

É cediço que qualquer decisão enquanto não modificada por outra produz todos seus efeitos jurídicos e ora cingindo-se os fatos apenas ao delito de falsidade ideológica resta preenchido o requisito objetivo.

No tocante aos requisitos subjetivos, a condição pessoal do acusado José Antonio Barroz Munhoz como “homem público” e “prefeito” não obsta a concessão do benefício.

A lei não faz este tipo de discriminação, referindo-se apenas à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social e à personalidade do agente.

O que importa para a lei, no tocante às condições pessoais do acusado, é o que ele fez e como ele fez, posição social, cargo ocupado e notoriedade exercida na sociedade não interessam para efeitos da concessão do benefício.

Enfim, a ser como pretende a procuradora regional da república, deveria haver expressa disposição legal, que não há, e que ainda possivelmente seria contestada no aspecto da constitucionalidade, excluindo do benefício acusados autoridades públicas etc.

Em relação aos alegados prejuízos cabe primeiramente anotar que a denúncia oferecida e recebida é por delito de falsidade ideológica, o bem jurídico protegido é a fé pública não o patrimônio.

A denúncia não é por delito de supressão ou redução de tributo e nem poderia sê-lo pois a hipotética falsidade recaiu em declaração “dos valores repassados à unidade gestora do Regime Próprio de Previdência Social - RPPS - diversa dos valores efetivamente repassados e verificados pela auditoria”.

O objeto da declaração é a conduta de repasse não o fato gerador da obrigação tributária.

O que, enfim, alega-se como prejuízo não passa de consequência de mera inadimplência.

Para que houvesse circunstância desfavorável de prejuízo era preciso que fossem outros os fatos e outro o delito e que com esse a perda patrimonial se ligasse em relação de causalidade.

Não há liame lógico entre o delito imputado e os acentuados prejuízos cuja causa está na mera inadimplência.

Sem embargo disto, observo que os prejuízos que, repito, têm sua causa na mera inadimplência e não no delito imputado, foram objeto de acordo para quitação do valor devido e não há se alegar que tal não beneficiasse os acusados por ser conduta de terceiro na medida em que encerrado o mandato só a gestão posterior poderia cuidar do assunto.

Quanto aos recursos recebidos pela Prefeitura a ligação é com o suposto estelionato mas a situação é de não-recebimento da denúncia por esse delito.

Destarte, reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo mas se recusando a procuradora regional da república propô-la e dissentindo este julgador deste entendimento, remeto a questão ao procurador-geral da república, aplicando-se por analogia o artigo 28 do Código de Processo Penal.

Intimem-se. Publique-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - Relator

- Sobre a necessidade de remessa dos autos ao Procurador-Geral da República, nos termos do art. 28 do CPP, para eventual apresentação de proposta de suspensão condicional do processo, veja também o seguinte julgado: HC 2001.03.00.019741-7/MS, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, publicado na RTRF3R 58/221.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA
0010412-19.2010.4.03.0000
(2010.03.00.010412-0)

Partes Autoras: ETELVINO CRUZ DO NASCIMENTO E OUTROS
Parte Ré: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Suscitante: JUÍZO FEDERAL DA 25ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Suscitado: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA
Classe do Processo: CC 12133
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 26/08/2010

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 25ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, por entender que a competência para julgar e apreciar a ação ordinária nº 2009.61.83.013592-7 seria da 4ª Vara Previdenciária da Capital.

Pretendem os autores da demanda subjacente que o INSS seja condenado “à devolução das contribuições previdenciárias feitas após a concessão das aposentadorias dos autores até a data da rescisão de seus contratos de trabalho, devidamente corrigidas e acrescidas de juros, nos termos da lei, bem como sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios” (fls. 23).

Argumenta o Juízo Suscitante que o objeto da lide é a concessão de um benefício de caráter previdenciário, não obstante reconheça a natureza tributária da contribuição objeto de restituição. Entende que o pedido formulado equivale ao recebimento do extinto pecúlio, cuja competência era das Varas Federais especializadas em matéria previdenciária.

O Juízo Suscitado, por sua vez, afirma que o pedido tem natureza eminentemente tributária, motivo pelo qual foge à sua competência examinar o pleito, nos termos do Provimento nº 186/99, do CJF - 3ª Região.

A fls. 25, designei o Juízo Federal Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal, em parecer elaborado pelo I. Procurador Regional da República Dr. José Ricardo Meirelles, opinou pela improcedência do conflito.

É o breve relatório.

Nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, passo a examinar o presente incidente.

A divergência que se estabeleceu entre os Juízos em conflito refere-se à natureza do pedido formulado nos autos do processo nº 2009.61.83.013592-7.

O exame da inicial demonstra que os autores da ação subjacente pretendem a devolução dos valores descontados a título de contribuição previdenciária durante o período em que - já aposentados pelo RGPS - continuaram a trabalhar com registro em CTPS. Afirmam que as contribuições são indevidas “por não corresponderem a uma contraprestação da autarquia” (fls. 12).

Como se observa, não existe pedido de benefício previdenciário. Equivoca-se o Juízo Suscitante ao equiparar o pleito ao pecúlio, benefício extinto desde 1994, visando atrair a competência da Vara Especializada.

O Órgão Especial desta Corte vem decidindo de maneira reiterada que apenas nas hipóteses em que a matéria tributária é antecedente lógico do pedido de benefício previdenciário é que se reconhece a competência da Vara Previdenciária. Nesse sentido, merecem destaque os Conflitos de Competência nºs 2003.61.00.018486-1 e 1999.61.00.037266-0, de relatoria das E. Des. Federais Therezinha Cazereta e Ramza Tartuce, julgados em 30/03/06 e 09/06/10, respectivamente.

Ao revés, se a pretensão for, unicamente, de devolução das contribuições indevidamente recolhidas, a competência passa a ser da Vara Federal Comum, conforme precedente abaixo:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. SECRETÁRIOS MUNICIPAIS. ARTIGO 12, § 6º, DA LEI 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.876/99. CUSTEIO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 12ª VARA FEDERAL DE SÃO PAULO/SP.

- Não é das varas especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciar demanda em que se pretende

o reconhecimento da inexigibilidade de contribuição incidente sobre subsídio mensalmente percebido por Secretário Municipal.

- Caráter tributário da lide, que não se altera em razão do Instituto Nacional do Seguro Social apresentar-se como agente arrecadador, nem sequer pelo fato de o jurisdicionado já estar aposentado pelo regime geral.

- Prevalência da competência do juízo com atribuições residuais, reservando-se às varas especializadas os feitos distribuídos com o objetivo de alcançar a concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 2º do Provimento nº 186 - CJF/3ªR, de 28 de outubro de 1999.”

(CC nº 2007.03.00.094864-4, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 11/06/08, DJe de 26/06/08)

Também a E. Primeira Seção desta Corte já se pronunciou em caso análogo, *in verbis*:

“PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO VISANDO REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOB ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO. PEDIDO DE NATUREZA TRIBUTÁRIA E NÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Conflito negativo de competência, suscitado pelo MM. Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos - SP, em face do MM. Juízo da 2ª Vara Federal da mesma Subseção, nos autos de ação ordinária ajuizada contra o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social.

2. O Provimento nº 113, de 29.08.1995, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que declarou implantadas as 5ª e 6ª Vara da Subseção Judiciária de Santos - SP, determinou que ‘ficam especializadas, em matéria criminal, previdenciária e em execuções fiscais e seus incidentes as 3ª, 5ª e 6ª Varas, mantendo suas denominações e designações numéricas, remanescendo às 1ª, 2ª e 4ª Varas a competência residual’.

3. O pedido formulado pela autora tem natureza tributária,

e não previdenciária. Não se trata de pedido de pecúlio - benefício a que fazia jus o aposentado por idade ou tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, e que voltava a exercer atividade abrangida pelo mesmo regime (artigo 81 da Lei nº 8.213/91), extinto pela Lei nº 8.870/1994.

4. A autora, contudo, pede a restituição das contribuições previdenciárias, argumentando que foram recolhidas indevidamente, porque foi mal orientada a contribuir para a Previdência Social, sem saber que não iria obter aposentadoria, pelo fato de já ser aposentada por invalidez, pelo regime estatutário do Estado de São Paulo, e fundamenta a pretensão nas normas do Código Tributário que regem o direito à repetição do pagamento indevido.

5. Não tendo a ação natureza previdenciária, mas sim tributária, a competência não é das varas especializadas da Subseção Judiciária de Santos, mas sim das varas com competência residual.”

(CC nº 2002.03.00.048127-6, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 16/07/09, DJe de 05/08/09)

Ex abundantia, anoto que as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte - competentes para o exame dos feitos relativos “às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social” (art. 10, § 1º, inc. II, do Regimento Interno) - têm apreciado os recursos interpostos em processos que tratam da mesma matéria versada nos autos em que suscitado o presente conflito, a saber: AC nº 2007.61.04.011842-0, AC 2007.61.04.006363-6 - ambas de relatoria do E. Des. Federal Henrique Herkenhoff e apreciadas em 06/11/08 - e a AC nº 2007.61.04.011839-0, de relatoria do E. Des. Federal Cotrim Guimarães, decidida em 02/03/10.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, declarando a competência do Juízo Federal Suscitante. Int. Oficie-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA
0011859-42.2010.4.03.0000
(2010.03.00.011859-2)

Parte Autora: APARECIDO CARLOS GREGORIO

Parte Ré: UNIÃO FEDERAL

Suscitante: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY - OITAVA TURMA

Suscitado: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW - QUINTA TURMA

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO

Classe do Processo: CC 12150

Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 31/08/2010

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, integrante da Oitava Turma, em face do Exmo. Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, relativo à Apelação em Mandado de Segurança nº 2002.61.26.013470-1.

No feito principal, Apelação em Mandado de Segurança nº 0013470-63.2002.403.6126, antigo 2002.61.26.013470-1 (1ª Vara Federal de Santo André/SP), discute-se a concessão, para a parte impetrante, do benefício de seguro-desemprego, a despeito de ter aderido ao PDV - Plano de Demissão Voluntária da empresa em que trabalhava.

Distribuídos os autos inicialmente à Quinta Turma, tendo como Relator sorteado o Exmo. Sr. Desembargador Federal Fábio Prieto, substituído, por sucessão, pelo Exmo. Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow, que entendeu não ser competente para o seu julgamento, ao argumento de que a hipótese em tela configuraria matéria de Direito Previdenciário, consoante decisão de fl. 122.

Recebido pela Oitava Turma, foram os autos distribuídos à relatoria da Exma. Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que optou por suscitar o presente conflito negativo de competência em face do Exmo. Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow,

consoante decisão de fls. 124/129, ao argumento de não se tratar de matéria relativa a Direito Previdenciário.

Encaminhados os autos à Presidência desta Corte, fl. 02, foram distribuídos ao Órgão Especial, tendo sido, então, sorteado como Relator o Exmo. Sr. Desembargador Federal Baptista Pereira, vindo à minha conclusão em virtude de seu afastamento para composição do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo.

Em decisão de fls. 134/137, designei a eminente Desembargadora Federal suscitante, Dra. VERA JUCOVSKY, para apreciar as medidas de urgência, a quem, ademais, solicitei informações.

A título de informações, reiterou as razões apresentadas quando suscitou o presente conflito de competência, consoante fl. 145.

Às fls. 147/151, manifestou-se o ilustre representante do Ministério Público Federal, no sentido da improcedência do conflito, para que seja declarada a competência do juízo suscitante, a Oitava Turma, integrante da Terceira Seção deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Tendo em vista que o afastamento do Relator originário deste conflito seria superior a 30 (trinta) dias, determinou-se a redistribuição do feito, nos termos do artigo 49, inciso III, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Diante disto, tornaram-me os autos, agora porém na condição de Relatora, a partir da redistribuição determinada pela Presidência deste Sodalício, conforme decisão de fl. 156.

Decido.

Inicialmente, é de se destacar que o Órgão Especial deste Egrégio Tribunal firmou jurisprudência em casos semelhantes ao presente, no sentido de que a competência para processar e julgar ações onde se pleiteiam a concessão de seguro desemprego a empregado que aderiu ao Plano de Demissão Voluntária - PDV é da Terceira Seção, uma vez que se considera como benefício previdenciário temporário, proporcionando a assistência financeira a trabalhador privado da atividade laborativa, cabendo, portanto, a decisão de plano pelo Relator, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 120, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

“Art. 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)”

Assim, verifica-se que o feito encontra-se na competência da Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, dado configurar matéria de Direito Previdenciário.

É que o artigo 201, inciso III, da Constituição Federal, encontra-se assim redigido:

“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:

(...)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;”

O benefício do seguro-desemprego, ainda que não seja gerido pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, apresenta natureza jurídico-previdenciária, constituindo-se em modalidade de benefício previdenciário.

Nestes termos, já decidiu o Órgão Especial nesse sentido, em julgado consubstanciado no Conflito de Competência 2007.03.00.090566-9, em que foi Relator para acórdão o Exmo. Sr. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 11/06/2008, com acórdão ainda pendente de redação, dado que foi realçado, por maioria, a competência da Terceira Seção para o julgamento do

Conflito de Competência onde, no processo principal, se discutia a concessão de seguro-desemprego a empregado que aderiu ao Plano de Demissão Voluntária - PDV da empresa em que trabalhava.

De sorte que, nestas condições, o feito se enquadra na esfera de competência da Terceira Seção desta Colenda Corte, em particular no que dispõe o art. 10, § 1º, inciso III, de seu Regimento Interno:

“§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.”

Por fim, cabe realçar, ainda, que a Terceira Seção deste egrégio Tribunal vem julgando ações onde se discute o cabimento de seguro desemprego ao trabalhador que adere ao Plano de Demissão Voluntária - PDV, consoante arestos abaixo transcritos:

“PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DO ARTIGO 557, §º, DO CPC. PDV - SEGURO-DESEMPREGO - RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PAGAS INDEVIDAMENTE - CARÁTER ALIMENTAR - BOA-FÉ DO SEGURADO. I - Em que pese não ter direito ao seguro-desemprego aquele que adere ao Plano de Demissão Voluntária - PDV, não cabe a restituição das parcelas indevidamente pagas a esse título, considerando o caráter alimentar que as reveste, bem como a boa-fé do trabalhador. Precedentes do STJ. II - O óbice apontado pela agravante quanto à impossibilidade de pagamento em razão do sistema integrado do Ministério do Trabalho não liberar outras parcelas enquanto não quitado o débito existente refoge ao âmbito judicial, constituindo-se em questão técnico-administrativa a ser resolvida internamente. III - Improvido o agravo da União Federal interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.”

(TRF3R - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1177983 Processo: 2005.61.00.000535-5 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA

TURMA Data do Julgamento: 19/01/2010 Fonte: DJF3 CJ1
DATA: 27/01/2010 PÁGINA: 1273 Relator: DESEMBARGA-
DOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE
SEGURANÇA. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA -
PDV. SEGURO-DESEMPREGO. ART. 7º, II, DA CF/88. LEI
Nº 7.998/90. INDEVIDA RESTITUIÇÃO DOS VALORES
PAGOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. I - O
trabalhador que adere ao Plano de Desemprego Volun-
tário ofertado pela empresa não faz jus ao seguro-
desemprego previsto no artigo 7º, inciso II, da Constituição
da República, por faltar-lhe um dos pressupostos indispen-
sáveis à concessão do benefício, qual seja, o desemprego
involuntário, posto que houve expressa manifestação de
vontade. II - Não há que se falar em restituição dos valo-
res pagos por força da tutela antecipada, tendo em vista a
natureza alimentar que os reveste e a boa-fé da parte au-
tora, além do que enquanto a decisão antecipatória produ-
ziu efeitos, eram devidos os valores dela decorrentes. III
- Remessa oficial provida.”

(TRF3R REOMS - REMESSA *EX OFFICIO* EM MANDA-
DO DE SEGURANÇA - 227874

Processo: 2001.61.20.005968-8

UF: SP

Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento: 18/08/2009

Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 02/09/2009 PÁGINA: 1642

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NAS-
CIMENTO)

Dessa feita, tendo em vista a jurisprudência dominante
deste egrégio Tribunal sobre a questão suscitada, é o caso de se
aplicar o disposto no parágrafo único do artigo 120 do Código de
Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/1998, sendo a
hipótese de o Relator decidir de plano o presente conflito de
competência.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente Conflito de Competência, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, para declarar a competência do juízo suscitante, qual seja a eminente Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, para processar e julgar o feito principal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO - Relatora

- Sobre tratar-se o seguro-desemprego de benefício previdenciário, veja também o seguinte julgado: AMS 2005.61.02.012894-0/SP, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, publicada na RTRF3R 91/632.

MANDADO DE SEGURANÇA
0017748-74.2010.4.03.0000
(2010.03.00.017748-1)

Impetrante: JANIO GOMES DE ALMEIDA
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE GUARULHOS - SP
Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN
Classe do Processo: MS 323627
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 27/08/2010

DECISÃO

Vistos.

Mandado de segurança contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos que, em procedimento criminal instaurado para apurar irregularidades praticadas em detrimento do INSS, a partir da suposta atuação de bando, constituído inclusive por servidores lotados na agência da Previdência Social de Guarulhos, que estaria favorecendo a obtenção indevida de auxílios-doença, determinou, entre outras medidas cautelares contemporâneas à deflagração da ação penal, que fossem “suspensos os benefícios previdenciários concedidos mediante fraude, conforme relação constante da denúncia”, atingindo, assim, aquele percebido por Janio Gomes de Almeida (NB 5187383503, espécie 91 - acidente do trabalho).

Segundo o impetrante, “está provada a lesão grave e permanente do seu direito, caso haja o desfazimento do ato administrativo de concessão de seu benefício e a suspensão do pagamento de seus proventos, cujo direito está espelhado há mais de 5 anos e na documentação inclusa (prova material pré-constituída)”.

Sustenta que “teve seu benefício de acidente do trabalho em 21/12/2006, desde então vem se submetendo a perícias periódicas, até a presente data, inclusive passou por uma perícia Judicial, na data de 10/12/2009 junto a 1ª Vara do acidente Trabalho, no processo de nº 053.07.108410-7, onde constatou sua incapacidade para o trabalho”.

Alega que “a autoridade-Impetrada ao negar o direito de vista dos autos, e deixar de solicitar o processo de concessão

inicial de benefício de auxílio acidente do trabalho ao posto da Previdência Social, ofende a Constituição Federal em diversos dispositivos”.

Refere, ademais, “que, sem acesso aos autos, não há como requerer o que de direito assiste o segurado, tendo em vista que o motivo da suspensão está sobre segredo de Justiça”.

Requer a concessão da ordem para o fim de “conservar o ato administrativo de concessão de benefício, até que seja marcada uma nova perícia judicial, ou até o transito em julgado da demanda que originou a suspensão do benefício, permitindo o impetrante receber o seus salários, porquanto inexistente o devido processo legal que o autoriza, bem como vista dos autos do processo para fins de direito”.

As informações enviadas pela autoridade impetrada (fls. 103/109, documentos às fls. 110/263) dão conta de que “foi deferida a suspensão dos 302 (trezentos e dois) benefícios previdenciários já identificados como concedidos mediante fraude, dentre eles o do impetrante, conforme relação constante da denúncia, cabendo destacar que a Força Tarefa, integrada por Policiais Federais e Autoridades Administrativas vinculadas à Autarquia Previdenciárias, já apurou a existência de quase mil outros benefícios supostamente fraudados, além daqueles indicados”. Que tal medida “teve como escopo a cessação do enorme dano causado pela quadrilha aos cofres da Previdência Social e, também, a prevenção de prejuízo ainda maior e de difícil reparação, posto que, consoante se verifica do documento de fls. 54/64, consubstanciado no ‘Cálculo de Prejuízos Causados à Previdência Social’, que acompanhou o Ofício 258/2010, o desfalque causado aos cofres da Autarquia Previdenciária já alcançava, em abril de 2010, a estúpida cifra de R\$ 9.389.195,84 (nove milhões, trezentos e oitenta e novel mil, cento e noventa e cinco reais e oitenta e quatro centavos), comprometendo o custeio dos benefícios concedidos regularmente aos segurados do INSS”, “ficando, entretanto, ressalvado que a Autoridade Administrativa não esta impedida de submeter à efetiva e regular perícia os segurados que tiveram o benefício suspenso e conceder ou restabelecer os benefícios

suspensos”, até mesmo ordenando a notificação do INSS “para que referida autarquia procedesse à concessão ou ao restabelecimento dos benefícios anteriormente suspensos, desde que demonstrado o cumprimento dos requisitos legalmente exigidos”. Ressalta, ainda, que “não é dado ao Poder Judiciário, após a constatação de graves irregularidades, consentir a continuidade do pagamento de benefícios, sem a efetiva realização de avaliação médica, posto ser esse o único instrumento possível para constatação do real estado clínico dos segurados”.

Passo a decidir.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

Sem ignorar os fundamentos alinhavados pelo ilustre patrono, sobreleva notar, de saída, que a viabilidade da tese apresentada quanto ao desrespeito ao devido processo legal há muito restou superada pela jurisprudência, pois, afinal, “ao magistrado, no exercício de seu poder de cautela, impõe-se o dever de adotar as medidas cabíveis à cessação da atividade delitiva, sendo premente a necessidade de se preservar o erário público, ainda que em detrimento do administrado”, de sorte que “se, da análise inicial dos elementos de prova carreados aos autos e apresentados na denúncia, o magistrado processante verifica a existência de indícios evidentes de que o benefício previdenciário recebido foi obtido mediante fraude e, assim, determina a sua suspensão cautelar, não se verifica qualquer ilegalidade a ser sanada via mandado de segurança” (TRF - 2ª Região, MS 9819, reg. nº 2009.02.01.002211-8, 1ª Turma, rel. Desembargador Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, DJU de 15.5.2009).

Além disso, o certo é que a avaliação da capacidade laborativa exige a submissão do ora impetrante à perícia médica, não sendo os documentos juntados suficientes para lhe garantir a preservação, ainda que a título precário, do benefício, ainda mais quando paralisado o pagamento por força de decisão judicial proferida em processo-crime em que se apura justamente a inobservância da elaboração de laudo médico.

E, conquanto se alegue, na exordial, que “o segurado teve

uma perícia judicial, onde fica constatada a sua incapacidade” (fl. 04), não há indicativo algum, nos autos, que demonstre a realização do exame em questão, verificando-se, apenas, cópia de notificação ao impetrante, feita pelo próprio patrono, datada de 19.10.2009, informando-lhe que “ficou designado o dia 10 de dezembro de 2009 às 10:00 horas e dia 21 de janeiro de 2010 às 14:00 horas a realização de sua perícia médica judicial, processo nº 053.07.108410-7 da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho da Capital” (fl. 34), ao que se infere do andamento processual, ainda não ultimada, consoante consulta realizada no sistema informatizado do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, cuja juntada ora determino, revelando o seguinte despacho em 07.07.2010: “Ao Procurador do Autor para encaminhá-lo ao Cartório, no prazo de dez (10) dias, a fim de que, em sua presença, seja designada data para o encaminhamento aos exames solicitados”.

Qualquer incerteza sobre os fatos implica o descabimento da reparação da suposta lesão através do *writ*, devendo a parte pleitear seus direitos, como leciona Vicente Greco Filho, “(...) através de ação que comporte a dilação probatória” (*In: Direito Processual Civil Brasileiro. 3º Volume. 6ª edição. São Paulo, Saraiva, 1992, p. 305*).

Além do mais, a necessidade de produção de provas acarreta, inexoravelmente, a impossibilidade de apreciação do pedido na via mandamental, dada a inexistência do legalmente denominado direito líquido e certo (artigo 1º da Lei nº 1.533/51), que nada mais é do que aquele que “(...) se oferece configurado preferencialmente de plano, documentalmentesempre, sem recurso a dilações probatórias” (Sérgio Ferraz. *Mandado de Segurança (Individual e Coletivo) - Aspectos Polêmicos. São Paulo, Malheiros, 1992, p. 24*).

Corroborando tudo o que foi dito:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO.

1. O mandado de segurança não é meio processual para atacar ato de autoridade que determinou o cancelamento

de auxílio-doença, uma vez que, para exame do desacerto desse ato, necessário seria ampla dilação probatória”.

(TRF da 4ª Região. 5ª Turma. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA nº 9404519170/SC. Relator(a) LUIZA DIAS CASSALES. DJ DATA: 07/02/1996, PÁGINA: 5700).

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AÇÃO MANDAMENTAL INCABÍVEL.

1. A incapacidade para o trabalho somente pode ser verificada por meio de perícia médica.
2. Não se vislumbra nenhuma ilegalidade ou abuso de poder nos atos praticados pela autoridade impetrada. A revisão do benefício por parte da administração tem previsão legal e foi preservado o princípio da ampla defesa. Inteligência do art. 101, da Lei Previdenciária.
3. Diante da efetivação de perícia médica, no âmbito administrativo, com resultado que diverge do relatório médico apresentado pela impetrante, não há como aferir a incapacidade da mesma sem submetê-la a novo exame.
4. Documento apresentado pela impetrante que apenas arrola a presença de AIDS - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, sem especificar o estágio de desenvolvimento da patologia e suas condições de saúde.
5. Inadequação da via mandamental eleita.
6. Extinção do processo sem julgamento do mérito com base no art. 8º, da Lei nº 1.533/51.
7. Apelação desprovida. Sentença mantida.”

(TRF 3ª Região, AMS nº 278081, Processo nº 2005.61.83.002699-9/ SP, Nona Turma, Relatora Vanessa Mello, DJU 19.10.2006, p. 769)

Porquanto incabível, nesta sede, verificar a regularidade material de benefício previdenciário decorrente de mal incapacitante, não demonstrada de plano na inicial, restando ao segurado

recobrar o INSS na via administrativa, como sinalizado inclusive pela magistrada a quo, ou mesmo formular seu pedido na esfera jurisdicional, pelos meios ordinários, em que poderá pleitear, se for o caso, a tutela assecuratória, o remédio escolhido é manifestamente inadequado.

A parte impetrante, por conseguinte, é carecedora da ação por falta de interesse de agir, não apenas quanto à pretensão de restabelecimento, mas também com relação ao pedido de vista dos autos da ação penal originária, que, como consta das informações prestadas, “não é a única forma de exercício do direito de defesa, pois, ao receber a cópia da denúncia, na qual foram relatados detalhadamente os fatos e arrolados os envolvidos, entre eles o impetrante, a autoridade administrativa passou a dispor de informações detalhadas acerca dos motivos e dos fundamentos jurídicos que ensejaram a suspensão dos benefícios, cabendo a ela prestar os esclarecimentos necessários”, impossível o acesso, de toda sorte, inclusive pelo defensor constituído, “tendo em vista o caráter sigiloso do incidente de interceptação telefônica, apensado aos autos da ação penal, em face das interceptações telefônicas e telemáticas, bem como em razão de o impetrante não figurar como parte no feito” (fls. 107/108).

Não sendo caso, pois, de mandado de segurança, impõe-se o indeferimento da inicial, nos termos do artigo 10, *caput*, primeira parte, da Lei 12.016/2009.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN - Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0020664-81.2010.4.03.0000
(2010.03.00.020664-0)

Agravantes: AGNALDO SEBASTIÃO BOMBARDA E OUTRO
Agravada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE ARARAQUARA - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO RENATO TONIASSO
Classe do Processo: AI 411720
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 27/09/2010

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agnaldo Sebastião Bombarda e outro em face da decisão reproduzida às fls. 48/48v. em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP indeferiu a liminar pleiteada nos autos do mandado segurança, tendente a suspender a exigibilidade das contribuições previstas no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição:

“Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a ‘receita bruta proveniente da comercialização da produção rural’ de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na

espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie. RE 363852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 3.2.2010. (STF, Pleno, RE-363852, informativo STF nº 573)”

Da leitura dos fundamentos supramencionados, conclui-se que somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei nº 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/1991.

Com efeito, a nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia *em substituição* daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

Ao que tudo indica, o agravante explora a atividade agropecuária em geral e possui empregados (fl. 44).

Com tais considerações, defiro parcialmente o efeito suspensivo, tão-somente para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.258/1997, até a vigência da Lei nº 10.256, de 2001. Com relação às contribuições relativas ao período posterior à vigência da Lei nº 10.256/2001, entendo que deve ser mantida sua exigibilidade, ante a ausência de qualquer inconstitucionalidade nesta exigência.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Juiz Federal Convocado RENATO TONIASSO - Relator

AÇÃO RESCISÓRIA
0021382-78.2010.4.03.0000
(2010.03.00.021382-5)

Autor: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Réus: JOAO EVANGELISTA DE FIGUEIREDO, GEISA FANTINI DE FIGUEIREDO E JAQUELINE FANTINI DE FIGUEIREDO (incapaz)
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE SUZANO - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ
Classe do Processo: AR 7537
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/08/2010

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 485, inciso V (violação a literal dispositivo de lei), do CPC, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta pelo INSS, que pretende seja rescindido acórdão prolatado pela Sétima Turma deste Tribunal, o qual rejeitou a preliminar argüida e, no mérito, deu parcial provimento à apelação da Autarquia, para determinar o pagamento de pensão por morte aos dependentes da falecida segurada Hilda Fantini de Figueiredo desde a citação, e deu parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de correção monetária e juros de mora. Manteve a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Suzano/SP, na parte em que condenou o INSS ao pagamento dos valores relativos ao benefício de auxílio-doença, que entendeu que seria devido à *de cujus* desde a alta indevida (10.07.1986) até a data de seu óbito (02.02.1998).

Sustenta o INSS, em apertada síntese, que o viúvo e as filhas da falecida não detêm legitimidade *ad causam* para postular valores pretéritos de benefício do qual não são titulares. Subsidiariamente, requer seja reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas vencidas. Pleiteia, por fim, seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de suspender a execução do julgado até a final decisão da ação rescisória, bem como pela procedência do pedido e a conseqüente rescisão do acórdão guerreado.

É o breve relato. Decido.

A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 08.08.2008 (fl. 56) e o presente feito foi distribuído em 19.07.2010 (fl. 02).

Mesmo antes da redação atual do art. 489 do CPC, dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006, com vigência em 18.05.2006, os Tribunais já admitiam excepcionalmente a concessão de antecipação de tutela nas ações rescisórias quando evidente a plausibilidade do direito invocado.

No caso dos autos, entendo que se encontram presentes os requisitos legais ensejadores da tutela antecipada, expressos na verossimilhança do direito invocado e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Com efeito, a pretensão dos herdeiros da segurada Hilda Fantini de Figueiredo de concessão do benefício de auxílio-doença à finada e recebimento das parcelas a ela devidas desde a alta indevida até seu falecimento, em princípio, não merece prosperar, ante a vedação prevista no art. 6º do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.”

De fato, o direito à concessão de benefício previdenciário tem caráter personalíssimo, somente cabendo ao seu titular exercê-lo, extinguindo-se, assim, com sua morte.

Saliento que a hipótese destes autos é diversa daquela prevista no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, porquanto este regula levantamento de valores não recebidos em vida pelo segurado, mas que já foram incorporados ao seu patrimônio, podendo ser transmitidos aos seus herdeiros.

Tal interpretação encontra respaldo em precedentes jurisprudenciais, conforme se depreende do seguinte julgado desta Corte:

“APOSENTADORIA. TITULAR FALECIDO. HERDEIROS. DIFERENÇAS NÃO RECLAMADAS EM VIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1 - Há que se observar que a autora detém legitimidade ativa 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.”

(AC 95.03.066029-7, Rel. Juiz Santoro Facchini, DJU de 13.08.2002, p. 274).

Assim, por não ser devido aos ora réus, ao menos em uma primeira análise, o pagamento de parcelas relativas a benefício de auxílio-doença não pleiteado pela própria segurada titular do direito, resta caracterizada a verossimilhança do direito invocado.

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação também desponta de forma incontestável.

A se permitir a execução do julgado que se busca rescindir, caso venha a ter êxito o INSS na presente demanda, os ora réus não terão como restituir os respectivos valores, acarretando a manutenção de benefício de auxílio-doença em desconformidade com o previsto na lei, com evidentes prejuízos aos cofres públicos.

Sendo assim, *defiro a antecipação dos efeitos da tutela requerida*, a fim de suspender a execução do julgado até que seja proferida decisão final na presente ação rescisória.

Expeça-se e-mail ao Juízo da 2ª Vara da Comarca de Suzano/SP, dando-lhe ciência do teor da presente decisão.

Citem-se os réus para contestar a ação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ - Relator

- Sobre a ilegitimidade ativa dos herdeiros para pleitearem eventuais parcelas devidas pela segurada falecida que não postulou pelo direito ao auxílio-doença em vida, veja também o seguinte julgado: AC 1999.61.14.005987-5/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, publicada na RTRF3R 91/286.

“HABEAS CORPUS”
0025560-70.2010.4.03.0000
(2010.03.00.025560-1)

Impetrante: ALEXANDRE CADEU BERNARDES
Paciente: MAURICIO TOSHIKATSU LYDA (réu preso)
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTOS - SP
Corréus: ANTONIO DI LUCA E OUTROS
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA
Classe do Processo: HC 42153
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 26/08/2010

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Alexandre Cadeu Bernardes, Advogado, em favor de MAURÍCIO TOSHIKATSU IYDA, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal em seu direito de liberdade, por parte do Juiz Federal da Terceira Vara de Santos - SP.

Afirma que o constrangimento ilegal consiste na decretação da prisão preventiva do paciente, sem fatos novos que justificassem a revisão da decisão que, anteriormente, a havia indeferido, o que, por si só, viola a norma prevista no artigo 316, do Código de Processo Penal.

Evidencia-se ainda o constrangimento ilegal em face do indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva, vez que fere o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, pois a autoridade coatora relega para momento futuro a análise das provas que infirmam os argumentos do pedido de custódia cautelar, sendo desarrazoada qualquer decisão que retire do acusado a possibilidade de demonstrar as razões de sua inocência e a injustiça de sua prisão cautelar.

Afirma inexistirem indícios suficientes da autoria para justificar a prisão preventiva e que mesmo a materialidade delitiva é questionável, se observado que não existe o crime de fraudar concurso público, daí o esforço da acusação em ajustar a suposta conduta do paciente a outros tipos penais.

Ressalta que o paciente esteve preso temporariamente

desde o dia 16 de junho de 2010, por ocasião da deflagração da denominada “Operação Tormenta” que apura a ocorrência de fraudes em concursos públicos, até o dia 25 do mesmo mês, quando a autoridade coatora indeferiu o pedido de prisão preventiva. E apesar da inoccorrência de novos fatos em relação aos que fundamentaram o indeferimento da prisão cautelar, veio essa medida a ser adotada, achando-se, o paciente, recolhido ao cárcere da 1ª Delegacia da Polícia Rodoviária Federal, na cidade de Guarulhos/SP, desde o dia 29 de julho de 2010.

O pedido de revogação da prisão preventiva formulado em favor do paciente foi indeferido, o que, sustenta, não é razoável haja vista a existência de provas de sua inocência.

Ressalta que o paciente tem residência e domicílio fixos na cidade de São Paulo, que tem família constituída em união estável, tem emprego fixo e que é primário, havendo razões suficientes para obter a liberdade provisória.

Sublinha, ainda, a ausência de elementos suficientes de autoria e que os pressupostos indicados no artigo 312 não se evidenciam.

Pede liminar para revogar o decreto de prisão preventiva contra o paciente e, a final, a concessão da ordem de *habeas corpus*.

Juntou os documentos de fls. 34/513.

É o breve relatório.

A lei não proíbe a revisão do ato de indeferimento da prisão cautelar. Antes, a permite, conforme consta do artigo 316, do Código de Processo Penal.

O argumento de que o ato que conduziu o paciente ao cárcere não é fundado em fatos novos não tem respaldo na prova anexada à inicial.

Ao indeferir, em 25 de junho de 2010, o pedido de prisão preventiva do paciente, tomando-se por base o relatório parcial das investigações, a autoridade coatora não afastou, em definitivo, os pressupostos da prisão preventiva em relação ao paciente, limitando-se a consignar, expressamente, que, naquele momento, não os vislumbrava, concluindo (fl. 193):

“quanto aos demais representados, não vislumbro, *por ora*, capacidade de articulação, sem os integrantes da quadrilha que deverão permanecer presos, de modo a obstar a instrução criminal ou colocar em risco a ordem pública, nos moldes já expostos”. (grifei).

Nenhum óbice, portanto, havia em que, apresentado o relatório final, como ocorreu, pudesse visualizar a necessidade da segregação preventiva, nos termos do artigo 312, do Código de Processo Penal, e a decretasse, como ocorreu.

A propósito, aliás, exatamente assim justificou a revisão do ato anteriormente praticado, dizendo (fls. 441/443):

“No que se refere aos investigados EDGAR RIKIO SUENAGA e MAURÍCIO TOSHIKATSU IYDA, na oportunidade em que decretei a prisão preventiva de outros investigados, à luz das provas então colhidas, entendi que não era possível vislumbrar, naquele momento, capacidade de articulação, sem os integrantes da quadrilha que deveriam permanecer presos, de modo a obstar a instrução criminal ou colocar em risco a ordem pública.

Contudo, lendo atentamente o relatório parcial de fls. 03/125 e o relatório final de fls. 134/234 do inquérito que apura a suposta fraude ao concurso da OAB, com análise minuciosa de todo o material probatório produzido - transcrições de interceptações telefônicas, relatórios de materiais apreendidos e depoimentos - entendo que assiste razão à autoridade policial quando afirma que EDGAR e MAURÍCIO têm papéis de relevo na quadrilha e que soltos colocam em risco a instrução criminal e a ordem pública”.

Observa-se, pois, que o decreto de prisão preventiva não é fundado, apenas, na prova obtida até 25 de junho de 2010, quando o primeiro pedido de prisão preventiva foi indeferido pela autoridade coatora.

Portanto, nenhuma irregularidade se evidencia do procedimento adotado pela autoridade coatora.

Por outro lado, a prisão preventiva do paciente não é des-
tituída de fundamento.

O paciente é Policial Rodoviário Federal, tinha e tem li-
vre acesso nas dependências da Polícia Rodoviária Federal, onde
os malotes com os cadernos de questões da prova eram guarda-
dos e de onde desapareceu parte desses documentos. E como Po-
licial Federal que é, poderá, efetivamente, interferir na colheita
da prova testemunhal, intimidando testemunhas e colocando em
risco a instrução criminal.

Quanto aos argumentos do pedido de revogação da prisão
preventiva do paciente, quais sejam, questões atinentes ao acesso
ao local em que as provas estavam acauteladas, dificuldade de
violação dos lacres, correta interpretação dos diálogos telefôni-
cos interceptados e a finalidade dos pontos eletrônicos, em con-
fronto com os elementos que autorizaram a prisão preventiva, não
interferem nos pressupostos visualizados pela autoridade coato-
ra, na medida em que tais questões são secundárias e não põem
por terra a possibilidade de ter, o paciente, efetivamente, retirado
parte do material relativo às provas, o ter entregado a Antônio Di
Luca, apontado como o chefe da organização criminosa, e de tur-
bar a na instrução criminal.

Concluo, assim, nesse exame perfunctório, pela regulari-
dade do ato praticado pela autoridade coatora, não se evidencian-
do, portanto, o apontado constrangimento ilegal ao direito de
liberdade do paciente.

Por fim, observo que o fato de o paciente ser primário,
possuir residência e domicílio fixos, família constituída e de exer-
cer atividade lícita, por si só, não impede sua segregação preven-
tiva, se evidenciados os seus pressupostos, como ocorre no caso.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério
Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0027454-81.2010.4.03.0000
(2010.03.00.027454-1)

Agravante: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Agravado: MUNICÍPIO DE CAJAMAR - SP
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA DE CAMPINAS - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO BATISTA GONÇALVES
Classe do Processo: AI 417718
Disponibilização da Decisão: DIÁRIO ELETRÔNICO 28/09/2010

DECISÃO

A Caixa Econômica Federal interpõe agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, contra decisão que indeferiu pedido de antecipação da tutela recursal em autos de ação anulatória objetivando afastar os efeitos da Lei Municipal nº 1.358/2009, relativamente à exigência da multa imposta, objeto do auto de infração 036/10; de aplicar outras multas de valor fixo ou diário com base na Lei Municipal nº 1.358/2009; de cassar ou negar a expedição de alvará de funcionamento desta Empresa Pública Federal e de aplicar quaisquer outras cominações ou medidas coercitivas contra a empresa autora com base na referida lei.

Irresignada, sustenta a recorrente a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1.358/2009, que estabeleceu às agências bancárias do Município de Cajamar, obrigação de instalar tapumes entre os caixas e o público na fila de espera, instalação de painéis eletrônicos, bem como a instalação de câmeras de vídeo na área externa em contorno, para segurança dos clientes e funcionários.

Assevera que a norma em comento fere a autonomia estatal da administração pública, exclusiva da União, na forma disciplinada art. 48, XIII, da Carta Constitucional.

Pugna pela reforma da decisão hostilizada.

Decido.

Depreende-se dos que a controvérsia posta em debate na ação ordinária proposta pela Caixa Econômica Federal, versa sobre obrigação de fazer, imposta pela Lei Municipal nº 1.358/2009, aos estabelecimentos bancários do Município de Cajamar, *in casu*,

à empresa pública autora, qual seja: “obrigação de instalar, no espaço compreendido entre os caixas e os clientes que estão na fila de espera, um painel de material opaco, com no mínimo 1,80 m de altura, de forma a impedir a visualização das pessoas que estão sendo atendidas nos caixas, a fim de aumentar a segurança dos clientes e das operações realizadas por estes; manter em funcionamento um painel eletrônico que indique o caixa que está disponível ao atendimento do próximo cliente da fila de espera; instalação de câmeras de vídeo colocadas no seu entorno, para fins de maximização da segurança de seus clientes e funcionários, de suas instalações e dos valores depositados; manter em funcionamento no mínimo 3 (três) câmeras para cobertura externa em cada local de entrada e saída e/ou passagem externa obrigatória e monitoramento pelas câmeras a ser realizado por meio de gravação dos locais a serem protegidos, 24 (vinte e quatro) horas por dia, sendo que as imagens gravadas deverão ser salvas em local seguro, preservadas pelo período mínimo de 06 (seis) meses e colocadas à disposição do Poder Público, especialmente das autoridades policiais, sempre que solicitado, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, sob pena de multa diária no valor de 50 (cinquenta) UFM’s, correndo as despesas para execução do objeto da lei, por conta das agências bancárias ou instituições financeiras congêneres.”

A Caixa Econômica Federal objetivando afastar liminarmente a aplicação da multa imposta pelo descumprimento da Lei Municipal sustentou, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da lei e a incompetência municipal para legislar sobre o tema. A tutela antecipada restou indeferida pelo Magistrado natural da causa, o que ensejou a interposição do agravo de instrumento.

Do exame do presente recurso verifíco, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Sem adentrar no mérito da questão que será melhor analisada por ocasião da prolação da sentença de mérito da ação anulatória, ressalto que dúvida remanesce no tocante à competência do Município, para legislar sobre questões de segurança das agências bancárias, ainda que seja para beneficiar seus municípios.

Ocorre que, sem descuidar das determinações legais, assim como da relevância do pleito, a questão parece resvalar na exequibilidade das medidas no tempo e amplitude determinadas pela r. decisão.

A Lei Municipal nº 1.358/2009 determinou que as despesas com a execução e implementação do objeto ali descrito, seriam custeadas pela Caixa Econômica Federal, para a qual não há previsão orçamentária, ou disponibilidade financeira imediata.

Há que se observar no presente caso, as peculiaridades da empresa pública autora, a qual, conforme é sabido, encontra-se adstrita a determinações orçamentárias bem como ao rito mais lento previsto pela Lei de Licitações ao qual se submete. Além disso, os equipamentos em questão são de elevada complexidade, envolvendo questões de padronização, implementação e instalação, os quais também devem ser levadas em conta.

As empresas públicas têm orçamento público no qual todas as despesas são previstas e aprovadas, com as correspondentes dotações, destinações e fontes de custeio. Ademais, a implementação de medidas, por parte da Caixa Econômica Federal, visando beneficiar os munícipes de Cajamar, jamais poderiam ser cumpridos em prazos tão exíguos quanto o fixado pela Lei Municipal nº 1.358/2009.

Ressalte-se que, toda vez que a tutela implica na alteração de serviço de utilidade pública, é indispensável a devida cautela, mormente em casos como o presente onde a CEF estaria a cumprir antecipadamente obrigação de fazer, sem previsão na sua estrutura econômica, com custos na contratação de pessoal para instalação de tapumes e câmeras de vídeo, não previstos em seu orçamento.

Pretender-se a instalação de tapumes, painéis eletrônicos e câmeras de vídeo em todas as agências da CEF, no Município de Cajamar, sem apontar onde está no orçamento a dotação para tal, é atentar contra a Lei de Responsabilidade a que estão subjugados os administradores públicos.

Não se pode exigir dos órgãos públicos federais o comprometimento de suas receitas, sem a devida fonte de custeio, pois empresa públicas autônomas.

A discussão é possível, sem dúvida, porém, o cumprimento imediato reveste-se de caráter lesivo e irreversível, com graves danos à economia.

Por outro lado, a alteração das normas de segurança por decisão judicial, não transitada em julgado, alterará drasticamente a estrutura organizacional das instituições bancárias, donde requer a prudência e cautelas necessárias.

Sem dúvida o cumprimento imediato da decisão agravada, *prima facie*, reveste-se de caráter lesivo e irreversível, com graves danos à economia.

Diante disto, na presença dos requisitos do artigo 558 do Código de Processo Civil, *defiro o efeito suspensivo* pleiteado.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Juiz Federal Convocado BATISTA GONÇALVES - Relator

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA

AÇÃO RESCISÓRIA
0037154-96.2001.4.03.0000
(2001.03.00.037154-5)

Autor: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Ré: ANNA DE ANTONIO PONTES
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SÃO MANUEL - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO
Revisora: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY
Classe do Processo: AR 1948
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/08/2010

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA. ACÓRDÃO RESCINDIDO. IMPROCEDENTE O PLEITO DE RESSARCIMENTO DE EVENTUAIS PAGAMENTOS INDEVIDOS RECEBIDOS PELA REQUERIDA. AÇÃO RESCISÓRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. AFASTADOS OS PERÍODOS INIDÔNEOS, NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PREVISTOS NO ARTIGO 143 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO DENEGADO.

1 - Vislumbra-se a verossimilhança das alegações do Instituto, em razão da violação, em tese, das normas de regência do caso concreto, conforme visto na discussão do mérito propriamente dito. E se faz presente o receio de dano ao erário público. Não se discute aqui se o Instituto-autor pode se valer futuramente dos meios legais para o ressarcimento de eventuais prejuízos materiais, se procedente o pedido rescisório. Contudo, no caso dos autos, é evidente que em razão de sua insuficiência de recursos, a ré que é beneficiária de assistência judiciária gratuita, dificilmente teria condições de ressarcir aos cofres públicos os valores percebidos a título de aposentadoria, sem o sacrifício de sua própria subsistência.

2 - Não há que se falar em necessidade da sentença penal

transitada em julgado para a propositura da ação rescisória, é o que se depreende da interpretação do inciso VI, do artigo 485, em que há menção somente de “processo criminal” e, ademais, a falsidade pode ser provada na própria ação rescisória. E, nesse contexto, foram realizadas diligências no curso desta ação, independente da ação penal. Inclusive, esta Terceira Seção já se manifestou sobre o tema nos julgamentos das ARs nºs 2001.03.00.017628-1 e 2001.03.00.034402-5, entre outros.

3 - Descabida a alegação de inexistência de documento novo que autorize a propositura do pedido rescisório, posto que o Autor requer a desconstituição da decisão rescindenda amparado estritamente no inciso VI, do artigo 485 do Estatuto Processual Civil, que versa sobre prova falsa apurada em processo criminal.

4 - A inicial da ação rescisória não é inepta. Contém os requisitos do artigo 282 do CPC e os elementos necessários sobre os fatos e o direito, possibilitando à ré fazer a sua defesa, o que se pode verificar pela apresentação da elaborada contestação.

5 - A ação rescisória foi proposta no prazo previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil e a demora na citação não pode ser imputado ao autor. Inteligência da Súmula nº 106 do C. STJ.

6 - A fundamentação da ação rescisória reporta-se à falsidade documental que conduziu à procedência do pedido e, por consequência, em afronta às disposições legais previdenciárias pertinentes, cuja investigação de inidoneidade desponta após o trânsito em julgado da ação originária, circunstância que obsta o questionamento prévio do dispositivo violado.

7 - Observa-se das provas documentais e pelos depoimentos colhidos na fase policial como em juízo, que as anotações de contratos de trabalho constantes na carteira profissional da ré, no período controverso, não são verídicas, não podendo ser computados esses períodos para

fins de obtenção de benefício previdenciário. Comprovada nos autos a falsidade da prova substancial que fundamentou a r. sentença e v. acórdão.

8 - Na ação originária a requerida pleiteou o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, sustentada nas anotações inseridas na sua carteira profissional. Em face da inidoneidade dessa prova e da ausência de outras provas que caberia à ré produzir nestes autos, não se há de reconhecer-lhe o direito pleiteado.

9 - Em se tratando de trabalhador rural em rudimentares condições de vida e trabalho, a produção de prova testemunhal subsidiada por um início de prova material tem sido plenamente admitida. Entretanto tais provas não foram apresentadas pela autora, ora ré nestes autos.

10 - Em atenção ao princípio da economia processual e por ser a questão da restituição dos valores, consolidada na jurisprudência dos tribunais, conhecido o pedido do Instituto-autor. Improcedente o pleito de ressarcimento de eventuais pagamentos indevidos recebidos pela requerida. No caso dos autos não há provas de percebimento dos valores questionados pela parte autora, mormente porque foi concedida a tutela antecipada para sustar o pagamento de quaisquer quantias decorrentes da concessão do benefício (fls. 104/105).

11 - Rejeitada a matéria preliminar arguida em contestação.

12 - Ação rescisória julgada parcialmente procedente, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Rescindido o v. acórdão proferido na Apelação Cível nº 1999.03.99.038922-9. Improcedência do pedido de aposentadoria por idade formulado na ação subjacente. Confirmados os efeitos da antecipação da tutela concedida às fls. 104/105 dos autos. Improcedente o pedido de ressarcimento de eventuais pagamentos indevidos recebidos pela requerida.

13 - Ré não condenada nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a questão preliminar de carência da ação em relação ao pedido de devolução dos valores eventualmente pagos à segurada, suscitada pela Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora, com quem votaram os Desembargadores Federais ANTONIO CEDENHO, LUCIA URSAIA, os Juízes Federais Convocados CARLOS FRANCISCO e MARISA CUCIO, e a Desembargadora Federal DIVA MALERBI. Vencidos a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, que suscitou a preliminar, o Desembargador Federal NELSON BERNARDES, o Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ e a Desembargadora Federal MARISA SANTOS, que a acompanhavam. À unanimidade, a Seção rejeitou a matéria preliminar arguida na contestação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora. E, por maioria, a Seção julgou parcialmente procedente a ação rescisória, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora, com quem votaram os Desembargadores Federais ANTONIO CEDENHO e LUCIA URSAIA, os Juízes Federais Convocados DAVID DINIZ e MARISA CUCIO, e a Desembargadora Federal DIVA MALERBI. Vencidos os Desembargadores Federais VERA JUCOVSKY, NELSON BERNARDES, o Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO e a Desembargadora Federal MARISA SANTOS, que julgavam a ação rescisória totalmente procedente inclusive quanto ao pedido de restituição dos valores eventualmente pagos. À unanimidade, a Seção julgou improcedente o pedido formulado na ação subjacente, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal LEIDE POLO (Relatora):

Trata-se de Ação Rescisória proposta em 13 de dezembro de 2001, pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, fundado no inciso VI, do artigo 485 do Código de Processo Civil, que objetiva a rescisão do v. acórdão da Segunda Turma deste Tribunal, proferido nos autos da Apelação Cível nº 1999.03.99.038922-9, que negou provimento ao recurso de apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para determinar que o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade seja contado a partir da data citação e para excluir da condenação às custas processuais.

Sustenta, em síntese, que:

a) na ação subjacente em que foi proferida a r. sentença em que foi condenado ao pagamento de aposentadoria por idade, a requerida alegou ser filiada à Previdência Social desde 18 de setembro de 1975 e apresentou sua Carteira de Trabalho nº 018754, série 439^a, emitida em 17 de setembro de 1975, DRT de Bauru/SP, na qual se encontram anotados contratos de trabalho que correspondem a 10 (dez) anos, 08 (oito) meses e 03 (três) dias de trabalho;

b) esta Corte manteve a sua condenação e reformou a r. decisão apenas quanto à data inicial do benefício;

c) a prova em que se fundamentou a decisão rescindenda se reputa falsa. Está consubstanciada na anotação na referida carteira profissional, que restou apreendida pela Polícia Federal em Bauru/SP e na qual estão registrados os contratos de trabalho firmados entre a ré e o Sítio “Santo Antonio dos Machados”, no período de 16/03/1977 a 18/10/1980, João Jorge Saad, período de 16/12/1980 a 02/02/1987 e Sítio “Caju”, período de 28/08/1987 a 21/04/1988;

d) presentes os requisitos que autorizam a antecipação dos efeitos da tutela, requer a suspensão do pagamento do precatório resultante da decisão rescindenda e sustação da decisão que determinou a implantação do benefício, sob cominação de multa diária. Se indeferido o pedido, pleiteia o ressarcimento aos cofres públicos de eventuais pagamentos indevidos.

Afinal, pede o acolhimento da ação rescisória com a

concessão da tutela antecipada nos moldes requeridos, e na decisão final, seja rescindido o v. acórdão proferido pela E. Segunda Turma desta Corte, na apelação que interpôs, anulando-se a decisão prolatada e proferindo-se outra de improcedência do pedido de concessão da aposentadoria por idade.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: cópias das principais peças da ação de aposentadoria por idade movida pela requerida (fls. 20/46); cópia do Auto de Apresentação e Apreensão lavrado pela Polícia Federal em Bauru - SP (fls. 47/48); Informação Fiscal da requerida (fls. 49/54); Registro de Imóvel Rural, desmembrado do Sítio localizado nas Fazendas Santo Antonio dos Machados e Boa Vista do Rio Claro (fls. 55/56 e vº); Registro de Empregado do Sítio Santo Antonio dos Machados (fls. 58/72); Ofício expedido pela Caixa Econômica Federal, endereçado ao INSS, informando que não foram localizados vínculos trabalhistas da requerida (fls. 73/75); Certidão da chefe da Agência de Atendimento do Trabalho e Emprego em São Manuel (fl. 76), em que está certificado que no período de 13/10/1980 a 16/02/1981 não consta registro de homologação da rescisão contratual da requerida com o empregador Sítio Santo Antonio dos Machados; Informação prestada pelo presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São Manuel, dirigida ao INSS, Grupo Especial de Trabalho PT/INSS/DC Nº 053/2001 (fl. 77); Termo de Declarações da requerida prestadas nos autos do IPL nº 70453/2000 (fls. 101/102); Ofício expedido pelo Delegado de Polícia Federal em Bauru/SP, que encaminha cópia do Relatório elaborado no IPL 70453/2000 e das declarações prestadas pela requerida (fls. 145/147); Ofício oriundo da Segunda Vara Federal de Bauru/SP, que encaminha cópia da denúncia nº 060/2/2002 de 17/05/2002 e do despacho de recebimento, datado em 22/05/2002 (fls. 163/169); e depoimento pessoal da requerida (fls. 339/340).

Às fls. 104/105, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, para sustar o pagamento de quaisquer quantias decorrentes da concessão do benefício em questão, até pronunciamento definitivo da Seção julgadora.

A requerida apresentou contestação (fls. 110/125),

alegando, preliminarmente, a inadmissibilidade da tutela por não existir verossimilhança nas alegações da autora, diante da ausência de sentença penal transitada em julgado e a inexistência de dano, vez que está demonstrado que não há motivos que configurem o receio de dano irreparável à autarquia previdenciária, exigidos pela legislação; a inépcia da petição inicial, porquanto não exprime com a clareza necessária o suporte fático e de direito para formulação de qualquer pedido, o que impede o pleno exercício do direito de defesa; a falta de prequestionamento ante a ausência de referência à violação de lei; a carência de ação em razão de ter ocorrido decadência. E, no mérito, reitera o argumento da necessidade de sentença penal condenatória transitada em julgado; alega que não há qualquer documento novo que autorize a propositura da ação rescisória conforme o disposto no inciso VII, do artigo 485 do Código de Processo Civil; que não se pode através da ação rescisória pretender a produção e discussão de provas que se encontram preclusas. E, na oportunidade, requereu o deferimento dos benefícios da assistência judiciária e acostou a declaração pertinente à fl. 127, bem como o instrumento público de procuração (fl. 126).

Instado a se manifestar acerca da produção de provas (fl. 136), o INSS requereu a expedição de ofício à Delegacia da Polícia Federal de Bauru para fins de requisição de cópias do IPL nº 70.453/2001; a requisição à ré da apresentação da CTPS; depoimento pessoal da requerida e a prova pericial para averiguação da falsidade das assinaturas constantes da CTPS. Foram deferidas a expedição de ofício e a oitiva da ré (fl. 140). A requerida informou que não deseja mais produzir provas (fl. 141).

Razões finais do INSS (fl. 349) e da parte ré às fls. 351/357.

Em Parecer de fls. 359/366, o ilustre Procurador Regional da República opina pela improcedência da preliminar alegada e, no mérito, pela procedência da ação rescisória.

Deferidos à ré os benefícios da justiça gratuita e diante da renúncia de seu causídico, determinada a sua intimação para que constitua novo advogado nos autos (fl. 373).

Às fls. 387/388, juntada de instrumento público de procuração e substabelecimento.

Petição da requerida na qual requer a reabertura da instrução processual para oitiva de testemunhas (fls. 393/394). O pedido foi indeferido (fl. 396) e não foi interposto agravo regimental do r. despacho, conforme certidão de transcurso de prazo de fl. 398.

É O RELATÓRIO.

À REVISÃO.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal LEIDE POLO (Relatora):

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS propõe ação rescisória que objetiva a rescisão do v. Acórdão proferido nos autos de nº 1999.03.99.038922-9, que confirmou a r. sentença de primeira instância concessiva de aposentadoria por idade rural. Fundamenta a pretensão na falsidade documental quanto aos períodos de tempo de serviço acostados na Carteira Profissional nº 18754, Série 439^a, de titularidade da autora e por esta utilizada nos autos.

DAS PRELIMINARES

No que tange à concessão da tutela antecipada (fl. 104/105), é lícito ao julgador suspender a eficácia da decisão rescindenda, quando, a pedido da parte, vislumbrar que o pedido formulado é fundado e que a demora na prestação jurisdicional pode tornar inócuo o direito do autor, segundo dispõe o artigo 273, *caput* e seu inciso I, do Estatuto Adjetivo Civil.

No caso em questão, antevejo a verossimilhança das alegações do Instituto, em razão da violação, em tese, das normas de regência do caso concreto, conforme será verá adiante na discussão do mérito propriamente dito.

E se faz presente o receio de dano ao erário público. Não

se discute aqui se o Instituto-autor pode se valer futuramente dos meios legais para o ressarcimento de eventuais prejuízos materiais, se procedente o pedido rescisório. Contudo, no caso dos autos, é evidente que em razão de sua insuficiência de recursos, a ré que é beneficiária de assistência judiciária gratuita, dificilmente teria condições de ressarcir aos cofres públicos os valores percebidos a título de aposentadoria, sem o sacrifício de sua própria subsistência.

E, de outro lado, não há que se falar em necessidade da sentença penal transitada em julgado para a propositura da ação rescisória, é o que se depreende da interpretação do inciso VI, do artigo 485, em que há menção somente de “processo criminal” e, ademais, a falsidade pode ser provada na própria ação rescisória. E, nesse contexto, foram realizadas diligências no curso desta ação, independente da ação penal. Inclusive, esta Terceira Seção já se manifestou sobre o tema nos julgamentos das ARs nºs 2001.03.00.017628-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento e 2001.03.00.034402-5, Rel. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, entre outros.

Também descabida a alegação de inexistência de documento novo que autorize a propositura do pedido rescisório, posto que o Autor requer a desconstituição da decisão rescindenda amparado estritamente no inciso VI, do artigo 485 do Estatuto Processual Civil, que versa sobre prova falsa apurada em processo criminal.

A Inicial da ação rescisória não é inepta; contém os requisitos do artigo 282 do CPC e os elementos necessários sobre os fatos e o direito, possibilitando à ré fazer sua defesa o que se pode verificar da elaborada contestação.

Em relação à carência da ação ante o advento da decadência, não assiste razão à requerida. O trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo ocorreu em 15 de fevereiro de 2000 (fl. 44) e a ação rescisória foi ajuizada em 13 de dezembro de 2001 (fl. 02). Portanto, não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

E o fato de a citação não ter se dado no prazo legal, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, não pode ser

imputado ao autor. A efetivação da citação deu-se em estrita observância aos procedimentos necessários para o seu adimplemento, mormente porque a ré tem endereço no Município de São Manuel/SP. Trago à colação a Súmula nº 106 do Colendo Superior de Justiça:

“PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA .”

Quanto à alegação da defesa da ré, de ausência de prequestionamento, anoto que a fundamentação da ação rescisória reporta-se à falsidade documental que conduziu à procedência do pedido e, por consequência, em afronta às disposições legais previdenciárias pertinentes, cuja investigação de inidoneidade desponta após o trânsito do julgamento da ação originária, circunstância que obsta o questionamento prévio do dispositivo violado.

MÉRITO

Na ação originária, Processo nº 2184/97, cópia de fls. 20/35, a ora ré requereu o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade rural sob alegação de ter exercido atividade rural e contar com mais de 64 (sessenta e quatro) anos e para prova do direito, instruiu o feito com os contratos de trabalho anotados na Carteira Profissional nº 018754 Série 439ª - SP, cuja cópia se encontra às fls. 22/32 dos autos.

Consta dos autos que a Polícia Federal de Bauru, em virtudes de irregularidades na concessão de benefícios previdenciários na cidade de São Manuel e região, procedeu à instauração de inúmeros inquéritos policiais entre os quais o de nº 70453/2000 por meio do qual foi apreendida sua Carteira Profissional de nº 018754 Série 439ª, utilizada para obtenção do benefício previdenciário.

Nesse inquérito policial a Autora prestou declarações cuja

cópia foi acostada às fls. 101/102 e 146/147 deste feito, afirmando:

“(…) *QUE*, há aproximadamente dois anos atrás, a declarante procurou o escritório do advogado ‘Chico Moura’, com objetivo de providenciar sua aposentadoria, deixando naquele local, sua CTPS de nº 018754, série 439ª, ora apreendida, inserida nas fls. 10 e reconhecida, *QUE*, a declarante obteve sua CTPS com objetivo de ingressar na USINA DE CANA de Macatuba/SP, onde trabalhou por períodos de safra e ‘parada, em períodos alternados, que totalizam em sua integralidade no máximo seis meses, *QUE*, posteriormente a declarante trabalhou nos ‘IRMÃOS FERNANDES’, por um período de três meses, sendo inclusive esta empresa que a incluiu no PIS, *QUE*, a declarante esclarece que jamais trabalhou no SÍTIO SANTO ANTONIO DOS MACHADOS, e sequer sabe onde se localiza, *QUE*, a declarante trabalhou na FAZENDA NATAL, de propriedade de JOÃO JORGE SAAD pelo período de uma safra, ou seja, no máximo três meses, *QUE*, mostrando à declarante o contrato de trabalho referente à FAZENDA NATAL, que consta em sua CTPS apreendida às fls. 10, esclarece ser totalmente falso o período de trabalho consignado, como sendo de 16 de dezembro de 1989 a 02 de fevereiro de 1987, visto que sempre trabalhou em períodos de safra alternados, no máximo seis meses cada safra, *QUE*, a declarante realmente trabalhou na EMPRESA SERVAG, pelo período de um mês aproximadamente, conforme inclusive comprova pela pesquisa elaborada pelo grupo de apoio do INSS, *QUE*, a declarante nunca trabalhou no SÍTIO CAJU, e sequer sabe onde se localiza, *QUE*, entretanto a declarante deseja esclarecer que desde os oito anos de idade, trabalhou na zona rural, onde realizou diversos tipos de serviços, embora sem nunca ter sido registrado nestas propriedades rurais, *QUE*, a declarante jamais recebeu qualquer provento a título da aposentadoria pleiteada. (...)”

E o depoimento pessoal da ré em Juízo é no seguinte teor:

“Está aposentada há mais ou menos 7 meses. Durante toda a sua vida trabalhou na roça e parou de trabalhar faz pouco tempo. Trabalhou para a empresa Agro-Canavieira de Macatuba, por 6 meses ou mais. Trabalhou mais ou menos 3 meses para os irmãos Fernandez. Trabalhou para Luiz Zillo em Macatuba. Não se lembra de ter trabalhado no Sítio Santo Antônio dos Machados, em São Manuel, mas afirma que trabalhou em uma Fazenda Café em São Manuel há 10 anos atrás. Também não se lembra de ter trabalhado na Chácara Santa Cruz. Trabalhou para João Jorge Saad, por apenas 2 ou 3 meses. Trabalhou para uma empresa em Mineiros do Tietê na corte de cana, mas não se lembra o nome. Não se lembra de ter trabalhado para o Sítio Caju. Tem 8 filhos, todos casados. Reitera que toda a sua trabalhou na roça, em Macatuba, São Manuel, Mineiros do Tietê, mas lembra o nome de outros lugares onde trabalhou. Não conhece Aparecida Terezinha Madoglio Petrin. Não sabe quem é Pedro Roberto Pereira, que consta como seu advogado, segundo a procuração por instrumento constante de fls. 128. Conversou com algumas pessoas em um escritório de advocacia em Botucatu, mas não sabe dizer quem é seu advogado mencionado à fl. 128, mas lembra que foi chamada a ‘bater um papel no cartório’, onde provavelmente outorgou a procuração. (...) Tem carteira de trabalho ‘mas até agora essa carteira não apareceu na minha mão. Só teve uma carteira de trabalho em sua vida, que entregou em um escritório de advocacia em Botucatu. Prestou depoimento à Polícia Federal em Botucatu. Há 25 anos, em 1977, salvo engano, trabalhava na Fazenda São José, em Macatuba. Faz 20 anos que saiu de Macatuba e se mudou para Igarapu do Tietê. Antes de se mudar para Igarapu do Tietê, trabalhou para os irmãos Fernandez, uns 3 meses, sendo que antes disso trabalhava na Fazenda São José. Depois de trabalhar para os Irmãos Fernandez, trabalhou

na Fazenda Natal, por uns 4 ou 5 meses. Trabalhou muito sem registro em carteira, porque mudava muito de emprego, porque tinha de cuidar de seus 8 filhos. Quando seus filhos eram pequenos, trabalhou na fazenda Ravanelli, em Macatuba, junto com seu marido, época em que ambos trabalhavam na colheita de café. Também trabalhou durante 8 anos para Paulo Momesso, época em que a depoente trabalhava como colona, colhendo café. Nestes dois últimos casos, trabalhava ‘por ano’. Depois a depoente e sua família mudaram-se para o meio rural da cidade de Caloré/PR, onde ficaram 13 anos trabalhando na roça, igualmente na lavoura de café. Faz mais de 30 anos que se mudou de Caloré, época em que ‘o trabalho lá estava bom’. Reitera que não trabalhou para o Sítio Santo Antonio dos Machados e Sítio Caju. E não lembra de ter trabalhado para João Jorge Saad”.

A Informação Fiscal de fls. 49/54 e fls. 233/238 aponta irregularidades nos contratos de trabalho anotados na carteira profissional da requerida, *verbis*:

“(…)

- a) a segurada informou ter trabalhado, no período de 18 de setembro de 1975 a 25 de outubro de 1975, para a Agro-Canavieira Macatuba S/C, - Município de Macatuba/SP.;
- b) a segurada informou ter trabalhado, no período de 01 de novembro de 1975 a 09 de fevereiro de 1976, para os Irmãos Fernandes Serviços Agrícolas Ltda., - Município de Igarçu do Tietê/SP.;
- c) a segurada informou ter trabalhado, no período de 02 de dezembro de 1975 a 22 de dezembro de 1976, para Luiz Zillo & Outros (Condomínio Agrícola) - Fazenda São José - Município de Macatuba/SP.;
- d) a segurada informou ter trabalhado, no período de 16 de março de 1977 a 18 de outubro de 1980, para o Sítio Antonio dos Machados - Município de São Manuel/SP.;

e) a segurada informou ter trabalhado, no período de 01 de novembro de 1980 a 15 de novembro de 1980, para a Chácara Santa Cruz - Município de São Manuel/SP.;

f) a segurada informou ter trabalhado, no período de 16 de dezembro de 1980 a 02 de fevereiro de 1987, para João Jorge Saad - Fazenda Natal - Município de Igarçu do Tietê/SP.;

g) a segurada informou ter trabalhado, no período de 11 de março de 1987 a 24 de março de 1987, para Servag - Serviços Agrícolas S/C Ltda. - Município de Mineiros do Tietê/SP.;

h) a segurada informou ter trabalhado, no período de 28 de agosto de 1987 a 21 de abril de 1988, para o Sítio Caju - Município de São Manuel/SP.;

i) A Carteira de Trabalho e Previdência Social da aposentada, de nº 018 754 série 439ª/SP., foi emitida em Bauru/SP em 17/09/1975;

(...)

3 - Em diligência fiscal para comprovar a relação de emprego entre a Srª Anna de Antonio Pontes e Agro-Canavieira Macatuba S/C., para o período de *18 de setembro de 1975 a 25 de outubro de 1975*, temos a informar:

a) Localizamos com os proprietários da empresa, em Macatuba, a FRE - Ficha de Registro de Empregados nº 1 144, de Anna Antonio Pontes, onde consta a admissão em 18/09/1975 e demissão em 25/10/1975;

4 - Em diligência fiscal para comprovar a relação de emprego entre a Srª Anna de Antonio Pontes e Irmãos Fernandes Serviços Agrícolas Ltda., para o período de *01 de novembro de 1975 a 09 de fevereiro de 1976*, temos a informar:

a) Localizamos com os proprietários da empresa, em Igarçu do Tietê/SP., FRE - Ficha de Registro de Empregados nº 154, de Anna Antonio Pontes, onde consta a admissão em 01/11/1975 e demissão em 09/02/1976;

5 - Em diligência fiscal para comprovar a relação de emprego entre a Srª Anna de Antonio Pontes e Luiz Zillo

& Outros (Condomínio Agrícola) - Fazenda São José, para o período de *02 de dezembro de 1975 a 22 de dezembro de 1976*, temos a informar:

a) Localizamos nos Escritórios Zillo, em Lençóis Paulista/SP., a FRE - Ficha de Registros de Empregados nº 10 718, de Anna de Antonio Pontes, onde consta a admissão em 02/12/1976 e demissão em 22/12/1976;

b) Declaração firmada pela Cia. Agrícola Zillo Lorenzetti, atual denominação de Luiz Zillo & Outros (Condomínio Agrícola) - Fazenda São José;

6 - Em diligência fiscal para comprovar a relação de emprego entre a Sr^a Anna de Antonio Pontes e Sítio Santo Antonio dos Machados, para o período de *16 de março de 1977 a 18 de outubro de 1980*, temos a informar:

(...)

b) Obtivemos com os familiares de Álvaro Ovigli, o Livro de Registros de Empregados nº 01 - INICIAL - registrado em 18 de janeiro de 1974, onde NÃO CONSTA o registro de ANNA DE ANTONIO PONTES;

c) Não constam dados cadastrais no PIS que deveriam existir, pois a *inscrição* da segurada no PIS ocorreu em 01/12/1975, conforme Certidão da Caixa Econômica Federal - Agência de São Manuel/SP.;

d) Não consta registro da homologação da Rescisão de Contrato de Trabalho entre a Sr^a Anna de Antonio Pontes e o Sítio Santo Antonio dos Machados - Município de São Manuel/SP., formalidade que é obrigatória para os empregados com mais de 12 (doze) meses de serviço, a rigor do estabelecido no artigo 477 § 1º da CLT e Portaria Ministerial 3636 de 30/10/1969, comprovada pela Certidão expedida pela Agência de Atendimento do Trabalho e Emprego de São Manuel/SP e Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São Manuel/SP.;

e) ...

f) as evidências indicam que o contrato de trabalho não pode ser verdadeiro;

7 - Em diligência fiscal para comprovar a relação de emprego entre a Sr^a Anna de Antonio Pontes e a Chácara Santa Cruz, para o período de *01 de novembro de 1980 a 15 de novembro de 1980*, temos a informar:

- a) O *Sítio Santa Cruz* pertenceu a Israel Tristão, desde 13 de maio de 1944, que faleceu em 04 de junho de 1981, quando o imóvel passou a pertencer a Carmelina de Vasconcelos Tristão, Israel Tristão Filho, Osvaldo Tristão, Ismael Tristão, Jacira Judite Tristão e Roque Tristão, conforme Certidão do Cartório de Imóveis de São Manuel/SP.;
- b) Jacira Judite Tristão é falecida desde 20 de outubro de 1999;
- c) Não existe inscrição de Israel Tristão ou Jacira Judite Tristão & Irmãos, como empregadores ou produtores rurais no INSS, nem tampouco os recolhimentos previdenciários correspondentes;
- d) Não constam dados cadastrais no *PIS* que deveriam existir, pois a *inscrição* da segurada no PIS ocorreu em 01/12/1975, conforme Certidão da Caixa Econômica Federal - Agência de São Manuel/SP.;
- e) O suposto contrato de trabalho, possui assinaturas, algumas semelhantes e outras divergentes, de supostos contratos de trabalhos, com indícios de fraude a saber:
- f) as evidências indicam que o contrato de trabalho não pode ser verdadeiro;

(...)

8 - Em diligência fiscal para comprovar a relação de emprego entre a Sr^a Anna de Antonio Pontes e João Jorge Saad - Fazenda Natal, para o período de *16 de dezembro de 1980 a 02 de fevereiro de 1987*, temos a informar:

- a) Localizamos no Escritório da Fazenda Natal, na Barra Bonita/SP., a FRE - Ficha de Registro de Empregados nº 336, onde conta a admissão em 16/12/1980 e a demissão em 02/02/1981;
- b) Houve adulteração na data de demissão constante a Carteira de Trabalho e Previdência Social, de 02/02/1981 (*data correta*) para 02/02/1987;

c) *A FRE comprova que a data de demissão do contrato de trabalho foi alterada;*

9 - Em diligência fiscal para comprovar a relação de emprego entre a Sr^a Anna de Antonio Pontes e Servag - Serviços Agrícolas S/C. Ltda., para o período de *11 de março de 1987 a 24 de março de 1987*, temos a informar:

a) o Contrato de Trabalho anotado na CTPS consta do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, conforme tela anexa;

10 - Em diligência fiscal para comprovar a relação de emprego entre a Sr^a Anna de Antonio Pontes e Sítio Caju, para o período de *28 de agosto de 1987 a 21 de abril de 1988*, temos a informar:

a) O *Sítio Caju* não tem essa denominação no Cartório de Registro de Imóveis de São Manuel/SP., mas é o antigo Sítio Santo Antonio dos Machados e foi adquirido pelo Sr. José Ribeiro Massarico, em 21 de Janeiro de 1992, conforme Registro nº 5, na Matrícula 5770, (*vide item 6, desta Informação Fiscal*);

b) Não constam dados cadastrais no PIS que deveriam existir, pois a *inscrição* da segurada no PIS ocorreu em 01/12/1975, conforme Certidão da Caixa Econômica Federal - Agência de São Manuel/SP.;

c) o suposto contrato de trabalho, possui assinaturas, algumas semelhantes e outras divergentes, de supostos contratos de trabalho, com indícios de fraude, a saber: (...)

d) as evidências indicam que o contrato de trabalho não pode ser verdadeiro;”

Observa-se das provas documentais e pelos depoimentos colhidos na fase policial como em juízo, que as anotações de contratos de trabalho constantes na carteira profissional da ré, no período controverso, não são verídicas, não podendo ser computados esses períodos para fins de obtenção de benefício previdenciário. Comprovada nos autos a falsidade da prova substancial que fundamentou a r. sentença e v. acórdão.

Face a inidoneidade das anotações no documento profissional da ré, impõe-se a procedência da rescisória.

Desse modo comprovada nos autos a falsidade das anotações na CTPS da ré, relativas aos períodos de 16/03/77 a 18/10/80, 16/12/80 a 02/02/87 e 28/08/87 a 21/04/88, que fundamentaram a r. Sentença e o v. Acórdão, julgo procedente a ação rescisória para desconstituir o v. Acórdão proferido na AC nº 1999.03.99.038922-9, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do pedido de novo julgamento da ação originária.

Na ação originária a ora ré, pleiteou o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, sustentada nas anotações inseridas na sua Carteira Profissional de nº 018754 Série 439ª.

Em face da inidoneidade dessa prova retroreconhecida e da ausência de outras provas que caberia à autora, ora ré, produzir nestes autos, não se há de reconhecer-lhe o direito pleiteado.

Segundo o artigo 143 da Lei nº 8213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063/95, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, a partir de 24 de julho de 1991, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

É certo que se tratando de trabalhador rural em rudimentares condições de vida e trabalho, a produção de prova testemunhal subsidiada por um início de prova material tem sido plenamente admitida. Entretanto tais provas não foram apresentadas pela Autora, ora ré nestes autos.

Por derradeiro, amparada no princípio da economia processual e por ser a questão da restituição dos valores, consolidada na jurisprudência dos tribunais, conheço do pedido do Instituto-autor.

Improcedente o pedido de ressarcimento de eventuais pagamentos indevidos recebidos pela requerida. Urge esclarecer que a apreciação dessa questão estava condicionada ao indeferimento da tutela pleiteada nestes autos, conforme “item d” do Relatório. Todavia, apesar da concessão da tutela, para que não paire quaisquer dúvidas, analiso tal pedido.

No caso destes autos não há provas de recebimento dos valores questionados pela parte autora, mormente porque foi concedida a tutela antecipada para sustar o pagamento de quaisquer quantias decorrentes da concessão do benefício (fls. 104/105).

Acerca do tema pertinente à possibilidade de se pleitear a devolução dos valores em sede de ação rescisória, trago à colação aresto da Terceira Seção do C. STJ, publicado em 06 de fevereiro de 2009, bem como a decisão exarada pelo Excelentíssimo Ministro Jorge Mussi da mesma Corte, publicada em 1º de dezembro de 2008, que em ação rescisória indeferiu o pleito de descontos dos valores percebidos, conforme transcrevo a seguir:

“AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AFASTADA A APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO STF. PRAZO PARA O AJUIZAMENTO. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.213/91. REVISÃO INDEVIDA. PRINCÍPIO DO *TEMPUS REGIS ACTUM*. NÃO RESTITUIÇÃO DE VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Tendo a matéria tratada nos autos já sido objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, afigura-se a sua natureza constitucional, devendo ser afastada a aplicação da súmula 343 do STF.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o termo inicial para ajuizamento da ação rescisória se inicia com o trânsito em julgado material, o qual somente ocorre quando esgotada a possibilidade de interposição de qualquer recurso, sendo incabível

o trânsito em julgado de capítulos da sentença ou do acórdão em momentos diversos.

3. Segundo o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes, a revisão dos benefícios previdenciários obedecem ao princípio do *tempus regit actum*. Se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deverá se efetuar de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários.

4. *Se a segurada recebeu benefício previdenciário a maior, de boa-fé, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo pacífica perante esse Superior Tribunal de Justiça.* (g. n.)

5. Ação rescisória julgada procedente para acompanhar o recente entendimento exarado pela Terceira Seção, com a ressalva do ponto de vista da Relatora.”

(STJ, AR 3809/AL, Proc. 2007/0186763-6, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, j. 15/12/2008, v. u., DJe 06/02/2009)

“O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS move ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, fundamentada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, pretendendo desconstituir decisão proferida no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 864.198/SP assim ementado: ‘AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 9.032/1995. APLICAÇÃO IMEDIATA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A decisão agravada deve ser mantida pelo que nela se contém, dado que proferida em sintonia com a jurisprudência da Terceira Seção de que a nova redação do art. 75 da Lei nº 8.213/91, conferida pela Lei nº 9.032/95, que elevou a pensão por morte previdenciária a 100% (cem por

cento) do salário-de-benefício, tem incidência imediata, independentemente da lei vigente na data do fato gerador.

2. Agravo regimental a que se nega provimento' (fl. 73).

A autarquia sustenta que o julgado rescindendo violou o artigo 75 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995, bem como os artigos 195, § 5º, e 201 da Constituição Federal, ao entender devida a revisão do benefício para elevar o percentual da pensão para cem por cento do salário-de-benefício.

Aduz que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 416.827/SC e 415.454/SC, já firmou a compreensão no mesmo sentido, e que o 'o próprio STJ já passou a adotar o entendimento firmado pelo STF' (fl. 10).

Defende que os efeitos do acórdão na rescisória operam-se *ex tunc*, razão pela qual pretende a restituição de todos os valores já recebidos pela segurada, *ex vi* do artigo 115 da Lei de Benefícios.

Diante da pacificação da matéria pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, ora acompanhado por esta Corte, entende estar evidenciado o dano de difícil reparação e a juridicidade do pleito antecipatório, a fim de suspender os efeitos da decisão rescindenda até o desfecho da presente ação.

Citada, a parte ré contestou a ação, alegando, em preliminar, ser descabida a rescisória porquanto 'a matéria na época do julgamento do acórdão era polêmica, o que não pode ser confundido (...), com decisão que viola dispositivo de lei' (fl. 184).

No mérito, afirma que a pretensão era tão-somente revisar a renda mensal do benefício e não recalculá-la. Deve a ação ser julgada improcedente. Caso contrário, pleiteia o indeferimento da restituição das diferenças já pagas, em razão de terem natureza alimentar e de boa-fé da ré. Requer, ao fim, seja-lhe concedida a assistência judiciária gratuita.

Em ofício juntado à fl. 180, o douto Juízo da Execução informou a oposição de embargos à execução, julgados procedentes para extinguir a execução, nos termos do artigo 269, III, do CPC.

Requisitada cópia da sentença que extintiva da execução, vieram os documentos de fls. 198/204.

É o relatório.

Inicialmente, defiro à parte ré os benefícios da Lei nº 1.050, de 1960.

Quanto ao pleito antecipatório, cediço ser cabível a concessão de antecipação da tutela na ação rescisória quando presentes as hipóteses previstas no artigo 273 da Lei Processual Civil.

Nesse diapasão:

‘AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. FALECIMENTO DO RÉU NO CURSO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE DA VIÚVA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. DIREITO PRÓPRIO. DESNECESSIDADE DE HABILITAÇÃO DO ESPÓLIO. DECISÃO CONCESSIVA DE TUTELA ANTECIPATÓRIA EM AÇÃO RESCISÓRIA. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE, APENAS PARA DETERMINAR A REAUTUAÇÃO DOS AUTOS.

1. Desnecessária a habilitação do espólio de Raul Osmar Iurk na ação rescisória, tendo em vista requereu sua inclusão no pólo passivo da ação rescisória na defesa de direito próprio, personalíssimo, e não em nome do substituído.

2. O artigo 489 do Código de Processo Civil, estabelece que “a ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda”, por apreço à preservação da segurança jurídica, consubstanciada na garantia constitucional da coisa julgada. Todavia, a doutrina e jurisprudência pátrias vem admitindo a mitigação de tal regra em casos excepcionais,

desde que comprovados os requisitos do artigo 273 da Lei de Ritos.

3. e 4. (...)

5. Transparecem presentes os requisitos concernentes à prova inequívoca e à verossimilhança da alegação da agravada, combinados com o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, na hipótese de executado o julgado rescindendo. Manutenção da decisão concessiva de tutela antecipatória.

6. Agravo regimental provido em parte, apenas para determinar a reatuação dos autos, a fim de que conste no pólo passivo (...)'

A partir dessa premissa, passo a análise dos requisitos da tutela antecipada.

A questão de que se cuida - majoração da pensão por morte em razão da aplicação imediata da Lei nº 9.032, de 1995 - alcançou repercussão nacional com o julgamento dos Recursos Extraordinários citados.

Naquela oportunidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, de fato, deu provimento aos apelos excepcionais da Autarquia sob os fundamentos ora defendidos pela parte autora.

Nesta Corte, a Terceira Seção alterou seu posicionamento na sessão do dia 27.2.2008, ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 665.909/SP, acórdão publicada em 27.5.2008, para acompanhar o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual a lei posterior mais benéfica ao segurado é aplicável apenas às pensões constituídas a partir de sua vigência, sob pena de ofender o ato jurídico perfeito e a exigência de prévio custeio, previstos nos artigos 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição da República.

Há, inclusive, informação do Juízo da execução de que o agravo de instrumento dirigido ao Supremo Tribunal Federal foi provido naquela Corte, cuja decisão transitou em julgado em 28/11/2007.

Configurado está o *fumus boni iuris*, lastreado em prova inequívoca, corroborada pela verossimilhança das alegações do autor.

Já que no tange ao *periculum in mora*, não obstante a informação de extinção da execução, ainda existe a possibilidade de recurso com efeito suspensivo. Desse modo, a continuidade dos pagamentos mensais dos valores objeto da presente demanda à segurada constitui fundado receio que poderá resultar em prejuízos de difícil reparação para o erário público, circunstância que, *ad cautelam*, recomenda o deferimento do pedido antecipatório.

Com essas considerações, num exame perfunctório, permitido nessa quadra processual, julgam-se atendidos os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada requerida.

Diante do exposto, defere-se o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão dos efeitos da decisão rescindenda até o julgamento da presente rescisória.

Indefere-se o pleito de desconto imediato dos valores já percebidos, tendo em conta que foram recebidos de boa-fé pela ré e efetuados mediante o cumprimento de decisão judicial transitada em julgado.” (g. n.)

(STJ, AR 004075 - SP - Proc. 2008/0209039-7, Rel. Min. Jorge Mussi, decisão: 27/11/2008, DJ. 01/12/2008).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar arguida em contestação e com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente a ação rescisória, para rescindir o v. Acórdão proferido na Apelação Cível nº 1999.03.99.038922-9 e julgo improcedente o pedido de aposentadoria por idade formulado na ação subjacente (Proc. 2184/97 - 1ª Vara da Comarca de São Manuel), confirmando os efeitos da antecipação de tutela concedida às fls. 104/105, nos termos da fundamentação. Improcedente o pedido de ressarcimento de eventuais pagamentos indevidos recebidos pela requerida.

Deixo de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

À vista da rescisão do r. julgado atacado, officie-se ao MM. Juízo de primeira instância.

É como voto.

Desembargadora Federal LEIDE POLO - Relatora

- Sobre a desnecessidade de trânsito em julgado da sentença penal para a propositura da ação rescisória, veja também o seguinte julgado: AR 2001.03.00.019780-6/SP, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, publicada na RTRF3R 91/8.

AGRAVO

**AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/
REEXAME NECESSÁRIO
0499507-52.1982.4.03.6183
(2009.03.99.039320-4)**

Agravantes: UNIÃO FEDERAL E INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravada: R. DECISÃO DE FLS.
Apelantes: UNIÃO FEDERAL E INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelados: ABEL BASTOS E OUTROS
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MARISA CUCIO
Classe do Processo: ApelReex 1468570
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 12/08/2010

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVOS LEGAIS. ILEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO RECONHECIDA. PORTARIA CONJUNTA PGU/PGF Nº 2/09. SUPRESSÃO DO COLEGIADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 557, *CAPUT* E § 1º DO CPC. ARBITRAMENTO DA VERBA HONORÁRIA. ART. 20, § 4º, DO CPC. FIXAÇÃO DE JUROS. ART. 406 DO CC E DO ART. 161, § 1º, DO CTN. PRELIMINARES REJEITADAS. PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE. NÃO APLICAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA AOS FERROVIÁRIOS. DECRETO-LEI 956/69 E LEI 8.186/91 (ARTS. 1º E 4º). ARTS. 2º E 5º DA LEI 8.186/91. OBRIGAÇÃO DO INSS, PRINCIPAL RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO AOS AUTORES E SEUS SUCESSORES. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. Reconhecida a ilegitimidade passiva da União, conforme julgado unânime desta Turma. Portaria Conjunta PGU/PGF nº 2/09. O julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º não afronta a alegada supressão do colegiado. Precedentes desta Corte e de

Tribunais Superiores. Honorários arbitrados com base no Art. 20, § 4º, do CPC. O agravante, aleatória e genericamente, se limita a alegar contrariedades da decisão ao Art. 535, I e II, do CPC, Art. 1º, do Decreto-Lei 956/69 e Art. 1º a 4º da Lei 8.186/91, Art. 103 da Lei 8.213/91, não demonstrando eventuais vícios ou prejuízo no arrazoadado. Fundamentação em súmulas e decisões do STJ. Indevida a cobrança de juros moratórios a 6% ao ano, a teor do Art. 406 do CC e do Art. 161, § 1º, do CTN. Preliminares rejeitadas.

2. Não existem nos autos quaisquer razões ou fatos novos nessa fase recursal justificadores de mudança nas decisões anteriores, proferidas em perfeita consonância com a jurisprudência a respeito da matéria. A complementação da aposentadoria aos ferroviários foi garantida pelo Decreto-Lei 956/69 e posteriormente pela Lei 8.186/91 (Arts. 1º e 4º), aos ferroviários admitidos até 31/1/1969 e desde que detentores da condição de ferroviários em data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária.

3. A complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA. A complementação da pensão de beneficiário do ferroviário é igualmente devida pela União e continuará a ser paga pelo INSS. Arts. 2º e 5º da Lei 8.186/91.

4. Não resta dúvida de que a obrigação é do INSS, principal responsável pelo pagamento aos autores e seus sucessores. Os acertos entre o INSS e a União, relativamente à compensação, extrapolam os limites desta lide e deve ser buscada pela autarquia ré junto à União.

5. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima

indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais interpostos pela União e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO (Relatora): Tratam-se de agravos legais em face da decisão que, com fulcro no Art. 557, *caput*, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial e às apelações da União e do INSS, bem como negou seguimento ao recurso adesivo do autor (fls. 3408 a 3423).

A União interpôs recurso de agravo legal alegando, em preliminar, privação do julgamento colegiado uma vez que o relator julgou a apelação monocraticamente, e que a matéria enseja o necessário exaurimento das instâncias (Súmula 281 STF). Além disso, entende que a decisão atacada contrariou diversos dispositivos de leis federais que menciona, a saber: Arts. 20, § 4º, e 535, I e II, do CPC, Art. 1º do Decreto-Lei 956/69, Arts. 1º a 4º da Lei 8.186/91, Art. 1º da Lei 9.494/97, Art. 406 da Lei 10.406/02 (Código Civil) e Art. 103 da Lei 8.213/91, bem como ilegitimidade passiva “ad causam” da União e prescrição.

O INSS também interpôs agravo legal em face da mesma decisão, requerendo a reconsideração da decisão para reconhecer a improcedência do pedido inicial, com fulcro no Art. 333, I do CPC, ou, caso seja mantida a condenação, que a decisão delimite: 1) que a revisão atinja somente as aposentadorias concedidas antes da vigência do Decreto 956/69, ou seja, até 16 de outubro de 1969; 2) que no título executivo judicial conste expressamente que a condenação do INSS se limita a informar os valores efetivamente pagos a cada litisconsorte ativo, sendo a União a responsável pelo cálculo do devido, e contra ela expedido eventual precatório.

O INSS junta, ainda, a Portaria Conjunta PGU/PGF nº 002, de 02 de Dezembro de 2009 que dispõe sobre procedimentos para a atuação dos órgãos da Procuradoria-Geral da União - PGU e da Procuradoria Geral Federal - PGF, nos feitos envolvendo a complementação da aposentadoria dos ferroviários de que trata a Lei 8.186/91.

É o relatório.

Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO (Relatora): Os agravos não merecem provimento.

Consigno inicialmente que todos os argumentos expostos nos agravos pelos recorrentes já foram enfrentados na decisão de fls. 3408/3424, senão vejamos:

Primeiro, pela União:

a) No tocante à alegação de ilegitimidade ativa da União, é necessário consignar as determinações administrativas superiores contidas na PORTARIA CONJUNTA PGU/PGF Nº 2, de 22 Dezembro 2009 (fl. 3453), juntada aos autos pelo INSS:

“Art. 1º Nas demandas judiciais envolvendo a complementação de pensão e de aposentadoria de ferroviários de que trata a Lei 8.186, de 21 de maio de 1991, os órgãos da PGU e da PGF não argüirão ilegitimidade passiva da União, nem do INSS, devendo requisitar informações e elementos de defesa: (...)” (grifei).

Em que pese o descumprimento das determinações administrativas pelo nobre representante da Advocacia Geral da União, nesta seara a decisão atacada acostada, em especial às fls. 3421-v, a matéria foi enfrentada e reconhecida a ilegitimidade passiva da União, conforme julgado unânime da 10ª Turma, dessa e. Corte.

b) Não há que se falar em privação do colegiado ao julgamento da apelação. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade do relator decidir nos termos do Art. 557,

caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. No caso dos autos, a matéria de fundo já foi bastante discutida pelos Tribunais, estando a jurisprudência assentada não somente na 3ª Região, mas também nos Tribunais Superiores, de modo que o julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º não afronta a alegada supressão do colegiado.

Além disso, a decisão agravável está sujeita a outros recursos para se exaurir ordinariamente esta instância.

c) A União alega, ainda, que a decisão deixou de aplicar o Art. 20, § 4º, do CPC, aplicando o Art. 20 § 3º, do CPC quando do arbitramento da verba honorária.

Da simples leitura da decisão proferida, com base no Art. 557 do CPC, constata-se foi mantida a sentença no que se refere a condenação em honorários advocatícios, fixados em míseros 1% (um por cento) sobre o valor dos atrasados, a ser paga “pro rata” entre os réus. Outrossim, a MM. Juíza *a quo* ao arbitrar os honorários o fez embasada expressamente no Art. 20, § 4º, do CPC (fls. 3422-v à 3423-v).

d) Contrariedade ao Art. 535, I e II, do CPC.

O agravante, aleatória e genericamente, se limita a alegar contrariedades da decisão ao artigo acima, não demonstrando eventuais vícios ou prejuízo no arrazoado. Portanto, considero a alegação impertinente.

e) Contrariedade ao Art. 1º, do Decreto-Lei 956/69 e Art. 1º a 4º da Lei 8.186/91, Art. 103 da Lei 8.213/91 e prescrição do fundo de direito.

A aplicação dos artigos e respectivas leis foram justificadas e expressamente enfrentada na decisão monocrática de fls. 3408/3424, fundamentando a decisão em súmulas e decisões do e. STJ.

Ao encontro, a decisão se reportou às questões referentes ao ingresso no quadro de ferroviários até 31/06/69 e aposentadoria na condição de ferroviário, previstas nos Arts. 1º a 4º da Lei 8.186/91, ora transcrito:

“Pugna-se, no mais, pelo recebimento de complementação

dos proventos de aposentadoria e respectivo adicional por tempo de serviço, com fulcro no art. 1º, do Decreto-Lei nº 956/69.

Sobredita complementação restringe-se aos ferroviários que implementaram os requisitos à aquisição do direito à aposentadoria antes da vigência do DL nº 956/69, quais sejam, desde que admitidos até 31.10.69 e detentores da condição de ferroviários em data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária.

Nesse sentido, é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

‘PREVIDENCIÁRIO. EX-FERROVIÁRIOS. APOSENTADORIA APÓS A PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONFIGURAÇÃO DO DISSÍDIO. EX-FERROVIÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS APOSENTADORIA APÓS O DL 956/69. IMPOSSIBILIDADE.

Face à impropriedade técnica do texto constitucional quanto ao cabimento do Recurso Especial pela alínea “a”, é possível que o não conhecimento do recurso ocorra tanto por motivos de ordem processual, como de mérito. Para efeito de interposição de Embargos de Divergência, a configuração do conflito de teses deve ser demonstrada apenas quanto à matéria suscitada, sendo irrelevantes as demais questões abordadas pelos julgados. Somente fazem jus à complementação de aposentadoria os ferroviários que implementaram as condições para adquirir o direito antes da vigência do Decreto-lei nº 956/69. Embargos de divergência conhecidos e providos.’

(REsp 13.606 - BA, Min. Edson Vidigal; REsp 36.838 PR, Min. Hamilton Carvalhido; REsp [Edcl] 37.184 BA, Min. Gilson Dipp; REsp 183.936 SP, Min. Luiz Vicente Cernicchiaro; REsp [Edcl] 120.395 PR, Min. Gilson Dipp)”

f) Alegação de ofensa ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97 e ao Art. 406 da Lei 10.406/02 (Código Civil).

Em suas manifestações o agravante pugna pela cobrança de juros moratórios a 6% ao ano durante todo o período.

A decisão antecedente enfatizou:

“Quanto aos juros de mora, incidirão à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional”.

Assim, a matéria foi enfrentada nos termos do pedido constante do recurso de apelação. Enfatize-se que nas razões de recurso de agravo não há qualquer elemento novo que já não tenha sido considerado na decisão atacada.

Passo a análise dos argumentos trazidos pelo co-réu, INSS.

a) Improcedência do pedido.

Praticamente vinte e oito anos se passaram desde o protocolo inicial da ação. Inúmeros despachos somados ao expressivo número de documentos permitiram o andamento do processos até a sentença, que julgou procedente a ação, em consonância com a remansosa jurisprudência a respeito da matéria, favorável à pretensão dos autores.

Em que pese, pelo agravante, a obrigatória alegação do princípio da eventualidade, não existem nos autos quaisquer razões ou fatos novos nessa fase recursal justificadores de mudança nas decisões anteriores, proferidas, em perfeita consonância com a jurisprudência a respeito da matéria.

b) Revisão atinja somente as aposentadorias concedidas antes da vigência do Decreto-Lei 956/69, ou seja, até 16 de outubro de 1969.

Esse não é o entendimento assentado pelos inúmeros julgados a respeito da matéria. Como já consignado pela r. sentença

de primeiro grau às fls. 3316, e decisão monocrática às fls. 3422, a complementação da aposentadoria aos ferroviários foi garantida pelo Decreto-Lei 956/69, de 13/10/69 e posteriormente pela Lei 8.186/91 (Arts. 1º e 4º), aos ferroviários admitidos até 31/1/1969 e desde que detentores da condição de ferroviários em data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária.

c) Expressa menção no título executivo judicial que a condenação do INSS se limita a informar os valores efetivamente pagos a cada litisconsorte ativo, sendo a União a responsável pelo cálculo do devido, e contra ela expedido eventual precatório.

O acolhimento da justificativa elaborada pela agravante incidiria em flagrante descumprimento aos Arts. 2º e 5º da Lei 8.186/91, abaixo transcritas:

“Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída *ex-vi* da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.

Art. 2º *Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.*

(...)

Art. 5º *A complementação da pensão de beneficiário do ferroviário abrangido por esta lei é igualmente devida pela União e continuará a ser paga pelo INSS, observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária e as disposições do parágrafo único do art. 2º desta lei”. (grifei)*

No mesmo sentido foi prolatada a decisão de 1º grau, fls. 3317 e 3318, a seguir:

“Não há portanto, dúvida alguma quanto ao direito dos autores à percepção da citada complementação de aposentadoria, que lhes deve ser paga pelo INSS, segundo dados e recursos que são repassados a este último pela RFFSA e União Federal, obedecidos os seguintes critérios:

- 1) a complementação é devida aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969 na ré RFFSA;
- 2) a complementação devida pela União Federal é constituída da diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.
(...)”

Não resta dúvida de que a obrigação é do INSS, principal responsável pelo pagamento aos autores e seus sucessores. Os acertos entre o INSS e a União, relativamente à compensação, extrapolam os limites desta lide e deve ser buscada pela autarquia ré junto à União.

Ante o exposto, voto por negar provimento aos agravos legais interpostos pela União e pelo INSS.

Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO - Relatora

- Sobre a complementação dos proventos de ex-ferroviários ser encargo da União, enquanto os procedimentos de manutenção e pagamento serem de responsabilidade do INSS, veja também o seguinte julgado: CC 2005.03.00.040781-8/SP, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, publicado na RTRF3R 78/337.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL
0705270-67.1994.4.03.6106
(97.03.050167-2)

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 89/91vº
Apelante: WALDEMAR DIOTO
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
- SP
Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA NOBRE
Classe do Processo: AC 383735
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 17/09/2010

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. RECOLHIMENTO EM ATRASO. ESCALA DE SALÁRIO-BASE. CUMPRIMENTO DE INTERSTÍCIO.

1 - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2 - O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3 - O cumprimento dos interstícios deve ser analisado à luz do artigo 137, parágrafo 3º, do Decreto nº 89.312/84, vigente à época em que os recolhimentos foram efetuados, o qual possibilitava o regresso à classe anterior, quando cumpridos os interstícios legais.

4 - Na presente demanda, a intenção do autor em permanecer contribuindo como autônomo sobre o valor correspondente ao enquadramento da época em que era empregado (classe 10) restou demonstrada, diante da complementação efetuada logo em seguida, acrescida de juros e correção monetária.

- 5 - A aceitação pela autarquia das diferenças pagas a des-
tempo, bem como dos recolhimentos efetuados posterior-
mente sobre o valor do teto impõe sejam eles considerados
na apuração dos salários de contribuição.
- 6 - Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE (Relatora): Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra a decisão de fls. 89/91vº, que deu provimento à apelação interposta pelo autor, para condenar a autarquia a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, de modo sejam considerados, na apuração dos salários de contribuição, os valores relativos ao teto na escala de salário base.

O agravante alega, em síntese, descumprimento do inters-tício legal, uma vez que o enquadramento inicial do segurado na escala de salário-base ocorreu na classe correspondente a 6 (seis) salários mínimos.

É o relatório.

Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE (Relatora): Conheço do recurso, porém nego provimento ao agravo.

Por primeiro, destaco que na decisão agravada foram abordados todos os pontos suscitados, respaldada em farta jurisprudência.

Reitero, por oportuno, alguns dos fundamentos expostos quando de sua prolação:

“(…)

O autor narra, na inicial, ter exercido a atividade de bancário, ocasião em que suas contribuições previdenciárias foram recolhidas sobre o teto máximo (dez salários mínimos). Esclarece que, ao completar trinta anos de serviço, requereu abono de permanência em serviço, concedido a partir de 01/09/1988 (fl. 14) e que, após ter se desligado do seu trabalho, em maio de 1990 (fl. 08), passou a contribuir como autônomo, inicialmente sobre o valor de seis salários mínimos (de junho/90 a janeiro/91) e, a partir de fevereiro de 1991, novamente sobre o teto máximo. Aduzindo ter efetuado, posteriormente, a complementação das contribuições pagas a menor, acrescidas de juros e correção monetária, requer a revisão da renda mensal inicial de seu benefício para que todos os salários de contribuição utilizados no cálculo correspondam ao valor do teto na escala de salário-base.

Não obstante o autor ter se aposentado após a publicação da Lei nº 8.213/91 (DIB 24/05/1993), o cumprimento dos interstícios legais deve ser analisado à luz do artigo 137, parágrafo 3º, do Decreto nº 89.312/84, vigente à época dos respectivos recolhimentos, o qual possibilitava o regresso à classe anterior, quando cumpridos os interstícios legais.

A conferir:

‘§ 3º O segurado que não tem condições de sustentar a contribuição da classe em que se encontra pode regredir na escala até o nível que lhe convém e retornar à classe de onde regrediu, nela contando o período anterior de contribuição nesse nível sem direito à redução dos interstícios para as classes seguintes.’

Conforme consta do discriminativo acostado a fl. 82, o INSS considerou, para efeito de apuração do salário de contribuição de maio de 1990, o valor correspondente à classe 10, confirmando a alegação do autor de que contribuía sobre o valor do teto na época em que era empregado.

A partir de junho de 1990, foram utilizados os valores correspondentes à classe 6, desconsiderando-se as complementações efetuadas pelo autor, relativas aos meses de junho de 1990 a janeiro de 1991, bem como os valores recolhidos referentes às competências posteriores (fevereiro de 1991 a abril de 1992), os quais foram pagos sobre o valor do teto (fls. 17/23).

Dessa forma, restou demonstrada a intenção do autor em permanecer contribuindo, como autônomo, sobre o valor correspondente ao enquadramento da época em que era empregado, bem como a aceitação, por parte da autarquia em receber os respectivos valores.

Assim, diante do permissivo legal, estabelecido pelo parágrafo 3º, do artigo 137 do Decreto nº 89.312/84, merece acolhida o pedido de revisão formulado, impondo-se a reforma da decisão recorrida.

Nesse mesmo sentido e o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte. Trago à colação as ementas dos seguintes julgados:

‘PREVIDENCIÁRIO.REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SALÁRIO-BASE. ARTIGO 29, § 3º, DA LEI Nº 8.212/1991. SEGURADO EMPRESÁRIO. HISTÓRICO CONTRIBUTIVO: CONTRIBUIÇÕES SOBRE O TETO. ENQUADRAMENTO INICIAL. ÚLTIMA CLASSE. POSSIBILIDADE.

1. Até 29/11/1999, a legislação de custeio, em vigor antes da Lei nº 9.784, exigia a observância de uma escala de salários-base para o recolhimento da contribuição dos seguintes trabalhadores: autônomo e equiparado, empresário e facultativo (art. 28, III, e 29, Lei nº 8.212/1991).

2. De acordo com a redação do § 3º do artigo 29, o segurado

que passou da condição de empregado para empresário poderia enquadrar-se em qualquer classe até a equivalente ou a mais próxima da média aritmética simples dos seis últimos salários-de-contribuição.

3. A lei facultava ao segurado a opção de iniciar suas contribuições em qualquer classe até o limite que especificou. A intenção era proteger o sistema para que o segurado que tivesse contribuições equivalentes as de classes mais baixas não viesse a contribuir sobre valores superiores no período imediatamente anterior à aposentadoria, de modo a burlar as regras de custeio do benefício. *Todavia, essa interpretação não pode prejudicar aquele segurado cuja vida contributiva sempre esteve no patamar máximo, sob pena de ferimento da mens legis.*

4. O § 3º do artigo 29 da Lei nº 8.212/1991 assegurava ao segurado a faculdade de contribuir até o limite definido pela média aritmética simples dos seis últimos salários-de-contribuição, sem impedir que a contribuição fosse efetivada nos padrões do histórico contributivo, se assim desejasse.

5. Recurso especial improvido.’

(STJ; Quinta Turma; REsp 980229/SP; proc. 2007/0195519-5; DJU 14/09/2009; Rel. Min. JORGE MUSSI; v. u.; g. n.).

‘DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO INICIAL DE BENEFÍCIO. ESCALA DE SALÁRIOS. NÃO CUMPRIMENTO DO INTERSTÍCIO ENTRE CLASSES. TRABALHADOR AUTÔNOMO. ACEITAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES “A MAIOR” PELO INSTITUTO. CONSEQUÊNCIAS. SENTENÇA CONFIRMADA.

- Tendo o segurado tempo de filiação à Previdência Social suficiente, ao passar da categoria de empregador para a de trabalhador autônomo, era-lhe lícito o recolhimento de suas contribuições previdenciárias sem a rígida observância do interstício entre classes.

(...)

- O artigo 137 da CLPS permite o enquadramento direto

na escala de salário base (art. 43 do RECUPS) desde que haja tempo anterior de filiação como empregado autônomo ou outra espécie de segurado.

(...)

- Se as contribuições recolhidas estivessem acima ou além do legalmente permitido, não deveriam ter sido aceitas pelo INPS, sob pena de configurar-se locupletamento ilícito em detrimento do segurado.

- Recurso autárquico a que se nega provimento.'

(TRF-3ª Região; Primeira Turma; AC 89.03.29190-5; DJ 28.06.94; Rel. Juiz Pedro Rotta; v. u.).

‘PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. RECOLHIMENTO EM ATRASO. ESCALA DE SALÁRIO-BASE. PROGRESSÃO/REGRESSÃO. CUMPRIMENTO DE INTERSTÍCIO. ENQUADRAMENTO COMO EMPREGADOR. ERRO NO RECOLHIMENTO. ACEITAÇÃO PELO INSS. SENTENÇA CONFIRMADA.

(...)

- Embora a concessão do benefício tenha ocorrido sob a égide da Lei nº 8.213/91, deve ser obedecida a legislação vigente à época dos respectivos recolhimentos (artigo 137 do Decreto nº 89.312/84), relativamente ao cumprimento dos interstícios legais.

- O questionamento da presente lide cinge-se a erro relativo ao recolhimento, complementado em período imediatamente posterior.

- À época do enquadramento da parte autora como empregador, havia possibilidade de se considerar o período anterior, onde enquadrado como empregado, para tais efeitos, nos termos do artigo 137 da CLPS, vez que o tempo de filiação anterior assim o permitia. Assim, em agosto de 1982, seu primeiro enquadramento como empregador poderia ter ocorrido na classe 8 (contribuintes de mais de 15 até 20 anos, base de cálculo da contribuição de 18 vezes o maior salário mínimo).

- Por evidente erro, o autor utilizou a base de cálculo de um salário mínimo regional, quando do seu enquadramento como empregador. No processo administrativo, o próprio INSS reconhece a existência de um complemento, relativo a 09/82 (fls. 80), ocorrido em 30.11.1982.

- Quando do histórico da evolução das classes para a aferição do valor do benefício, o INSS considerou que o autor, em 09/82, realizou seu pagamento como se enquadrado na classe 1; de 10/82 a 05/87, o pagamento foi à base de 18 salários mínimos; de 06/87 a 06/89, 15 salários mínimos; e, finalmente, de 07/89 a 11/93, à razão de 10 salários mínimos. Contudo, a autarquia considerou correto enquadramento diverso, não levando em conta a complementação efetuada pelo autor.

- Se o INSS recebeu o complemento efetuado, segundo a sua aceção, a destempo, e mais, permitiu que o autor continuasse contribuindo, em valor compatível com seu anterior enquadramento como empregado, não há motivo para que, quando da concessão do benefício, não o considere.

- A própria legislação permite o regresso à classe anterior, quando cumpridos os interstícios legais (artigo 137, parágrafo terceiro, da CLPS).

- Apelação e remessa oficial desprovidas.’

(TRF-3ª Região; Nona Turma; AC 2000.61.83.004439-6; DJU 02/04/2009; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; v. u.).

(...)”

A decisão ora agravada foi fundamentada, bem como proferida com observância do princípio do livre convencimento do Juiz, não padecendo de qualquer vício formal que justifique sua reforma.

Ademais, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinente ao tema: AgRgMS 2000.03.00.000520-2,

Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19.06.01, RTRF 49/112; AgRgEDAC 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29.07.04, p. 279.

Com efeito, o artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a “recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior” (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se “a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior” (§ 1º-A).

Diante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE - Relatora

- Sobre a aplicabilidade do art. 137, § 3º, da CLPS, aprovada pelo Decreto nº 89.312/84, veja também o seguinte julgado: AC 2001.03.99.038630-4/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, publicada na RTRF3R 73/217.

AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL
0048227-51.1995.4.03.9999
(95.03.048227-5)

Agravante: JULIA DONINI CAPELETTI
Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 210/211
Apelante: JULIA DONINI CAPELETTI
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE BOTUCATU - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO
Classe do Processo: AC 258100
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 12/08/2010

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. EX-TINÇÃO DA EXECUÇÃO. PRESTAÇÃO DE CONTAS PELO ADVOGADO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL. VIOLAÇÃO AO ESTATUTO DA ADVOCACIA. INOCORRÊNCIA. I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - Não se verifica ilegalidade ou afronta ao direito individual do advogado na decisão judicial que determinou a prestação de contas do causídico à parte autora, até porque tal procedimento é fato inerente à sua profissão, encontrando previsão no art. 34, inciso XXI, da Lei nº 8.906/94 - Estatuto da Advocacia e a OAB. III - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte exequente, interposto na forma do art. 557, § 1º

do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por Julia Donini Capeletti, em face de decisão de fl. 210/211, que negou seguimento à sua apelação, mantendo-se a sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do CPC, com observância da necessidade de prestação de contas pelo causídico à exequente.

Objetiva a agravante a reconsideração de tal decisão monocrática, para isentar seu patrono da obrigação de prestação de contas, ou mesmo de qualquer intimação pessoal, por afronta ao disposto no Estatuto da Advocacia, bem como ao Código Civil.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO (Relator): Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o agravo regimental interposto.

Conforme assinalado na decisão ora hostilizada, esta Corte tem se posicionado no sentido de que não há ilegalidade ou abuso de poder na determinação judicial de prestação de contas do valor da execução a ser levantado, em atenção ao princípio do poder geral de cautela atribuído ao Magistrado na direção do processo, objetivando dar bom andamento ao feito, bem como garantir a efetividade da justiça e, ainda, resguardar os interesses dos hipossuficientes.

Restou, ainda, consignado na decisão agravada que não se verifica ilegalidade ou afronta ao direito individual do advogado na decisão recorrida, até porque a prestação de contas é fato inerente à sua profissão, encontrando previsão no art. 34, inciso XXI, da Lei nº 8.906/94 - Estatuto da Advocacia e a OAB. Nesse sentido foi colacionada jurisprudência deste Tribunal (Ag nº 2008.03.00.020603-6; Ag nº 2008.03.00.014115-7).

Diante do exposto, *nego provimento ao agravo interposto pela parte exequente*, na forma do artigo 557, § 1º, do CPC.

É como voto.

Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO - Relator

**AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/
REEXAME NECESSÁRIO (AMS)
0006684-41.1999.4.03.6115
(1999.61.15.006684-0)**

Agravantes: SHIZUE MURATA YOKOYAMA E INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 145/148
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: SHIZUE MURATA YOKOYAMA
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO CARLOS - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE
Classe do Processo: AMS 202272
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/08/2010

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PERCENTUAIS DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO COMO PRODUTOR RURAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. EFEITO *EX NUNC*. BOA-FÉ E NATUREZA ALIMENTAR.

I - Agravos legais interpostos da decisão monocrática, proferida em sede de mandado de segurança, que extinguiu o processo sem exame do mérito, ao fundamento da impropriedade da via eleita, determinando que os efeitos da decisão operem-se *ex nunc*, em razão da natureza alimentar das prestações previdenciárias, bem como em vista tanto da liminar deferida como da sentença concessiva.

II - Não será em mandado de segurança que se discutirá os percentuais das contribuições do segurado como produtor rural, para fazer jus à aposentadoria nos valores indicados na inicial. A questão, sem a menor sombra de dúvidas, está condicionada a extensa dilação probatória,

inviável em sede de mandado de segurança, não restando comprovado, dessa forma, o direito líquido e certo.

III - Mantidos os efeitos *ex nunc*, posto que indevida a devolução de valores recebidos força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada, em razão da boa-fé do segurado e da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Precedentes do E. STJ.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do autor e, por maioria, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida,

parcialmente, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava parcial provimento para fixar que o pedido de devolução das quantias recebidas deveria ser formulado em outra demanda.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE (Relatora): Shizue Murata Yokoyama e INSS interpõem agravo (fls. 151/159 e 161/171), com fundamento no § 1º do art. 557 do CPC, em face da decisão monocrática de fls. 145/148, que extinguiu o processo sem exame do mérito, ao fundamento da impropriedade da via eleita, posto que o exame da questão demandaria extensa dilação probatória, determinando que os efeitos da decisão operem-se *ex nunc*, em razão da natureza alimentar das prestações previdenciárias, bem como em vista tanto da liminar deferida como da sentença concessiva.

A impetrante sustenta, em síntese, além da necessidade de análise do feito por esta C. Oitava Turma, que deve ser mantida a sentença de Primeira Instância, que reconheceu a ofensa ao seu direito líquido e certo, uma vez que a Autarquia editou norma posterior e utilizou de metodologia criada posteriormente à concessão do benefício, com o intuito único e exclusivo de reduzir o valor da sua RMI.

O INSS, ao seu turno, aduz que a decisão, ao determinar que seus efeitos sejam *ex nunc*, violou o artigo 267, VI, do CPC. Pretende que seja determinada a devolução das quantias pagas à maior nos próprios autos.

É o relatório.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE (Relatora): Shizue Murata Yokoyama, beneficiária de

pensão por morte, interpôs o presente *mandamus* por entender ilegal e abusivo o ato da autoridade coatora que teria revisado para menor a aposentadoria por idade de empregador rural de seu falecido marido, Fumio Yokoyama.

A decisão agravada, ora transcrita, que mantenho por seus próprios fundamentos, expressamente consignou a impropriedade da via eleita:

“ (...)

É que se revela manifesta a impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo de autoridade.

Ora, direito líquido e certo é o que deflui dos fatos certos e documentalmente demonstráveis e demonstrados. A certeza, afinal, diz respeito aos fatos e não ao direito que, mais ou menos complexa que seja a questão, será sempre jurídica e, portanto, certa.

Em suma, não será em mandado de segurança que se vai discutir, os percentuais das contribuições do segurado como produtor rural, para fazer jus à aposentadoria nos valores indicados na inicial. A questão, sem a menor sombra de dúvidas, está condicionada a extensa dilação probatória.

Além do que, é poder-dever da Autarquia rever os benefícios, quando existem elementos convincentes de que há equívocos nos pagamentos, ainda que tenha decorrido longo tempo de seu termo inicial.

Aliás, a Ordem de Serviço a que se refere a impetrante - OS 548 de 1996 - foi editada exatamente para determinar fossem corrigidos eventuais erros apontados na concessão dos benefícios dos empregadores rurais. Assim, a partir de então, adotaram-se as providências por ela determinadas, sem que isso significasse aplicação retroativa da norma. Ao contrário, a Administração passou a cumpri-la de imediato. E a partir daí, examinados os documentos relativos aos salários de contribuição do segurado, verificou-se o

descompasso entre seus recolhimentos e o valor do benefício que lhe fora concedido, matéria essa que não pode ser solucionada na via célere do *mandamus*.

Ora, para fazer valer o seu direito, era preciso que a impetrante trouxesse aos autos prova inabalável de que o benefício de seu marido fora deferido de modo acertado. E isso não ocorreu.

Segue, portanto, que lhe falece interesse processual, que consiste na necessidade somada à utilidade e adequação do meio escolhido. Por isso, não se habilita a mandado de segurança, inadequado na espécie, e tampouco terá direito líquido e certo (o que não significa não ter direito algum), quem traz alegações que dependem de prova minuciosa de fatos, além da documental.

(...)

Logo, assentado esse ponto, e com fundamento no art. 557 do C. P. C, dou provimento ao apelo do INSS e ao reexame necessário, reformando a sentença, para extinguir o processo sem exame de mérito.

Tendo em vista a natureza alimentar das prestações previdenciárias, a liminar deferida e a sentença concessiva, determino que os efeitos desta decisão operem-se *ex nunc*.”.

Essa orientação vem estampada nos arestos desta E. Corte em que foram apreciados casos análogos, destacando-se:

“PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

Pretensão deduzida que não se compatibiliza com a via processual eleita.

Prova documental oferecida com a inicial insuficiente para comprovar o alegado direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.

Ausência de interesse processual, de acordo com o art. 8º da Lei nº 1.533/51, c. c. art. 267, VI, do CPC.”

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 222700; Processo: 200161050007603; UF: SP; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 23/10/2002; Fonte: DJU; Data: 11/11/2002; Página: 349; Relator: JUIZ MAIRAN MAIA)

“PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

- Havendo necessidade de dilação probatória para a efetiva comprovação da atividade laboral no período indicado pelo impetrante, é incabível mandado de segurança, que exige liquidez e certeza do direito.

- Apelação da impetrante desprovida.”

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 280215; Processo: 200461160020007; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Fonte: DJU; DATA: 01/08/2007; PÁGINA: 336; Relator: JUIZ JEDIAEL GALVÃO)

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I - O mandado de segurança não é a via adequada para se apurar fatos controvertidos, dada a impossibilidade de dilação probatória.

II - É de rigor a carência de ação dada a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado.

III - Recurso improvido.”

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 192665; Processo: 199903990708955; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Fonte: DJU; DATA: 04/10/2000; PÁGINA: 192; Relator: JUIZ CELIO BENEVIDES)

No que diz respeito ao recurso do INSS, cumpre invocar

a jurisprudência pacífica do E. STJ, no sentido de ser indevida a devolução de valores recebidos força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada, em razão da boa-fé do segurado e da natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O acórdão embargado não padece de vício algum que autorize a oposição dos Embargos de Declaração, uma vez que decidiu toda a questão posta em debate, ao fundamento de que, em face da boa-fé da segurada que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor à beneficiária a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, uma vez que, no caso, apenas foi dada ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS.

3. De fato, o citado art. 115 da Lei 8.213/91 preceitua que podem ser descontados dos benefícios o pagamento de benefício além do devido. Na presente demanda, em face das peculiaridades do caso concreto, conforme antes analisado, entendeu-se que não deve o benefício sofrer nenhum desconto.

4. Embargos de Declaração do INSS rejeitados.”

(Origem - Superior Tribunal de Justiça; EEERSP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO

RECURSO ESPECIAL; Processo nº 200702489550; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Fonte: DJE; DATA: 30/11/2009; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando ‘houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;’ ou ‘for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.’ (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(Origem - Superior Tribunal de Justiça; EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1003743; Processo nº 200702590815; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Fonte: DJE; DATA: 01/09/2008; Relator: HAMILTON CARVALHIDO)

Assim, há de ser mantido o efeito *ex nunc*.

Cumprida ainda ressaltar que a decisão monocrática com

fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C. P. C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

A norma em questão consolida a importância do precedente jurisprudencial ao tempo em que desafoga as pautas de julgamento.

Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. MENOR SOB GUARDA. PARÁGRAFO 2º, ART. 16 DA LEI 8.231/91. EQUIPARAÇÃO À FILHO. FINS PREVIDENCIÁRIOS. LEI 9.528/97. ROL DE DEPENDÊNCIA. EXCLUSÃO. PROTEÇÃO A MENOR. ART. 33, PARÁGRAFO 3º DA LEI 8.069/90. ECA. GUARDA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado.

(...)”

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 727716; Processo: 200500289523; UF: CE; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 19/04/2005; Documento: STJ000610517; Fonte: DJ; Data: 16/05/2005; página: 412; Relator: GILSON DIPP)

“EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo Regimental. 2. Salário-educação. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Atribuição que não configura violação do devido processo legal, do contraditório, e da ampla defesa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE - AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário; Processo: 291776; UF: DF; Fonte: DJ; Data: 04-10-2002; PP-00127; EMENT VOL-02085-04; PP-00651; Relator: GILMAR MENDES)

Por fim, é assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

Nesse sentido, cabe coleccionar o julgado que porta a seguinte ementa:

“PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA

DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.”

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 138392 - Processo: 200103000278442 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA - RELATORA: DES. FED. RAMZA TARTUCE - Data da decisão: 26/11/2002 - DJU DATA: 11/02/2003 PÁGINA: 269)

Ante o exposto, nego provimento aos agravos legais.

É o voto.

Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Relatora

- Sobre a desnecessidade de devolução de valores recebidos por força de decisão judicial posteriormente modificada, face a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, veja também o seguinte julgado: AR 0048351-38.2007.4.03.0000/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, publicada na RTRF3R 102/166.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL
0004047-18.2002.4.03.6114
(2002.61.14.004047-8)

Agravante: AÇOS BOEHLER DO BRASIL LTDA.
Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 206/208
Apelante: AÇOS BOEHLER DO BRASIL LTDA.
Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
- SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO
Classe do Processo: AC 1028968
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 19/08/2010

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO TERMINATIVA. ART. 557 DO CPC. PIS. LEI 10637/02. COFINS. LEI 10833/03. “VENDAS CANCELADAS”. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES (STJ: RESP - RECURSO ESPECIAL - 751368, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA: 31/05/2007 PG: 00338 RDDT VOL.: 00143 PG: 00146 RET VOL.: 00056 PG: 00032; RESP - RECURSO ESPECIAL - 953011, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ DATA: 08/10/2007 PG: 00255). AGRAVO 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 ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO -
Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO (Relatora):

Trata-se de Agravo oposto contra o r. “decisum” de fls. 206/208 que, em sede de Ação Ordinária, negou provimento à apelação da Autora.

Pugna a recorrente pela reversão da decisão arrostada, afastada a incidência do PIS e da COFINS sobre valores relativos a “vendas canceladas” ou desfeitas em razão da inadimplência, insolvência ou falência do comprador.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO -
Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO (Relatora):

Analisada a questão posta nos termos do art. 557 do CPC, na redação dada pela Lei n. 9756/98, assim me manifestei:

“Vistos, etc.

I - Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre valores relativos a ‘vendas canceladas’ na forma do art. 3º, § 2º, inc. I da Lei nº 9.718/98, incluídas neste conceito aquelas vendas desfeitas em razão da inadimplência, insolvência ou falência do comprador. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas do PIS e da COFINS.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se ‘ab initio’, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, assentada a jurisprudência do E. STJ no sentido da impossibilidade da extensão da norma dedutiva nos estritos termos do art. 111, inc. I do CTN:

‘TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ARTIGO 3º, § 2º, I, DA LEI Nº 9.718/98. HIGIDEZ CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELO STF EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. “VENDAS INADIMPLIDAS”. ALEGADA EQUIPARAÇÃO COM “VENDAS CANCELADAS”. ANALOGIA/EQUIDADE. INAPLICABILIDADE. ARTIGOS 111 E 118, DO CTN. OBSERVÂNCIA.

1. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

2. Consectariamente, as deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas no § 2º, do mesmo artigo,

tiveram sua higidez mantida, merecendo destaque, para deslinde da presente controvérsia, as exclusões inseridas em seu inciso I: “§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;”

3. Insurgência especial que pugna pela exclusão, da base de cálculo da COFINS e do PIS, dos valores relativos a “vendas a prazo” que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa, devido à inadimplência dos compradores.

4. Entrementes, o inadimplemento do comprador não equivale ao cancelamento da compra e venda, no qual ocorre o desfazimento do negócio jurídico, denotando a ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação.

5. Isto porque o cancelamento da venda caracteriza-se pela devolução da mercadoria vendida ante a rescisão ou rescisão do negócio jurídico, em virtude da inadimplência do comprador ou sua desistência ou de ambos os contratantes, entre outros motivos, implicando na anulação dos valores registrados como receita de vendas e serviços.

6. Por outro lado, muito embora possa a inadimplência resultar no cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a “venda inadimplida”, caso não seja efetivamente cancelada, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato imponible das contribuições em comento, vale dizer, o faturamento, que se configura quando a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado.

7. Ademais, o posterior inadimplemento de venda a prazo

não constitui condição resolutive da hipótese de incidência das exações em tela, uma vez que o Sistema Tributário Nacional estabeleceu o regime financeiro de competência como a regra geral para apuração dos resultados da gestão patrimonial das empresas. Mediante o aludido regime financeiro, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente.

8. Os pactos privados não influem na relação tributária, pela sua finalidade plurissubjetiva de satisfação das necessidades coletivas, não sendo lícito ao contribuinte repassar o ônus da inadimplência de outrem ao Fisco. É nesse sentido que o artigo 118 dispõe: “Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.”

9. Outrossim, a exclusão das reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda da base de cálculo do PIS e da COFINS, *ex vi* do inciso II, do § 2º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, corrobora o entendimento de que as “vendas inadimplidas” não se encontram albergadas na expressão “vendas canceladas”, não podendo, por analogia, implicar em exclusão do crédito tributário, tanto mais que a isso equivaleria afrontar o artigo 111, do CTN, *verbis*: “Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.”

10. A analogia não pode implicar a exclusão do crédito tributário, porquanto criação ou extinção de tributo pertencem ao campo da legalidade.

11. No plano pós-positivista da Justiça Tributária, muito embora receita inadimplida economicamente não devesse

propiciar tributo, é cediço que o emprego da equidade não pode dispensar o pagamento do tributo devido (§ 2º, do artigo 108, do CTN).

12. Abalizada doutrina tributarista define a equidade como a “aplicação dos princípios derivados da idéia de justiça (capacidade contributiva e custo/benefício) ao caso concreto”, não se podendo, entretanto, confundir a equidade com instrumento de “correção do Direito” ou de interpretação e suavização de penalidades fiscais: “O eqüitativo e o justo têm a mesma natureza. A diferença está em que o eqüitativo, sendo justo, não é o justo legal. A lei, pelo seu caráter de generalidade, não prevê todos os casos singulares a que se aplica; a falta não reside nem na lei nem no legislador que a dita, senão que decorre da própria natureza das coisas. A equidade, ainda segundo Aristóteles, autoriza a preencher a omissão com o que teria dito o legislador se ele tivesse conhecido o caso em questão.” (Ricardo Lobo Torres, *in Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário*, 4ª ed., Editora Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo e Recife, 2006, págs. 115/116).

13. Destarte, a opção legislativa em não inserir as “vendas inadimplidas” entre as hipóteses de exclusão do crédito tributário atinente ao PIS e à COFINS não pode ser dirimida pelo intérprete, mesmo que a pretexto de aplicação do princípio da capacidade contributiva, notadamente em virtude da ausência de perfeita similaridade entre os eventos econômicos confrontados.

14. A violação eventual dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva encerram questões constitucionais insindicáveis pelo Eg. STJ.

15. Recurso especial a que se nega provimento’.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 751368, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA: 31/05/2007 PG: 00338 RDDT VOL.: 00143 PG: 00146 RET VOL.: 00056 PG: 00032). ‘TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. “VENDAS INADIMPLIDAS”. EXCLUSÃO.

EQUIPARAÇÃO COM VENDAS CANCELADAS. EQUIDADE. ART. 108, § 2º, DO CTN.

1. Incide o PIS e a COFINS sobre a receita bruta das pessoas jurídicas, ai incluídos os valores de “vendas a prazo” que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores.
2. O art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98 estabelece as deduções autorizadas da base de cálculo do PIS e da COFINS, nele não se incluindo o de “vendas inadimplidas”.
3. O Sistema Tributário Nacional fixou o regime de competência como regra geral para apuração dos resultados da empresa, e não o regime de caixa. Pelo primeiro regime, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento, vale dizer, da concretização do negócio jurídico, e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente àquela operação.
4. Se a lei não excluiu as “vendas inadimplidas” da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, não cabe ao intérprete fazê-lo por equidade, equiparando-as às vendas canceladas. O art. 108, § 2º, do CTN é expresso ao dispor que “o emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido”.
5. No cancelamento da venda ocorre o desfazimento do negócio jurídico, o que implica ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação. O distrato caracteriza-se, de um lado, pela devolução da mercadoria vendida, e de outro, pela anulação dos valores registrados como receita.
6. Embora da inadimplência possa resultar o cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a chamada “venda inadimplida”, caso não seja a operação efetivamente cancelada, importa em crédito para o vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato imponible das contribuições ao PIS e à COFINS.
7. Recurso especial não provido’.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 953011, 2ª Turma,

Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ DATA: 08/10/2007 PG: 00255).

Mantida a verba honorária, fixada conforme a jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC”.

Tenho, não merece acolhida a irresignação, de caráter essencialmente infringente, mantida a r. decisão pelos seus próprios fundamentos.

Isto posto, nego provimento ao Agravo.

É COMO VOTO.

Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO -
Relatora

- Sobre a incidência da COFINS sobre as “vendas canceladas”, veja também o seguinte julgado: AMS 2002.61.09.005666-6/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, publicada na RTRF3R 70/85.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL
0007018-53.2005.4.03.9999
(2005.03.99.007018-5)

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 75/76
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelado: LEONEL DE OLIVEIRA
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DE VOTUPORANGA - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO CARLOS FRANCISCO
Classe do Processo: AC 1007655
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 29/07/2010

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREVIDENCIÁRIO. ALCOOLISMO. DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA.

1. O alcoolismo crônico, é formalmente reconhecido como doença pelo Código Internacional de Doenças (CID - referência F-10.2), classificado como “síndrome de dependência do álcool”, doença evolutiva, causadora de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso do álcool, com sintomas psicóticos associados na intoxicação. A parte-requerente deixou de contribuir para a Previdência Social em razão de doença incapacitante, razão pela qual faz jus benefício pleiteado.

2. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face da decisão monocrática (fls. 75/76) que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo e a base de cálculo dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sustenta a autarquia previdenciária que a parte-requerente não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, não tendo sido comprovada a qualidade de segurada da parte autora.

Constatada a sua tempestividade, apresento o feito em Mesa para julgamento, a teor do que preceitua o artigo 80, I, do RI/TRF, 3ª Região.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO (Relator): A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região tem reiteradamente decidido que não merece ser reformada a “Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal” (Processo nº 2007.03.99.033729-0, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20/7/2009).

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria, no valor a ser calculado

na forma da legislação, a partir da data da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, juros de mora, correção monetária, bem como honorários advocatícios.

Certificado o decurso de prazo para oferecimento das contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em tela, a qualidade de segurado do autor não restou demonstrada. Verifica-se que ele esteve filiado à Previdência Social nos períodos de 01/07/1975 a 17/04/1976, de 01/09/1976 a 02/09/1977, de 01/04/1978 a 04/09/1978, de 01/04/1979 a 31/07/1979, de 01/02/1980 a 28/02/1983, de 01/02/1984 a 27/10/1993, conforme cópia de CTPS (fls. 09/14) e de resumo de documentos para cálculo

de tempo de contribuição (fl. 16), totalizando 185 (cento e oitenta e cinco) contribuições mensais, superior à carência mínima de 12 (doze) contribuições.

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao ‘período de graça’ disposto no artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial, que a parte autora há muito vem sofrendo em razão do etilismo crônico, tendo se submetido, inclusive, a tratamento psiquiátrico. Pode-se concluir que em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

‘PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.
2. Precedente do Tribunal.
3. Recurso não conhecido’ (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

A carência de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica das cópias dos documentos juntados pela parte autora.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fl. 36). De acordo com

referida perícia, a parte autora encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho, em razão dos males apontados, tornando-se praticamente nulas as chances da parte autora se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação. Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial (fls. 35/36), em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com precedente do Superior Tribunal de Justiça:

‘PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido’ (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001).

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c. c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006. Por sua vez, os juros moratórios são devidos à base de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data do laudo, de forma decrescente, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c. c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS para que o termo inicial do benefício e a base de cálculo dos honorários advocatícios obedçam ao acima estipulado.”

Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/91, segundo o qual será assegurada a aposentadoria se, ao tempo da perda da condição de segurado, o trabalhador já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Compulsando os autos, verifico que a parte-requerente esteve filiada ao Regime Geral de Previdência Social, de 01/07/1975 a 17/04/1976, 01/09/1976 a 02/09/1977, 01/04/1978 a 04/09/1978, 01/04/1979 a 31/07/1979, 01/02/1980 a 28/02/1983 de 01/02/1984 a 27/10/1993, conforme documentos de fls. 09/14 e 16, e a presente demanda ajuizada em 19/09/2003 (inexistindo anterior

pleito administrativo pertinente ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), motivo pelo qual, em princípio, não teria sido mantida a condição de segurado nos termos do art. 15, da Lei 8.213/91.

No entanto, há notícia nos autos de a parte-requerente ter sido acometida de doença incapacitante ainda quando laborava (embora não seja possível precisar o momento exato do ocorrido). Sobre isso, os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que “2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.” Também nesta E. Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime. Observe-se que a incapacidade em razão da doença em tela prevalece ainda que a patologia não esteja prevista nas listas ministeriais de que trata o art. 26, II, da Lei 8.213/91, pois a importância social das prestações da seguridade implica em análise da realidade com amparo na equidade.

No caso dos autos, reconheço o longo lapso temporal transcorrido entre o término do trabalho com recolhimento de contribuições previdenciárias e a data do requerimento judicial do benefício previdenciário. Porém, o histórico apresentado pela parte-requerente demonstra que a mesma vinha lutando há anos contra doença, como se verifica da perícia realizada nos autos (fls. 36), concluindo que a parte-requerente encontra-se incapacitada para o trabalho em razão de *alcoolismo crônico*, bem como que o autor, conforme prontuário, esteve em tratamento psiquiátrico (atendimento pelo psiquiatra Dr. José Roberto B. Leite, em 10/07/92). Esteve internado no Hospital Psiquiátrico Bezerra de

Menezes, com alta em 29/07/92. Consta, ainda, que o agravado não trabalha há 10 (dez) anos e, devido ao uso abusivo de bebidas alcoólicas apresenta distúrbios de comportamento.

O alcoolismo crônico, é formalmente reconhecido como doença pelo Código Internacional de Doenças (CID - referência F-10.2), classificado como “síndrome de dependência do álcool”, doença evolutiva, causadora de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso do álcool, com sintomas psicóticos associados à intoxicação. Verifica-se, assim, que o autor deixou de contribuir para a Previdência Social em razão de doença incapacitante. Vale lembrar que antes de 1993 é longa a carreira profissional da parte-requerente, tendo vertido mais de *cento e oitenta contribuições mensais*, afastando qualquer ilação acerca de eventual indolência.

Portanto, não há se falar em perda da qualidade de segurado, pela ausência de contribuições, como alega a autarquia, pois ficou demonstrado, por meio de perícia médica, que o agravado estava acometido de moléstia incapacitante quando ainda ostentava a condição de segurado.

Diante do exposto, *NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO*.

É o voto.

Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO - Relator

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL
0012050-36.2008.4.03.6183
(2008.61.83.012050-6)

Agravante: NESTOR BEZERRA NETTO
Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 62/64
Interessado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA
Classe do Processo: AC 1497731
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 14/07/2010

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO IBGE - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei nº 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo *caput* do artigo 201 da CF/88.
- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.
- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C. F.).
- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade que não a vigente à data do requerimento/concessão do benefício, garantido-se, contudo, a aplicação de tábua anterior se comprovado que, durante a sua vigência, tenha o segurado preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.
- Inexistência de pedido expresso na exordial de utilização de tábua diversa da efetivamente utilizada pelo INSS, ao

argumento de direito adquirido. Ausência de demonstração de preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em data anterior aquela em que efetivamente foi requerido.

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora): Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face do decisório monocrático que negou seguimento à apelação por ela interposta e que manteve a sentença que julgara improcedente o pedido revisional de sua aposentadoria (DIB 02.04.2008), em que se pleiteia o afastamento do fator previdenciário no cálculo do valor do benefício e a declaração de sua inconstitucionalidade ou, ainda, mediante a utilização da tábua de mortalidade diversa da de 2006, vigente à data de início de sua aposentadoria.

Aduz a autora-agravante a impossibilidade de julgamento monocrático pelo relator, nos termos do previsto no artigo 557 do CPC, porquanto não estar a matéria pacificada pelos Tribunais Superiores. Aduz que não há que falar em confronto com jurisprudência dominante uma vez que a ADIN 2111 não teria sido ainda julgada no mérito pelo STF, tendo somente sido analisado o pedido liminar.

À mesa.

Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora): Não merece ser provido o agravo.

A controvérsia estabelecida nos autos cinge-se à possibilidade de afastamento do fator previdenciário do cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora mediante o reconhecimento de sua inconstitucionalidade ou de utilização de tábua de mortalidade diversa da vigente na data de início do benefício.

A decisão monocrática proferida por esta Relatoria pautou-se em entendimento firmado pelo TRF da 4ª Região (autos do processo 2007.71.07.004855-0) bem como nas decisões proferidas sobre a matéria por este TRF da 3ª Região, conforme já expendido na decisão agravada a fls. 62/64, que, por sua vez, orientaram-se pelo decidido pelo STF nos autos da Medida Cautelar nº ADIN nº 2.111-DF.

O entendimento adotado por esta Relatoria, é o de que não há direito da parte autora ao recálculo do valor inicial de seu benefício previdenciário mediante o afastamento do fator previdenciário, ante a constitucionalidade do mesmo ou mediante a utilização de tábua de mortalidade diversa da vigente na data de início do benefício previdenciário.

No que tange à possibilidade de aplicação do artigo 557 do CPC, bem como no mérito propriamente dito, ratifico as razões expostas na decisão agravada que aqui reproduzo:

“Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que ‘Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível.

Destarte, “o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior” devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual’ (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão ‘manifesta improcedência’ constante do *caput* do artigo 557:

‘O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão “manifestamente improcedente” exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder “presenta”.’ (SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em:)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

(...)

adoto o entendimento e as razões de decidir constantes na decisão monocrática proferida pela relatora Juíza Federal Maria Isabel Pezzi Klein, em 08.07.2009, nos autos do processo 2007.71.07.004855-0/RS, cujo teor aqui passo a transcrever: ‘Inicialmente, cumpre salientar que a utilização de média única de expectativa de vida é legítima, uma vez que visa, tão-somente, à observância do princípio da isonomia, na medida em que aquele que se aposentar com mais idade, terá um benefício de maior valor, posto que possui

expectativa de sobrevida menor, ao passo que, aquele que se aposentar com menos idade, terá renda mensal menor, recebendo por período maior, uma vez que sua expectativa de sobrevida é alta, ocorrendo, portanto, o privilégio daqueles que se aposentam mais tarde.

Ademais, necessário, ainda, preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, sendo a utilização da média de expectativa de sobrevida, no fator previdenciário, um meio para manutenção de tal equilíbrio. Quanto ao princípio da irredutibilidade de benefícios, cumpre transcrever o ensinamento de Wladimir Novaes Martinez: “O art. 194, parágrafo único, IV, da Lei Maior garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, depois de concedidos. Inexiste nesse dispositivo qualquer comando preservando a consolidação da legislação anterior, que seria imutável quando definisse as mensalidades dos benefícios.” (*Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. 6ª ed. São Paulo: LTR, 2003, p. 228).

Portanto, sem razão a alegação da recorrente, uma vez que referida irredutibilidade não diz respeito ao cálculo do salário-de-benefício, que deve ser feito com a aplicação da legislação em vigor; mas sim que, quando encontrado este valor, não poderá ocorrer sua redução, tratando-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

No que tange à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, destaca-se o seguinte pronunciamento doutrinário:

“Não vislumbramos, pelo menos em análise inicial, a existência de inconstitucionalidade na nova mecânica de cálculo das aposentadorias mediante a aplicação do fator previdenciário, uma vez que a forma de cálculo não está mais sedimentada na Constituição. Contra o fator previdenciário foram propostas as ADInMC 2.110-DF e 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, sendo que, por maioria, a liminar restou indeferida, por não ter

sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da CF, em face da desconstitucionalização dos critérios de cálculo do benefício, consoante noticiado no Informativo nº 181 do STF.” (ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafe, 2003, p. 132/133).

Ademais, garantindo o artigo 6º da Lei nº 9.876/99, em respeito ao princípio do direito adquirido, a quem completou os requisitos necessários à concessão dos benefícios até o dia anterior a sua publicação, 29 de novembro de 1999, o cálculo consoante às regras anteriores; bem como assegurando o artigo 7º a opção pela não aplicação do fator previdenciário para quem requerer a aposentadoria por idade, resta evidenciada a plena constitucionalidade do fator em questão.

Por fim, acrescenta-se o ensinamento de Ataliba Pinheiro Espírito Santo:

“No supremo Tribunal Federal, com ênfase no fator previdenciário foram interpostas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, cujos argumentos apontavam, praticamente, para vícios baseados na agressão aos princípios da hierarquia das leis, do direito adquirido e da isonomia, sendo certo que seus pedidos liminares foram rejeitados pela maioria daquela Corte. Quanto ao primeiro, as alegadas lesões foram afastadas com a desconstitucionalização operada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que retirou do magno texto - antigo art. 202, da Constituição Cidadã - a determinação de como calcular o benefício da aposentadoria e, ao fazê-lo, permitiu que aquela matéria pudesse ser tratada por lei ordinária. Quanto ao segundo, o óbice à inconstitucionalidade está contido nos artigos 6º e 7º da lei em comento, evidenciado pela garantia de manutenção do método de cálculo anterior para os segurados habilitados à aposentadoria ao tempo da vigência das modificações. *No tocante ao princípio da isonomia, sua não observância foi*

contestada argumentando-se que, pela nova fórmula, um tempo de contribuição maior possibilitaria um benefício também maior, preservando, assim, o princípio isonômico baseado na proporcionalidade.”

(SANTO, Ataliba Pinheiro Espírito. *Revista de Direito Administrativo - do fator previdenciário*, 227:266. Renovar: Rio de Janeiro, jan./mar. 2002).

Portanto, em vista de todo o exposto, bem como na decisão da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob nº 2.111-DF, anteriormente mencionada, não possui a recorrente direito à não observância do fator previdenciário no cálculo de seu benefício previdenciário, porquanto a aplicação daquele é plenamente constitucional’. Ademais, esse Egrégio Tribunal Regional Federal, não diferentemente, vem, do mesmo modo, assim julgando os pedidos de afastamento da aplicação do fator previdenciário: *‘PREVIDENCIARIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.* (...)

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.’ (TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1401724 Processo 2008.61.83.008718-7 - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento - Julgado em 18.08.2009 - Publicado em DJ em 02.09.2009 p. 1539)

'PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício. Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

Apelação desprovida.'

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1266270 Processo 2007.03.99.050784-5 - Relator Des. Fed. Castro Guerra - Julgado em 18.11.2008 - Publicado em DJ em 03.12.2008 p. 2349)

Não há que falar, igualmente, em utilização de tábua de mortalidade diversa da vigente à data de início do benefício da parte autora ou de adaptações da tábua que pretende ver utilizada, no cálculo do fator previdenciário aplicável no procedimento de apuração da RMI da aposentadoria.

É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

Nesse sentido:

'1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum.' (RESP nº 33.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Assim, em obediência ao princípio do tempus regit actum, à aposentadoria por tempo de contribuição concedida à parte autora, em 02.04.2008, aplicam-se as normas então vigentes, ou seja, a expectativa de sobrevida utilizada no cálculo do fator previdenciário será aquela vigente quando do início do benefício, não tendo como se sustentar a aplicação de tábua anteriormente elaborada.

No caso da parte autora, tendo em vista a DER e DIB de seu benefício (02.04.2008), a tábua de mortalidade aplicada em seu benefício foi a de 2006, publicada em 01.12.2007, com vigência até 30.11.2008.

O presente feito comporta, pois, julgamento monocrático do Relator porquanto a decisão guerreada encontra-se em absoluta sintonia com o entendimento adotado por esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.”

Ante o exposto, nego provimento ao agravo legal.
Desembargadora Federal EVA REGINA - Relatora

- Sobre o entendimento do STF acerca da constitucionalidade dos critérios de cálculo de benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, na ADI - MC 2.111/DF, e, ainda, sobre a impossibilidade de o Poder Judiciário modificar os critérios utilizados pelo IBGE para elaboração e divulgação da tábua de mortalidade, veja também o seguinte julgado: AC 2005.61.83.003129-6/SP, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, publicado na RTRF3R 92/308.

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO
0002301-80.2009.4.03.0000
(2009.03.00.002301-3)

Agravante: ARNOBIO AUGUSTO SANTOS

Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 50/51

Agravado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SANTO ANDRÉ - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA

Classe do Processo: AI 361106

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 12/08/2010

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. VALOR DA CAUSA. DESCOMPASSO ENTRE O MONTANTE ATRIBUÍDO PELO AUTOR E A REAL EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXCEPCIONALIDADE A JUSTIFICAR A ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
2. Excepcionalmente, havendo considerável discrepância entre o valor atribuído à causa pelo autor e a real expressão econômica do pedido, pode o magistrado determinar, de ofício, a sua alteração, porquanto se trata de matéria de ordem pública.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo,

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Desembargadora Federal LUCIA URSAIA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora contra decisão monocrática (fls. 50/51) que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento para manter a decisão (fls. 13) que, nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, diante dos cálculos apresentados pelo contador judicial, determinou, de ofício, a alteração do valor atribuído à causa.

Alega o agravante, em síntese, que o contador judicial limitou arbitrariamente o valor do salário-de-benefício e, conseqüentemente, a renda mensal inicial, pois quando implementou o direito à aposentação não se aplicava nenhum teto limitador. Pede reconsideração da decisão ou a apresentação do feito em mesa.

Constatada a sua tempestividade, apresento o feito em Mesa para julgamento, a teor do que preceitua o artigo 80, I, do RI/TRF, 3ª Região.

É o relatório.

Desembargadora Federal LUCIA URSAIA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região tem reiteradamente decidido que não merece ser reformada a “Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal” (Processo nº 2007.03.99.033729-0, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20/7/2009).

A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, retificou de ofício o valor da causa.

Sustenta o agravante, em síntese, que ao alterar de ofício o valor dado à causa, o Juízo *a quo* afrontou o inciso IX, do artigo 93, da CF/88, bem como prejudicou o pedido, sem respeitar o devido processo legal. Alega, ainda, que o contador judicial limitou ilegalmente o valor devido, pois quando o autor implementou o direito à aposentação não se aplicava nenhum teto limitador. Por tal razão, requer seja reformada a decisão agravada.

Tendo em vista a ausência de pedido de efeito suspensivo, foi determinado o processamento do feito com a intimação do agravado para contraminuta, todavia o prazo decorreu *in albis*.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Esclareço que a questão relativa ao valor da causa é matéria de ordem pública, uma vez que o mesmo pode servir de parâmetro tanto para a fixação dos honorários advocatícios, quanto para as custas processuais, devendo corresponder à pretensão econômica perseguida pela parte. Portanto, seu conhecimento pode ser feito a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

Neste sentido, os seguintes julgados:

‘RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO. ARTIGO 261 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO DO VALOR

DA CAUSA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA.

As regras sobre o valor da causa são de ordem pública, podendo o magistrado, de ofício, fixá-lo quando for atribuído à causa valor manifestamente discrepante quanto ao seu real conteúdo econômico. Precedentes. Recurso especial não conhecido.’

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 55288 - Relator CASTRO FILHO - STJ - TERCEIRA TURMA - DJ DATA: 14/10/2002 PG: 00225)

‘TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DETERMINA A RETIFICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. ADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CORRESPONDÊNCIA COM A IMPORTÂNCIA PERSEGUIDA.

I - Há causas sem conteúdo econômico imediato, em que não se discute direito patrimonial, ou, em que sua aferição não é objetivamente possível no momento da propositura da ação.

I - O magistrado pode determinar a correção do valor atribuído à causa, de ofício, já que este pode servir de parâmetro não apenas para a fixação dos honorários de advogado, mas também para as custas processuais, que são calculadas mediante a aplicação de um percentual incidente sobre o valor da causa.

III - O êxito material perseguido pela parte, ou seja, o conteúdo econômico da demanda, ainda que ilíquido, é passível de ser aferido com razoabilidade consoante informações trazidas pelo próprio autor.

IV - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - Agravo de instrumento improvido.’ (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 331396 - Relatora JUÍZA REGINA COSTA - TRF3 - DJF3 DATA: 03/11/2008)

‘PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. VALOR ECONOMICAMENTE PERSEGUIDO.

I - À toda causa deve ser atribuído um valor que guarde

consonância com o valor economicamente perseguido.

II - A atribuição unilateral de valor irrisório ou excessivamente elevado pelo autor autoriza o magistrado, mesmo de ofício (havendo nos autos elementos concretos e suficientes para o cálculo) ou por força de impugnação da outra parte, a determinar a emenda da inicial para correta atribuição do valor.

III - Agravo de instrumento improvido.’ (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 332682 - Relatora JUÍZA ALDA BASTO - TRF3 - DJF3 DATA: 26/02/2009 PÁGINA: 571) Se o valor atribuído à causa for excessivamente elevado, havendo nos autos elementos para o cálculo do mesmo, o juiz da causa deverá corrigi-lo, de ofício, sendo este o caso dos presentes autos, em que o autor *atribuiu como valor da causa R\$ 546.928,86* (quinhentos e quarenta e seis mil, novecentos e vinte e oito reais e oitenta e seis reais).

Veja-se que para apuração do valor da causa, no presente caso, é aplicável a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, pois trata-se de postulação que abrange prestações vencidas e vincendas. Assim, as prestações vencidas devem ser somadas a prestações vincendas, estas limitadas a 12, para se encontrar o valor da causa. A respeito, o seguinte julgado:

‘PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - ARTIGO 260 DO CPC.

I - Nas ações que se pleiteiam o pagamento de parcelas vencidas e vincendas, o cálculo do valor da causa obedecerá ao quanto disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil.

II - *In casu*, o valor da causa supera o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, sendo competente para processar e julgar a ação o Juízo da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

III - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.’ (AG

nº 209655/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 535).

O Superior Tribunal de Justiça também tem se posicionado no mesmo sentido em matéria previdenciária:

‘CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal.’ (CC nº 46732/MS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 23/02/2005, DJU 14/03/2005, p. 191).

Considerando-se que o valor dado à causa se mostrou excessivamente elevado, agiu corretamente o Juízo *a quo* ao remeter os autos ao *Contador Judicial*, *concluindo este pelo valor da causa em R\$ 132.345,95* (cento e trinta e dois mil, trezentos e quarenta e cinco reais e noventa e cinco centavos), com base nas 12 parcelas vincendas, mais as vencidas em cobrança (fls. 31/45), devendo ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.”

O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Mantenho a decisão agravada, pois inexistente qualquer

ilegalidade ou abuso de poder, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria, no sentido de que, excepcionalmente, quando houver discrepância entre o valor atribuído à causa pelo autor e a real expressão econômica do pedido, pode o magistrado determinar, de ofício, a sua alteração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL.**
Desembargadora Federal LUCIA URSAIA - Relatora

- Sobre a possibilidade de Magistrado determinar, de ofício, a alteração do valor da causa, havendo considerada discrepância entre o valor atribuído pelo autor e a real expressão econômica do pedido, veja também a seguinte decisão: AI 2009.03.00.038330-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, publicada na RTRF3R 99/122.

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO
0041149-39.2009.4.03.0000
(2009.03.00.041149-9)

Agravante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 63/65

Agravada: IMPERFORTE IMPERMEABILIZAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA.

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE CAMPINAS - SP

Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO RUBENS CALIXTO

Classe do Processo: AI 391732

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 09/08/2010

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SÓCIO-GERÊNCIA - PROVA - INEXISTÊNCIA - ÔNUS DO AGRAVANTE - DECRETO Nº 3.708/19 - INAPLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

3. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

4. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
5. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
6. Neste caso, a citação logrou-se positiva, não obstante o Oficial de Justiça não tenha localizado bens, no endereço constante no cadastro da Receita Federal.
7. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.
8. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

9. Todavia, compulsando os autos, não é possível se inferir se o sócio requerido encontrava no quadro societário, com poderes de gestão, quando constatada a dissolução irregular.
10. A instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento do recurso é ônus do agravante.
11. O art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937). Desta forma, inaplicável a legislação apontada (Decreto nº 3.708/19), pela necessidade de lei complementar.
12. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO (Relator): Trata-se de agravo inominado interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu a inclusão do sócio ANTONIO CASONATO JÚNIOR no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que há nos autos prova de que o sócio em questão fazia parte da sociedade tanto no momento do fato gerador como da dissolução irregular. Afirma que, pelo documento

acostado à fl. 41, o mencionado sócio sempre foi responsável legal perante a Secretaria da Receita Federal. Assevera que a responsabilidade do sócio encontra respaldo nos artigos 4º, V, Lei nº 6.830/80; 133 e 135, CTN, bem como artigo 10º, Decreto 3.708/19 e artigos 50; 1052 e 1080, todos do CC.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO (Relator): Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

“Divirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, *in casu*, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação

acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade.”

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Neste caso, a citação logrou-se positiva, não obstante o Oficial de Justiça não tenha localizado bens (fl. 36/verso), no

endereço constante no cadastro da Receita Federal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Todavia, compulsando os autos, não é possível se inferir se o sócio requerido encontrava no quadro societário, com poderes de gestão, quando constatada a dissolução irregular.

Cumprе ressaltar que a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento do recurso é ônus do agravante.

Nesse sentido:

“AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCES-
SUAL CIVIL. INSTRUÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA
DE PEÇAS FACULTATIVAS INDISPENSÁVEIS AO EXA-
ME DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO
EM DILIGÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. - A ausência de
documentos indispensáveis para o exame da plausibilidade

do direito invocado pelo próprio recorrente configura a manifesta inadmissibilidade do agravo de instrumento e o insere dentre as hipóteses de negativa de seguimento previstas no art. 557 do CPC. - Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu, sob pena de não conhecimento do recurso, não sendo possível abrir-lhe prazo para emendar a peça recursal. - Agravo interno a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, AI 200403000739987, Relator Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJ1 DATA: 20/08/2009).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PARTE E PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS A COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES DO RECORRENTE. DECISÃO AGRAVADA QUE DEVE SER MANTIDA. 1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. A instrução do agravo de instrumento com as peças facultativas, porém necessárias a comprovação de fatos, objeto do litígio, é ônus do recorrente, segundo dispõe o artigo 525, II, do CPC. 3. Precedentes do STJ - (Precedentes do STJ - AGA nº 1001621, 4ª Turma, DJE Data: 18/12/2008, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO). 4. Não logrou o recorrente comprovar a sua ilegitimidade de parte, bem como a ocorrência de prescrição do crédito tributário. Decisão agravada que deve ser mantida, devendo a matéria ser alegada futuramente, por ocasião de eventual interposição de embargos, nos termos do artigo 16, § 2º da Lei nº 6.830/80. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, AI 200903000062973, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJF3 CJ1 DATA: 07/08/2009).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA MAS DE JUNTADA FACULTATIVA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Corte Especial, no julgamento do EREsp 449.486/PR, consolidou o entendimento da impossibilidade da conversão do feito em diligência para regularização do instrumento, se deixa a parte de juntar peça essencial à compreensão da controvérsia, ainda que de apresentação facultativa. 2. Agravo regimental improvido.”

(STJ, AGA 200600386768, Relator Desembargador Convocado Paulo Furtado, Terceira Turma, DJE DATA: 30/06/2009).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL NO AGRAVO INTERPOSTO NA ORIGEM. PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA AO JULGAMENTO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO NÃO-CONHECIDO. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 quanto aquele no art. 544 do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, não se admitindo a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedentes desta Corte. 2. Agravo regimental não-provido.”

(STJ, AGA 200800023340, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA: 11/02/2009).

Reitera-se que a o documento acostado à fl. 41, qual seja, consulta por CNPJ, não tem o condão de comprovar que o sócio requerido exercia a gerência da executada, quando da dissolução irregular.

O art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937).

Desta forma, inaplicável a legislação apontada (Decreto nº 3.708/19), pela necessidade de lei complementar.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo inominado.

É o voto.

Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO - Relator

- Sobre o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes, em caso de dissolução irregular da sociedade executada, veja também os seguintes julgados: Ag 2002.03.00.050915-8/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, publicado na RTRF3R 81/218; AC 2004.03.99.030582-2/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, publicada na RTRF3R 82/308 e AI 2009.03.00.012609-4/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, publicado na RTRF3R 98/258.

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO
0043920-87.2009.4.03.0000
(2009.03.00.043920-5)

Agravante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 229/230
Parte Autora: COMUNIDADE CRISTÃ PILARENSE
Entidade: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SOROCABA - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI
Classe do Processo: AI 393988
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/07/2010

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE CONCEDEU À AUTORA, ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS, OS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA DE CARÁTER FILANTRÓPICO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA.

I - Na linha do entendimento adotado na decisão combatida, o egrégio STJ já decidiu, em julgamento proferido pela Corte Especial, que para as pessoas jurídicas que não objetivam lucro, como no caso das entidades filantrópicas, de assistência social etc, o procedimento para concessão da gratuidade judiciária se equipara ao da pessoa física, ou seja, basta o requerimento formulado na inicial, ficando, a negativa do benefício, condicionada à comprovação da desnecessidade mediante provocação do réu (EResp 388045/RS, rel. Min. Gilson Dipp).

II - Diversos julgados desta Corte Regional também adotam o mesmo entendimento (AC 539984, Rel. Juiz Miguel Di Pierro; AI 351541, Rel. Juiz Henrique Herkenhoff; AG 230582, Rel. Juíza Suzana Camargo).

III - Agravo legal desprovido. Decisão monocrática mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI (Relator): Trata-se de recurso de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida às fls. 229/230, que, modificando a decisão de primeiro grau, concedeu à agravante os benefícios da justiça gratuita, por se tratar de entidade sem fins lucrativos, de caráter eminentemente filantrópico.

Postula a recorrente seja reformada a decisão proferida, argumentando, por primeiro, que jurisprudência sobre o tema não é pacífica, razão pela qual a questão não poderia ter sido decidida monocraticamente. Também sustenta que a concessão da assistência judiciária às pessoas jurídicas sempre depende de comprovação da hipossuficiência econômica, possuam, ou não, fins lucrativos.

Feito em mesa, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC e do artigo 80, I, do RITRF 3ª Região.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI (Relator): A decisão monocrática hostilizada deu

provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pela Comunidade Cristã Pilarense, entidade de assistência social sem fins lucrativos, para o fim de conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita, em ação de repetição de indébito que move contra a União Federal.

A agravada, todavia, citando diversos julgados por ela colhidos, argumenta que a questão não é pacífica e que as pessoas jurídicas, mesmo aquelas sem fins lucrativos, devem comprovar, para ter direito ao benefício, a sua situação econômica precária.

Não obstante, na linha do entendimento adotado na decisão combatida, o egrégio STJ já decidiu, em julgamento proferido pela Corte Especial, que para as pessoas jurídicas que não objetivam lucro, como no caso das entidades filantrópicas, de assistência social etc, o procedimento para concessão da gratuidade judiciária se equipara ao da pessoa física, ou seja, basta o requerimento formulado na inicial, ficando, a negativa do benefício, condicionada à comprovação da desnecessidade mediante provocação do réu. Confira-se a ementa do julgado:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO *ONUS PROBANDI*.

I - A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei 1.060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na

qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em ‘estado de perplexidade’; b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, conforme anteriormente salientado.

II - Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos, a sistemática é diversa, pois o *onus probandi* é da autora. Em suma, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que as mesmas comprovem, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.

III - A comprovação da miserabilidade jurídica pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que os mesmos retratem a precária saúde financeira da entidade, de maneira contextualizada. Exemplificativamente: a) declaração de imposto de renda; b) livros contábeis registrados na junta comercial; c) balanços aprovados pela Assembléia, ou subscritos pelos Diretores, etc.

IV - No caso em particular, o recurso não merece acolhimento, pois o embargante requereu a concessão da justiça gratuita ancorada em meras ilações, sem apresentar qualquer prova de que encontra-se impossibilitado de arcar com os ônus processuais.

V - Embargos de divergência rejeitados.”

(STJ, EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL 2002/0048358-7, Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111), Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL, DJ 22/09/2003, p. 252)

Diversos julgados desta Corte Regional também adotam o mesmo entendimento:

“PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - ENTIDADE FILANTRÓPICA SEM FINS LUCRATIVOS

DE UTILIDADE PÚBLICA - CONCESSÃO BENEFÍCIOS JUSTIÇA GRATUITA - VERBA HONORÁRIA - ISENÇÃO.

Por ser entidade filantrópica sem fins lucrativos, a qual goza de isenção do IRPJ e possui, reconhecidamente, utilidade pública, faz jus à concessão dos benefícios da Justiça gratuita, bem como à isenção do pagamento da verba honorária. Precedentes do C. STJ e desse Tribunal.”

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 539984, Relator(a) JUIZ MIGUEL DI PIERRO, SEXTA TURMA, DJF3 CJ2 DATA: 30/04/2009 PÁGINA: 523)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INDEFERIMENTO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL NO SENTIDO DE SUA CONCESSÃO QUANDO A ATIVIDADE SEJA FILANTRÓPICA OU SEM FINS LUCRATIVOS, BEM COMO EM HIPÓTESES EM QUE A PESSOA JURÍDICA COMPROVE, ATRAVÉS DE PROVA BASTANTE, A INCAPACIDADE ECONÔMICA. INOCORRÊNCIA. OS AGRAVANTES NÃO FORAM ALCANÇADOS PELA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E A CONSEQUÊNCIA É QUE NÃO INCIDEM NO FEITO AS REGRAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E NÃO É CABÍVEL A PRETENSÃO DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL PELO INSTITUTO DE CRIMINALÍSTICA DE S. PAULO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Reconsiderada a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento. Apreciação do mérito da pretensão recursal.
II - Em caráter excepcional os Tribunais têm admitido a concessão da assistência judiciária à pessoa jurídica, desde que sua atividade seja filantrópica ou sem fins lucrativos, ou ainda em hipóteses em que a pessoa jurídica comprove, através de prova bastante, a incapacidade econômica.
III - A jurisprudência do STJ é no sentido de se exigir prova

robusta da hipossuficiência da pessoa jurídica com fins lucrativos, para deferimento do pedido. Inocorrência.

IV - Os agravantes não foram alcançados pela assistência judiciária, razão pela qual não incidem no feito as regras do Código de Defesa do Consumidor e, pelo mesmo fundamento, não pode ser acolhida a pretensão de realização de prova pericial pelo Instituto de Criminalística de S. Paulo, cabível àqueles que litigam sob os auspícios da justiça gratuita.

V - As provas produzidas na ação originária deverão obedecer às disposições contidas nos arts. 19 e 33 do Código de Processo Civil.

VI - Agravo a que se nega provimento.”

(TRF - 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351541, Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ2 DATA: 12/02/2009 PÁGINA: 297)

“PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - PESSOA JURÍDICA - ENTIDADE FILANTRÓPICA - REQUISITOS. PREENCHIMENTO.

- A imunidade das entidades assistenciais decorre diretamente da previsão constitucional supra citada. - Porém, o exercício desse direito depende de reconhecimento desta qualidade pelo INSS, desde que cumpridos os requisitos constantes no artigo 55 da Lei nº 8.212/91: - É indeclinável que a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, lei 1.060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam, para a pessoa física, basta a alegação de miserabilidade, ocasião em que a negativa da concessão fica condicionada à impugnação do réu, bem como ao *onus probandi* de que a assertiva não corresponde à verdade. - Por outro lado, a concessão da justiça gratuita à pessoa jurídica, comporta uma divisão: se não objetivar lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física,

basta a mera alegação de hipossuficiência. - Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos o *onus probandi* é da autora, vale dizer, desde que as mesmas comprovem, de forma incontestável, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. - No caso em apreço, a agravante está caracterizada como entidade filantrópica, assim a própria natureza da entidade já evidencia o prejuízo que advirá para a manutenção da atividade assistencial prestada à sociedade. - Destarte, em se tratando de entidade filantrópica, prescindível a comprovação de sua impossibilidade financeira para arcar com as custas do processo. - Agravo de instrumento a que se dá provimento.”

(TRF - 3ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 230582, Relator(a) JUÍZA SUZANA CAMARGO, QUINTA TURMA, DJU DATA: 19/07/2006 PÁGINA: 806)

Dessa forma, deve ser mantida a concessão dos benefícios da justiça gratuita à parte autora, visto que os argumentos apresentados pelo agravante não são capazes de infirmar as razões da decisão agravada.

Diante de todo o exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL.

É como voto.

Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI - Relator

- Sobre a possibilidade de concessão de assistência judiciária gratuita a entidades sem fins lucrativos, veja também as seguintes decisões: Ag 2004.03.00.064496-4/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, publicada na RTRF3R 72/66 e Ag 2004.03.00.060824-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, publicada na RTRF3R 87/24.

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO
0005243-51.2010.4.03.0000
(2010.03.00.005243-0)

Agravante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Agravada: R. DECISÃO DE FLS. 39/40
Agravada: AGUIVANIA DE FATIMA FERREIRA BARBOSA
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PIRASSUNUNGA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO
Classe do Processo: AI 398995
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 05/08/2010

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO AGRAVADA INDEFERIU PEDIDO DO INSS, NO SENTIDO DE QUE FOSSEM RESTITUÍDOS OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA, TENDO TAMBÉM DECLARADO A NÃO INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 115 DA LEI Nº 8.213/91, PORQUANTO A AÇÃO FOI JULGADA IMPROCEDENTE E A PARTE AUTORA NÃO ESTÁ RECEBENDO QUALQUER BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL A AUTORIZAR A PRETENSÃO DO RECORRENTE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Incabível a incidência do art. 115 da Lei nº 8.213/91, na medida em que a parte autora não está recebendo qualquer benefício previdenciário.

II - Nas decisões proferidas nos autos de origem não consta que o INSS estaria autorizado a proceder à execução requerida.

III - A jurisprudência do STJ é no sentido de não autorizar procedimento como o pretendido pelo INSS, em observância ao princípio que veda a irrepetibilidade dos alimentos e ao da boa-fé do segurado, que recebeu as prestações em

decorrência de ordem judicial, posteriormente revogada.

IV - A liminar deferida nos autos de Reclamação ajuizada perante o STF não tem alcance sobre o presente recurso, porquanto diz respeito à suspensão do andamento do Resp nº 1.016.470, que afastou a incidência do art. 115 da Lei nº 8.213/91, sem declarar sua inconstitucionalidade, com o que teria violado a Súmula Vinculante nº 10 da Suprema Corte.

V - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator): Tratam os presentes autos de Agravo Legal interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão proferida por este Relator nas fls. 39/40, que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão agravada, que decidiu no sentido de que não são passíveis de repetição as prestações percebidas pelo segurado por força de antecipação de tutela, dada sua natureza alimentar, também não incidindo o disposto no art. 115 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a ação foi julgada improcedente e a parte autora não está recebendo qualquer benefício.

Aduz o recorrente, em síntese, que o C. STF, em decisão recente, nos autos da Reclamação nº 6512, da relatoria do Min.

Cezar Peluzo, deferiu liminar para suspender o andamento do Resp nº 1.016.470, em trâmite perante o STJ, em que seu órgão fracionário afastou a incidência do art. 115 da Lei nº 8.213/91, sem declarar sua inconstitucionalidade, tendo violado a Súmula Vinculante nº 10 da Suprema Corte.

Alega que na hipótese dos autos não se pode aplicar o referido art. 115, uma vez que a parte autora não é titular de benefício previdenciário, mas é possível falar em afronta aos dispositivos legais e constitucionais que declina, também colacionando julgados em prol de sua tese.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO (Relator): A decisão proferida por este Relator foi no sentido de que é incabível, na espécie, a incidência do noticiado art. 115 da Lei nº 8.213/91, na medida em que a ora agravada não está recebendo qualquer benefício previdenciário.

Quanto ao mais, a pretensão recursal não merece acolhida.

Primeiro porque nas decisões que julgaram improcedente o pedido inicial (cópias nas fls. 19/24) não consta que o INSS estaria autorizado a proceder à execução requerida, após o seu trânsito em julgado.

Ao depois, porque a atual jurisprudência do STJ é no sentido de que pedido dessa ordem não é cabível, em razão da vedação imposta pelos princípios da irrepetibilidade dos alimentos e da boa-fé do segurado, que recebeu as prestações do benefício em decorrência de ordem judicial, posteriormente revogada:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO

DA TERCEIRA SEÇÃO. DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS QUE REGEM HIPÓTESES DIVERSAS. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos. O ‘art. 115 da Lei nº 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial’ (AgRg no Resp 1.054.163/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 30/6/08).

Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada a determinadas hipóteses.

Embargos de declaração acolhidos, com excepcionais efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial.” (STJ, EDRESP nº 996850, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04/11/2008, DJE 24/11/2008) (destaquei)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime

Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.

II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental desprovido.”

(STJ, AGA nº 1138706, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21/05/2009, DJE 03/08/2009)

Acrescento, com relação à noticiada decisão proferida pelo Min. Cezar Peluzo, que a liminar concedida nos autos de Reclamação não tem alcance sobre o presente recurso, porquanto diz respeito à suspensão do andamento do Resp nº 1.016.470, que afastou a incidência do art. 115 da Lei nº 8.213/91, sem declarar sua inconstitucionalidade, com o que teria violado a Súmula Vinculante nº 10 da Suprema Corte.

Pelo exposto, *NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL*.
Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0080979-51.2005.4.03.0000
(2005.03.00.080979-9)

Agravante: RICARDO KOCHEN

Agravada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Entidade: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Partes Réis: KJL ASSESSORIA EMPRESARIAL E PARTICIPAÇÕES LTDA.
E OUTROS

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS - SP

Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA

Classe do Processo: AI 249491

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/08/2010

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DOS CORRESPONSÁVEIS. NOMES CONSTANTES DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DESCABIMENTO. MATÉRIA A SER ARGUIDA PELA VIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta visando a exclusão dos corresponsáveis do pólo passivo.

2. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. É de ser admitida, também, quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à prescindibilidade da produção de provas.

3. A matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

4. No caso dos autos execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa. A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

5. Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório e portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1104900/ES e 1110925/SP).

6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2009.

Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ricardo Kochen contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente, ora agravante.

Narra o agravante, inicialmente, que o INSS ajuizou execução fiscal contra a empresa Runner S/A e os demais co-executados objetivando o recebimento das contribuições previdenciária mencionadas na Certidão da Dívida Ativa nº 21.203.000.

Aduz que foi incluído indevidamente na execução fiscal, porque ocupou o cargo de diretor no período de janeiro de 2001 a abril de 2002, sendo certo que no processo administrativo fiscal não foi apurado que praticou atos com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou a existência de dissolução irregular da empresa.

Argumenta que para a configuração da responsabilidade do agravante é necessária a presença dos requisitos dos artigos 134 e 135, inciso III, ambos do Código Tributário Nacional, o que não ocorreu.

Destaca que a contribuinte KJL Assessoria Empresarial e Participações Ltda., atual denominação Runner S/A, continua em pleno funcionamento e possui capacidade financeira para satisfazer o débito reclamado na execução fiscal.

Cita que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido de que a responsabilidade prevista no artigo 135, inciso III, do CTN, somente será imposta ao sócio gerente após a comprovação de que houve a dissolução irregular da sociedade.

Por fim, destaca que o fato gerador das obrigações tributárias ocorreu em 08/1998 a 12/1999, ou seja, antes do agravante assumir o cargo de diretor da sociedade nos meses de janeiro de 2001 a abril de 2002.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal para excluir o agravante do pólo passivo da execução fiscal nº 2004.61.82.009490-6, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP.

Pela decisão de fls. 75 o MM. Juiz Federal Convocado Luciano Godoy negou seguimento ao recurso ao fundamento de

que as cópias das peças obrigatórias não estavam autenticadas, contra a qual a agravante interpôs agravo legal, ao qual, por sua vez, a C. Primeira Turma negou provimento, por maioria, (fls. 96/99).

Contra o referido acórdão o agravante interpôs recurso especial, admitido pela E. Vice-Presidente deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e por fim conhecido e provido por decisão monocrática do E. Ministro HERMAM BENJAMIN, determinando-se o exame do mérito.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Com contraminuta pela União Federal.

É o relatório. Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Observo que a execução fiscal refere-se à contribuições previdenciárias devidas no período de 03/2001 a 04/2002 e foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários

desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, como afirmado, execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

“EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUÍDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. 1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória. 2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão. 3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.”

STJ - 2ª Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 pg. 202

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade. II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.”

STJ - 1ª Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 pg. 235

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART. 135, III, CTN. 1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente. 2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz. 3. No caso a ilegitimidade passiva *ad causam* demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ. 4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada,

sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art. 135, III, do CTN. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.”
TRF-3ª Região - 1ª Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des. Fed. Johanson de Salvo - DJ 08/04/2005 pg. 465

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. 1. A exceção de pré-executividade, no sistema vigente, somente é viável em hipóteses restritas de vícios formais do título executivo, ou, ainda, quando, de forma evidente, não estiverem presentes os pressupostos processuais ou as condições da ação. 2. A exceção de pré-executividade não é via adequada para arguição de legitimidade passiva do sócio, pois tal matéria demanda dilação probatória e torna imprescindível a oposição de embargos à execução para a apresentação de defesa. 3. Agravo de instrumento improvido.”

TRF-3ª Região - 1ª Turma - AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des. Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg. 199

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b)

é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.”

STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo de instrumento. É o voto.

Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA - Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Ricardo Kochen, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 2004.61.82.009490-6, em trâmite perante a 7ª Vara Federal das Execuções Fiscais Federais de São Paulo (SP), que indeferiu a argüição de ilegitimidade de parte do agravante, mantendo-o no polo passivo da demanda.

O recurso foi levado a julgamento na sessão de 25 de agosto de 2009, tendo o E. Relator, o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, negado provimento ao agravo de instrumento.

Na seqüência, acompanhei o eminente Relator, no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento, embora por

fundamento diverso, sendo que o eminente Desembargador Federal Johonsom di Salvo divergiu, para dar provimento ao recurso.

Pelo fato de ter julgado o agravo de instrumento por fundamento diverso do apresentado pelo E. Relator, os autos me vieram conclusos para declaração de voto.

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade pessoal do acionista controlador, gerente ou diretor da sociedade anônima pelo débito tributário da empresa devedora.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o *sujeito passivo da obrigação tributária* é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser *o próprio contribuinte*, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, *ou o responsável tributário*, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 135 do CTN estabelece a responsabilidade dos sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar o redirecionamento da execução fiscal.

Por sua vez, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

No sentido de dar efetividade ao artigo supramencionado foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

“Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto

ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa.”

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, ainda, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do *Codex* tributário, uma vez que a aludida lei, ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada à lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, *b*, da Constituição Federal.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Contudo, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, é mister esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº

8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do CTN estabelece exceções:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução Fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

No tocante ao cumprimento do requisito imposto no *caput* do artigo 135 do CTN, em se tratando de dívida “ex lege”, de origem previdenciária, o simples inadimplemento da obrigação tributária caracteriza infração à lei, o que possibilitaria a responsabilização dos sócios nesses casos.

Além disso, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou-se no sentido de que “se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no

art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos ‘com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos’”.

Com efeito, o artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3º).

A presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que “não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.” (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

É assente na jurisprudência que é cabível a exceção de pré-executividade, independentemente da oposição de embargos à execução e, portanto, sem a garantia do juízo, quando as questões apresentadas nesta via de defesa possam ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependam de dilação probatória.

No presente caso, a execução fiscal refere-se à cobrança de contribuições previdenciárias no período de 03/2001 a 04/2002. Em análise dos autos, consoante a própria afirmação de fl. 14, observa-se que o agravante estava à frente da Administração nesse período, razão pela qual deve ser mantido no pólo passivo da execução fiscal.

Esse também é o entendimento de nossos Tribunais. Confira-se:

“Tributário e Constitucional. Embargos à Execução Fiscal. Responsabilidade Tributária do Diretor. Ausência de Causa Justificadora. Impenhorabilidade do Imóvel Residencial. Lei 8.009/90. Ônus Sucumbenciais.

1. A pretensão ao (re)direcionamento da execução contra o diretor da sociedade anônima devedora encontra óbice na ausência de causa justificadora. Nas sociedades anônimas,

os diretores não são responsáveis pelas obrigações que contraírem em nome da empresa e em virtude de ato regular de gestão, porém respondem civilmente pelos prejuízos que causarem, quando agirem com culpa ou dolo, dentro de suas atribuições ou poderes, ou com violação da lei ou do estatuto. *O sócio-gerente, diretor ou representante somente pode ser responsabilizado pessoalmente pelo inadimplemento das obrigações tributárias da sociedade se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes, e em relação aos fatos geradores ocorridos na época em que esteve à frente da administração.*

2. A impenhorabilidade do imóvel residencial é garantida pelo art. 1º e parágrafo único da Lei nº 8009/90. À norma tem-se conferido interpretação abrangente, de molde a reconhecer não ser suficiente para afastar a impenhorabilidade do único imóvel do devedor o fato de que não seja utilizado exclusivamente para moradia familiar de modo permanente. A jurisprudência tem admitido, inclusive, que tenha destinação diversa, visando, por exemplo, garantir renda, como é o caso da locação, com o escopo de proteger a unidade familiar. A circunstância de o embargante não residir no imóvel é justificada pela necessidade de trabalhar em outra cidade, o que não retira a impenhorabilidade do único imóvel de sua propriedade.

3. Em face da total procedência dos embargos, os ônus sucumbenciais devem ser integralmente suportados pela embargada.”

(TRF 4 - 1ª Turma - AC - Apelação Cível - 200504010018564 - D. E. 12/01/2007 - Relatora Desembargadora Vivian Josete Pantaleão Caminha)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NO ART. 618 DO CPC. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DA LEI 8.620/93. PREVALÊNCIA DO ART. 135,

III, DO CTN. *SOCIEDADE ANÔNIMA*. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS DIRIGENTES QUE NÃO RECOLHEM TRIBUTOS DA EMPRESA. FALÊNCIA CONFIGURA A INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. *REDIRECIONAMENTO PARA OS DIRETORES CONTEMPORÂNEOS AO DÉBITO*. CONDIÇÃO NÃO INFIRMADA PELOS AGRAVANTES. - À vista do julgamento deste recurso, resta prejudicado o agravo regimental. - A exceção de pré-executividade está fundamentada no art. 618 do CPC, para os casos em que o juiz conheceria da matéria de ofício e sem dilação probatória. É cabível discutir legitimidade de parte, *ex vi* do art. 267, § 3º, do CPC. - Cobrança de contribuições previdenciárias posteriores à Constituição de 1988, que têm natureza tributária. Inviável o art. 13, *caput*, da Lei 8.620/93, pois a responsabilidade tributária *lato sensu*, consoante art. 146, III, 'a' da CF, demanda lei complementar. Aplicável, portanto, a responsabilidade do art. 135 do CTN. - Dirigentes de sociedade que não recolhem tributos praticam ato ilícito, conforme julgado do STJ. - Distintas são as pessoas jurídicas de seus administradores, porque estes são subsidiariamente responsáveis. Deve ser configurada a dissolução irregular ou insuficiência patrimonial, *ex vi* dos art. 134 e 135, III, do CTN. Precedente do STJ. - *In casu*, a empresa teve sua concordata convolada em falência em decisão que deixou de proceder à lação em face de certidão de oficial de justiça. Dessa forma, autorizada a conclusão de inexistência de patrimônio tanto para saldar os credores quanto para garantir o débito tributário superior a R\$ 1.500.000, o que justifica o redirecionamento da cobrança para os dirigentes que figuraram no conselho de administração da sociedade anônima no período de constituição do débito, fato não infirmado pelos agravantes. - Agravo de instrumento desprovido. Prejudicado o agravo regimental.”

(TRF 3 - 5ª Turma - AG - Agravo de Instrumento - 262879 - D. J. U. 29/11/2006 - Relatora Desembargadora Suzana Camargo)

Por esses fundamentos, *nego provimento* ao agravo de instrumento, por fundamento diverso.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0018310-88.2007.4.03.0000
(2007.03.00.018310-0)

Agravante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Agravado: JOEL MUNIZ DE ANDRADE
Interessados: JOSE A. SILVANO E CIA. LTDA. E OUTROS
Entidade: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SOROCABA - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR
Classe do Processo: AI 293460
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/08/2010

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM IMÓVEL HIPOTECADO. HASTA PÚBLICA. ARREMATACÃO. EFEITOS. ANULAÇÃO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADO. NECESSIDADE.

1. A arrematação do bem extingue a hipoteca que grava o imóvel, desde que se proceda à prévia intimação do credor hipotecário, se este não for parte da execução, consoante dispõe o art. 1.499, inc. VI c. c. art. 1.501 do Código Civil.
2. Segundo a redação original do art. 698 do Código de Processo Civil, a praça de imóvel hipotecado somente será efetuada se precedida da intimação do credor hipotecário.
3. Procedida à regular intimação do credor com a garantia real e ocorrida a sub-rogação do ônus no preço da alienação, ao arrematante carece o interesse de pleitear a anulação da arrematação ao argumento do desconhecimento da hipoteca que gravava o imóvel, já que em relação a ele não opera efeitos o gravame real.
4. Para deduzir pedido em juízo mister a nomeação de advogado legalmente habilitado, já que para tanto não basta a mera capacidade processual.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sucedido pela União Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 98.0903224-2, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Sorocaba - SP, que declarou nula a arrematação do imóvel penhorado nos autos.

Alega, em síntese, que, com a arrematação judicial, extinguiu-se a hipoteca que recaía sobre o bem levado a leilão, *ex vi* dos artigos 1.499, inciso VI, e 1.501, ambos do Código Civil, uma vez que o credor hipotecário foi intimado dentro do prazo legal, tanto do primeiro, como do segundo leilão, em cumprimento ao disposto no art. 698 do Código de Processo Civil.

Sustenta, ainda, que no edital do leilão havia a advertência de que sobre o bem pendia hipoteca em favor da Caixa Econômica Federal, o que obsta eventual alegação de ignorância do gravame.

Aduz, por fim, que, em caso de desistência da arrematação, o valor do lance depositado como caução deve ser vertido ao exequente, em prestígio da própria Administração da Justiça, consoante dispõe o artigo 695 do Código de Processo Civil.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido às fls. 82/85.

Às fls. 94/95, o agravado acostou aos autos petição, por meio da qual requer seja dado provimento ao recurso.

É o relatório.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR (Relatora):

Da análise dos autos, verifica-se que o Sr. Joel Muniz de Andrade, arrematante do bem imóvel objeto da penhora nos autos da execução fiscal, ao tomar conhecimento dos efeitos da hipoteca que grava o bem, apresentou um requerimento, de próprio punho, por meio do qual pleiteou a desistência da arrematação e a devolução do valor já depositado em juízo.

A MM. Juíza *a quo*, ao argumento de que o arrematante incorrera em erro e que a arrematação ainda não havia se aperfeiçoado, declarou nula a arrematação e expediu alvará de levantamento do valor depositado, no que procedeu com desacerto.

Com efeito, nos termos do art. 1.499, inc. VI, c. c. art. 1.501, ambos do Código Civil, extingue-se a hipoteca com a arrematação do bem, exceto se esta não for precedida de notificação judicial do credor hipotecário que não for parte na execução.

Por sua vez, o art. 698 do Código de Processo Civil, em sua redação original, aplicável aos presentes autos em virtude da data dos atos processuais em questão, dispõe que a praça do imóvel hipotecado não será realizada se não procedida a intimação do credor com a garantia real, com pelo menos 10 (dez) dias de antecedência.

No caso dos autos, a Caixa Econômica Federal, credora hipotecária do imóvel leiloado, foi regularmente intimada da hasta pública, consoante comprova a certidão de fl. 44 vº, de modo que, com a arrematação do bem por terceiro, o ônus real então existente sub-rogou-se no preço da alienação.

Desse modo, não vislumbro qualquer interesse do arrematante em pleitear a anulação da arrematação, sob a alegação de

desconhecimento da hipoteca que gravava o imóvel, já que o gravame real não produz efeitos em relação ao adquirente, que recebe o bem livre do ônus hipotecário.

Ademais, ainda que assim não fosse, o arrematante sequer possui capacidade postulatória para deduzir, pessoalmente, qualquer pedido nos autos da ação originária, já que para os atos processuais postulatórios é imprescindível a constituição de advogado legalmente habilitado, não bastando, pois, a mera capacidade processual.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0011156-48.2009.4.03.0000
(2009.03.00.011156-0)

Agravante: VIAÇÃO NASSER S/A
Agravadas: AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES -
ANTT E UNIÃO FEDERAL
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA
- SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS
Classe do Processo: AI 367866
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/08/2010

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PERMISSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. CONTRATOS DE ADESÃO. TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DO FORO. VALIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Trata-se de agravo de instrumento e agravo regimental, aquele interposto contra decisão do juízo da Egrégia Vara Federal de São João da Boa Vista, Estado de São Paulo, que acolheu exceção de incompetência argüida pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, para determinar a remessa dos autos de ação ordinária para livre distribuição a uma das Varas da Justiça Federal do Distrito Federal, em face da existência de contrato de adesão com cláusula expressa de eleição de foro.

2. Descabe falar em invalidade da cláusula de eleição de foro, por se tratar de contrato de adesão, ou sustentar a sua inaplicabilidade, por entender que o objeto da ação de origem é bem mais amplo, referindo-se também a matéria alheia aos limites contratuais, até porque, na verdade, o objeto da ação ordinária diz respeito às permissões de serviços de transporte coletivo de passageiros, concedidas à agravante.

3. Com efeito, pelo que consta dos autos, a agravante firmou com a Administração Pública Federal contratos de permissão para prestação de transporte rodoviário interestadual de passageiros, nos quais ficou eleito e convencionado o foro do Distrito Federal para a solução de quaisquer litígios e ações decorrentes dos contratos em questão, com a expressa renúncia a qualquer outro foro, por mais privilegiado que seja.

4. Ora, de fato, deve prevalecer o que foi livremente pactuado entre as partes, prevalecendo, assim, a cláusula de eleição do foro, conquanto não há que se falar em nulidade nem inaplicabilidade de tal cláusula sob qualquer ótica, e mesmo porque essa estipulação não traz nenhum prejuízo à agravante e sequer gera desequilíbrio contratual.

5. Em suma, decorre de disposição expressa de lei, no caso, por força do artigo 40, da Lei nº 8.987/95, a cláusula de eleição de foro nos contratos de adesão relativos às permissões para a exploração de transporte coletivo de passageiros, ressalvada, apenas, a hipótese comprovada de que referida cláusula objetaria o acesso ao Poder Judiciário, o que não restou demonstrado no caso dos autos, impondo-se, pois, a confirmação da decisão agravada.

6. Precedentes dos Tribunais Superiores, dos Tribunais Regionais Federais e desta Egrégia Turma.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS (Relator): Trata-se de agravo de instrumento e agravo regimental, aquele interposto contra decisão do juízo da Egrégia Vara Federal de São João da Boa Vista, Estado de São Paulo, que acolheu exceção de incompetência argüida pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, para determinar a remessa dos autos da ação ordinária nº 2009.61.27.000061-0, para livre distribuição a uma das Varas da Justiça Federal do Distrito Federal.

Aduz a agravante, em suma, que a cláusula de eleição de foro é nula, conquanto se refere a contrato de adesão, onde não há possibilidade de recusa, e, também, inaplicável no caso, onde o objeto da ação principal é mais amplo, por compreender uma série de matérias alheias aos limites dos contratos, devendo ser observadas as regras gerais relativas ao foro competente. Requer, ainda, que o processo de origem se mantenha suspenso, por força do contido no artigo 306, do CPC, ou que se atribua efeito suspensivo ao presente recurso, pugnando pelo provimento do agravo para reconhecer a competência do Juízo *a quo* para processar e julgar a mencionada ação ordinária.

A Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, parte agravada, ofereceu (fls. 1160/1164) contraminuta ao agravo, sustentando que o objeto da referida ação ordinária é pleito de prorrogação automática, pelo prazo de quinze anos, de contratos de concessão de linhas de transportes terrestres, existindo, em todos eles, cláusula de eleição de foro no Distrito Federal, lá devendo tramitar a ação.

Foi determinada (fls. 1.166) a inclusão da União nos autos, na condição de agravada (fls. 1166), a qual apresentou (fls. 1.168/1.172) resposta ao agravo.

O eminente relator proferiu decisão (fls. 1.174/1.175)

negando o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, ocasião em que a agravante requereu (fls. 1.179/1.186) a reconsideração da decisão liminar e, não ocorrendo esta, fosse a questão submetida ao órgão colegiado, restando caracterizado o agravo regimental.

Dispensada a revisão, na forma do Regimento Interno da Corte.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS (Relator): Senhores Julgadores, a ora agravante ajuizou a ação ordinária nº 2008.61.27.004266-0 (fls. 73/121), perante o Juízo alhures mencionado, na qual discute o seu direito à prorrogação de contratos de permissão de serviços de transporte terrestre de passageiros, pugnando sejam prorrogadas as permissões existentes na data da edição do Decreto nº 952/93, independentemente de licitação, pelo prazo de quinze anos; ou, alternativamente, seja reconhecido o seu direito à indenização para a recomposição dos danos emergentes e lucros cessantes decorrentes da violação do seu direito de prorrogação das permissões, nos moldes preconizados pela Lei nº 8.987/95, devendo a autora explorar as linhas atuais até a data do efetivo pagamento da indenização pretendida.

A respeito da matéria tratada nos autos, o artigo 175, da Constituição Federal, dispõe que: “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado.”

Por sua vez, a Lei nº 8.987/95, ao tratar da permissão, dentre

outros pontos, dispõe que: “*Art. 1º* As concessões de serviços públicos e de obras públicas e as permissões de serviços públicos reger-se-ão pelos termos do art. 175 da Constituição Federal, por esta Lei, pelas normas legais pertinentes e pelas cláusulas dos indispensáveis contratos. Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão a revisão e as adaptações necessárias de sua legislação às prescrições desta Lei, buscando atender as peculiaridades das diversas modalidades dos seus serviços. *Art. 2º* Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se: (...) IV - permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco. *Art. 6º* Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. *Art. 40.* A permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão, que observará os termos desta Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente. Parágrafo único. Aplica-se às permissões o disposto nesta Lei.”

Com relação à cláusula de eleição do foro, o artigo 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.666/93 dispõe que: “§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.”

Ora, em face desse contexto normativo, preponderam os princípios e regras legais que norteiam a atuação da Administração Pública, aqueles com supedâneo nas regras inscritas na Constituição Federal, visando à defesa e a prevalência do interesse coletivo. Assim sendo, o fato de as permissões serem consideradas de forma geral, pela legislação acima mencionada, contratos de adesão, não implica, por óbvio, interpretar que as cláusulas

deles constantes, inclusive as de eleição de foro, sejam nulas ou inaplicáveis, como pretende a agravante, pois se trata de adesão decorrente de lei.

A respeito do contrato de adesão, a lição de Maria Sylvia Zanella de Pietro (*Direito Administrativo*, São Paulo, Atlas, 21ª edição, p. 253) é cristalina: “Todas as cláusulas dos contratos administrativos são fixadas unilateralmente pela Administração. Costuma-se dizer, pelo instrumento convocatório da licitação, o poder público faz uma oferta a todos os interessados, fixando as condições em que pretende contratar; a apresentação de propostas pelos licitantes equivale à aceitação da oferta feita pela Administração. Mesmo quando o contrato não é precedido de licitação, é a Administração que estabelece, previamente, as cláusulas contratuais, vinculada que está às leis, regulamentos e ao princípio da indisponibilidade do interesse público.”

No âmbito da jurisprudência dos Tribunais Superiores, o C. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 335 que exara o seguinte: “É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato.”

Sobre a legitimidade da cláusula de eleição do foro, prevista em contrato administrativo, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu o seguinte: “PROCESSO CIVIL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. FORO DE ELEIÇÃO. SÚMULA Nº 335/STF. 1. A celebração de contrato de natureza administrativa antecedido por procedimento licitatório possibilita às partes contratantes expressa ciência das respectivas cláusulas, assim como plena liberdade para o seu aceite ou recusa; de modo que, nessa hipótese, não se submete a avença às nuances do contrato de adesão, sobretudo no que diz respeito à disposição relativa à eleição de foro. Caso, pois, de aplicação do enunciado da Súmula nº 335/STF (‘É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato.’). 2. Recurso provido.” (2ª Turma, REsp 624245/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 26.02.2007, p. 576).

No âmbito da jurisprudência desta Egrégia Turma, colho o seguinte julgado: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERMISSÃO

ADMINISTRATIVA. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. SÚMULA 335/STF. Tratando-se de contratos de permissão para prestação de serviço público, tendo por objeto o transporte rodoviário de passageiros interestadual, vigora a Lei nº 8.987/1995, em cujo art. 40, dispôs que a permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão. Em que pese a existência de divergência doutrinária acerca da natureza jurídica da permissão de serviços públicos, se ato ou contrato administrativo, é certo que houve a opção legislativa por este último, reforçando, inclusive, pela determinação contida no parágrafo único do art. 175, da CF/1988. Precedente do STF. Assim, não configura qualquer ilegalidade a existência de cláusula de eleição de foro no contrato por adesão e, consequentemente, ter tido elaborada sem participação da agravante. O C. Supremo Tribunal Federal já apreciou a questão, cristalizando-a na Súmula nº 335/STF: 'É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato.' Precedentes do STJ e de outras Cortes Federais. Às fls. 24 dos autos, verifica-se a cláusula vigésima primeira do contrato, na qual consta que 'fica eleito e convencionado o foro do Distrito Federal, para a solução de quaisquer litígios e ações decorrentes deste contrato, com a expressa renúncia de qualquer outro foro, por mais privilegiado que seja'. E, ainda que a permissão não tivesse a natureza por adesão, como defende parcela da doutrina, aplica-se a cláusula de eleição do foro nela prevista, desde que não haja inviabilidade do acesso ao Judiciário pelas partes. Precedente do STJ. No caso em tela, a agravante sequer alegou eventual impossibilidade de acesso à Justiça Federal de Brasília ou que a remessa dos autos para a referida localidade dificultaria o pleno exercício de defesa. Agravo de instrumento não provido." (AI nº 367.867, rel. Juiz Rubens Calixto, DJF3, 04.08.2009, p. 95).

Ora, em face do posicionamento doutrinário e, principalmente, jurisprudencial, resta inequívoca a validade do contrato de adesão onde consta cláusula expressa de eleição de foro, aliás, decorrente de lei, mormente quando não demonstrada, como no caso dos autos, qualquer dificuldade de acesso ao Poder Judiciário,

ou do pleno exercício do direito de defesa.

Assim sendo, descabe falar em invalidade da cláusula de eleição de foro, por se tratar de contrato de adesão, ou sustentar a sua inaplicabilidade, por entender que o objeto da ação de origem é bem mais amplo, referindo-se também a matéria alheia aos limites contratuais, até porque, na verdade, o objeto da ação diz respeito às permissões de serviços de transporte coletivo de passageiros, concedidas à agravante.

Com efeito, pelo que consta dos autos, a agravante firmou com a Administração Pública, na cidade de Brasília, vários contratos de permissão para prestação de transporte rodoviário interestadual de passageiros (fls. 22/412), nos quais ficou eleito e convencionado o foro do Distrito Federal para a solução de quaisquer litígios e ações decorrentes dos contratos em questão, com a expressa renúncia a qualquer outro foro, por mais privilegiado que seja.

Ora, de fato, deve prevalecer o que foi livremente pactuado entre as partes, prevalecendo, assim, a cláusula de eleição do foro, conquanto não há que se falar em nulidade nem inaplicabilidade de tal cláusula sob qualquer ótica, e mesmo porque essa estipulação não traz nenhum prejuízo à agravante e sequer gera desequilíbrio contratual.

No sentido do quanto alhures asseverado, colho da jurisprudência dos demais Tribunais Regionais Federais o seguinte: 1. “PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. FORO DE ELEIÇÃO. 1. Dispõe a Súmula 335 do Supremo Tribunal Federal que ‘é válida a cláusula de eleição de foro para processos oriundos de contrato’. 2. Estabelecida, no contrato administrativo, cláusula de eleição do foro, deve prevalecer o que foi firmado entre as partes. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento, para que os autos nº 2008.32.00.000654-5/AM sejam remetidos ao Juízo Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.” (TRF 1ª Região, AG 200801000156954, Relator João Batista Moreira, e-DJF1 27.02.2009, página 323). 2. “EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CLÁUSULA

DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. É válida a cláusula de eleição de foro para os contratos de natureza administrativa antecedidos por procedimento licitatório, na medida em que as partes contratantes têm expressa ciência das respectivas cláusulas, assim como plena liberdade para o seu aceite ou recusa.” (TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 20070400005015-0, Relator Edgard Antonio Lippmann Júnior, DE 28.05.2007).

Em suma, decorre de disposição expressa de lei, no caso, por força do artigo 40, da Lei nº 8.987/95, a cláusula de eleição de foro nos contratos de adesão relativos às permissões para a exploração de transporte coletivo de passageiros, ressalvada, apenas, a hipótese comprovada de que referida cláusula objetaria o acesso ao Poder Judiciário, o que não restou demonstrado no caso dos autos, impondo-se, pois, a confirmação da decisão agravada, conquanto fulcrada no melhor direito.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo regimental, para manter íntegra a decisão recorrida.

É como voto.

Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS - Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO
0003552-02.2010.4.03.0000
(2010.03.00.003552-2)

Agravante: CARGILL AGRÍCOLA S/A
Agravada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 26ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW
Classe do Processo: AI 397764
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 05/08/2010

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI Nº 10.666/03, ART. 10. DECRETO Nº 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/99. RESOLUÇÃO Nº 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19.10.05, a decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento não se sujeita a agravo regimental. Precedentes.

2. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto nº 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

3. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo §

9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do “risco” (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

4. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto nº 6957/09, Res. MPS/CNPS nº 1.308/09).

5. A faculdade de contestar o percentil (Port. Intern. MPS/MF nº 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto nº 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

6. A pretensão concernente à atribuição de efeito suspensivo à impugnação administrativa do FAP perdeu objeto em razão da superveniência do Decreto nº 7.126, de 03.03.10, que acrescentou o art. 202-B ao Decreto nº 3.048-99, o qual prevê em seu § 3º que o processo administrativo de contestação ao FAP tem efeito suspensivo.

7. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento parcialmente prejudicado e, na parte conhecida, não provido.

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, não conhecer do agravo regimental, julgar parcialmente prejudicado o agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW -
Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cargill Agrícola S/A contra a decisão de fls. 49/54, proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de liminar deduzido para suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) à contribuição ao SAT.

A agravante alega, em síntese, a inconstitucionalidade do FAP, uma vez que as alíquotas do SAT não podem ser estabelecidas por meio de decretos. A recorrente sustenta, ainda, a necessidade de atribuição de efeito suspensivo à impugnação administrativa apresentada, nos termos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional (fls. 2/45).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 123/125). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 127/154).

A União apresentou resposta (fls. 156/168).

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do agravo de instrumento, apenas para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição em questão, enquanto perdurar o processo administrativo (fls. 170/176 v.).

É o relatório.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW -
Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator): *Agravo regimental. Indeferimento de efeito suspensivo. Descabimento.* Nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19.10.05, a decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento não se sujeita a agravo regimental (Ag nº 2007.03.00.011542-7, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.03.06; NEGRÃO, Theotônio *et al.* *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 709, nota 9ª ao art. 527). Desse modo, não conheço do agravo regimental de fls. 127/154.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é “um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0” (Resolução nº 1.308/09 do CNPS).

A Lei nº 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei nº 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

“Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do

desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.”

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do “risco” de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto nº 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto nº 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula nº 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber que ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto nº 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto nº 6.957/09:

“Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho

da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o *caput*, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

(Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE - Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)”

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução nº 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial nº 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo

legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Anote-se que o Decreto nº 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial nº 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI Nº 10.666/03, ART. 10. DECRETO Nº 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/99. RESOLUÇÃO Nº 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto nº 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do ‘risco’ (CR, art. 201,

§ 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto nº 6957/09, Res. MPS/CNPS nº 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm. MPS/MF nº 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é predestinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III).

5. Agravo de instrumento não provido.”

(TRF da 3ª Região, Ag nº 20100300000754-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.10)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO PREVIDENCIÁRIO (FAP). DECRETO 6.957/09. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

2. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e

1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

3. O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na *internet* os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada.

4. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

5. A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

6. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

7. A aplicação do FAP, à primeira vista, não demonstra infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

8. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

9. A respeito da instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

10. A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma.

11. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

12. A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

13. Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução, afastando os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

14. Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

15. Embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do

crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

16. Agravo legal a que se nega provimento.”

(TRF da 3ª Região, Ag nº 20100300005448-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu pedido de liminar nos autos originários para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT apurado com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção.

Nos termos da fundamentação supramencionada, concluiu-se pela legalidade da apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

Acrescente-se que a pretensão concernente à atribuição de efeito suspensivo à impugnação administrativa do FAP perdeu objeto em razão da superveniência do Decreto nº 7.126, de 03.03.10, que acrescentou o art. 202-B ao Decreto nº 3.048-99, o qual prevê em seu § 3º que o processo administrativo de contestação ao FAP tem efeito suspensivo.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo regimental, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento em relação à pretensão recursal concernente à atribuição de efeito suspensivo à impugnação administrativa apresentada pela recorrente e, na parte conhecida, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É o voto.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW -
Relator

APELAÇÃO CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL **89.03.026747-8**

Apelantes:EMPRESA BRASILEIRA DE ENGENHARIA LTDA. - EBRASEN
E UNIÃO FEDERAL

Apelados: OS MESMOS

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

Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO RENATO BARTH

Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES

Classe do Processo: AC 8646

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 09/08/2010

EMENTA

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONTRATOS QUE TÊM POR OBJETO A CONSTRUÇÃO DE UNIDADE MILITAR. CULPA DA CONTRATADA NA EXECUÇÃO IMPERFEITA DAS OBRAS. RESCISÃO UNILATERAL DA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE. PROVA PERICIAL. IMPUGNAÇÃO AOS CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA OS CÁLCULOS. VALIDADE DA PROVA. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CRITÉRIOS ADOTADOS QUE ESTÃO EM CONSONÂNCIA COM AS PREVISÕES CONTRATUAIS, PARA A HIPÓTESE DE INADIMPLENTO DA EXECUTADA.

A sentença que, na forma do art. 899, § 2º, do CPC, reconhece a existência de um débito da União em valor superior a sessenta salários mínimos, está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Conforme prescrevem os arts. 437 e 438 do Código de Processo Civil, a segunda perícia é cabível para corrigir omissões ou inexatidões da perícia anterior, revelando-se desnecessária quando tais defeitos não estão presentes. Impugnação da requerida que leva em conta os critérios adotados pelo perito judicial para realização dos cálculos, não aos cálculos, em si.

Ação de consignação em pagamento que tem por finalidade declarar a quitação das obrigações da União quanto aos

contratos firmados com a requerida para construção do Quartel do 20º Regimento de Cavalaria Blindado, em Campo Grande/MS.

A presente ação foi precedida de uma cautelar de produção antecipada de provas, em que realizada uma perícia judicial de engenharia, que constatou, além de qualquer dúvida razoável, a presença de inúmeros defeitos nas obras a cargo da requerida, inclusive no que se refere ao descumprimento das especificações do projeto, falhas técnicas na execução, além de problemas relacionados com a fiscalização.

A sentença proferida em ação cautelar de produção antecipada de provas é meramente homologatória e não contém, em si, nenhum juízo a respeito da idoneidade da perícia, nem sobre a procedência dos argumentos das partes. Precedente do STJ. Tais juízos de valor devem ser realizado no curso da ação principal, que, no caso, é a presente ação de consignação em pagamento.

A requerida, nestes autos, ao oferecer sua resposta, não impugnou as conclusões da perícia de engenharia, daí porque sua culpa quanto à rescisão dos contratos é fato incontroverso e, assim, independe de qualquer outra prova (art. 334, III, do CPC).

Hipótese em que restou plenamente justificada a rescisão unilateral dos contratos, por iniciativa da Administração Pública, assim como a aplicação das sanções previstas para esse caso.

Correção do entendimento firmado na sentença quanto: à data a ser considerada como da rescisão contratual; à desconsideração de declaração juntada aos autos; à incidência das multas; à utilização dos valores ofertados em caução para correção das imperfeições na execução das obras; à desconsideração, nos cálculos, do material excedente e em depósito no canteiro de obras; aos critérios de correção monetária a serem utilizados.

Constatada a sucumbência recíproca e em proporções

aproximadas, também devem ser mantidos os honorários de advogado estipulados na sentença.

Apelações e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Juiz Federal Convocado RENATO BARTH - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RENATO BARTH (Relator): Trata-se de ação de consignação em pagamento, proposta pela União em face de Empresa Brasileira de Engenharia Ltda. - EBRASEN, em que a autora pretende obter o depósito e, ao final, a quitação de valores relativos a contratos administrativos.

Alega a União, em síntese, que firmou com a ré, por meio do Ministério do Exército, diversos contratos de empreitada, tendo por objeto a construção do Quartel do 20º Regimento de Cavalaria Blindado, em Campo Grande/MS. Diz ter proposto anterior ação cautelar de produção antecipada de provas, em que ficou demonstrado o descumprimento de diversas cláusulas relativas à edificação das fundações, estacas, concreto, dentre outros índices. Feita a rescisão administrativa dos contratos, observou-se permanecer um saldo contratual de Cz\$ 2.351.866,12 em favor da requerida, que, todavia, se recusava a receber tais valores, daí a consignação ora requerida.

A r. sentença julgou procedente o pedido, declarando extinta a obrigação da União quanto aos pagamentos decorrentes das

rescisões administrativas, condenando a requerida ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da consignação feita.

Esta Terceira Turma houve por bem dar provimento à apelação da ré, para anular a sentença, reputando ter havido cerceamento de defesa, já que a requerida não teve ciência de documentos juntados pela União com a réplica (fls. 391-396).

Baixados os autos, determinou-se a realização de prova pericial contábil.

Às fls. 724-733, foi proferida sentença de parcial procedência do pedido, declarando que os valores depositados nos autos extinguem parcialmente a obrigação da União para com a ré, remanescendo um saldo, em favor desta, de Cz\$ 4.097,846,54, sobre a qual deverão incidir juros de mora e correção monetária, na forma do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal. Em razão da sucumbência recíproca, as partes foram condenadas ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, estes fixados em R\$ 3.000,00 para cada parte em favor da outra, na forma do art. 21 do CPC.

Apela a ré sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, já que, embora deferida a realização de uma nova perícia, foi proferida a sentença apelada. No mérito, requer seja reformada a sentença, para considerar corretos os cálculos apresentados por seu assistente técnico, condenando a União nos ônus da sucumbência.

Depois de sucessivas manifestações da requerida quanto aos alegados equívocos na correção monetária dos valores depositados, foi proferida a r. decisão de fls. 918-919, determinando a expedição de alvarás de levantamento, em favor da ré, dos depósitos realizados nos autos. Foi também reconsiderada decisão anterior que determinava à CEF que recompusesse os valores mantidos em depósito, considerando que a ré deveria, caso fosse de seu interesse, provocar a correção desses valores, na forma do art. 475-O do CPC.

Em face dessa decisão foi interposto o agravo de instrumento.

Apela também a União requerendo seja a ré condenada ao pagamento de honorários de advogado, fixados entre 10 e 20% sobre o valor da sucumbência da parte apelada (Cz\$ 112.983.685,07).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal. É o relatório. À revisão.

Juiz Federal Convocado RENATO BARTH - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RENATO BARTH (Relator): A sentença foi em parte desfavorável à União, de tal forma que, remanescendo um débito desta em valor superior a sessenta salários mínimos, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

A preliminar relativa ao cerceamento de defesa deve ser rejeitada.

De fato, conforme prescrevem os arts. 437 e 438 do Código de Processo Civil, a segunda perícia é cabível para corrigir omissões ou inexatidões da perícia anterior, revelando-se desnecessária quando tais defeitos não estão presentes.

Analisando as objeções concretamente apresentadas ao laudo pericial pela requerida, conclui-se que sua impugnação está centrada, essencialmente, nos *critérios* adotados pelo perito judicial para realização dos cálculos, não nestes cálculos, em si.

Como a fixação desses critérios é matéria submetida ao exclusivo juízo do Magistrado, não há que se falar em nulidade, sem prejuízo de que esses critérios sejam revistos quando do exame do mérito.

Quanto às questões de fundo, anoto que a presente ação de consignação em pagamento tinha por finalidade declarar a quitação das obrigações da União quanto aos contratos firmados com a requerida para construção do Quartel do 20º Regimento de Cavalaria Blindado, em Campo Grande/MS.

A presente ação foi precedida de uma cautelar de *produção antecipada de provas* (nº 00.0016453-4), em que realizada uma perícia judicial de engenharia, que constatou, além de qualquer

dúvida razoável, a presença de inúmeros defeitos nas obras a cargo da requerida, inclusive no que se refere ao descumprimento das especificações do projeto, falhas técnicas na execução, além de problemas relacionados com a fiscalização.

A sentença que homologou a perícia ali realizada foi mantida por esta Terceira Turma, no julgamento da apelação interposta pela ré (fls. 876-877 e 919-924 daqueles autos), transitando em julgado (fls. 928).

Como é sabido, todavia, a sentença proferida em ação cautelar de produção antecipada de provas é meramente homologatória e não contém, em si, nenhum juízo a respeito da idoneidade da perícia, nem sobre a procedência dos argumentos das partes.

Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em caso análogo, “a valoração da prova é aferida na causa principal e não na medida cautelar”, dessa forma, ‘a sentença homologatória não necessita de maiores fundamentações, por não ser o momento azado de valorar a prova’” (AgRg no REsp 467.664/MG, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, DJe 08.3.2010).

Tais juízos de valor devem ser realizado no curso da ação principal, que, no caso, é a presente ação de consignação em pagamento.

Assentadas essas premissas, constata-se que a requerida, nestes autos, ao oferecer sua resposta, não impugnou as conclusões da perícia de engenharia, daí porque sua *culpa* quanto à rescisão dos contratos é *fato incontroverso* e, assim, independe de qualquer outra prova (art. 334, III, do CPC).

Assim, estava plenamente justificada a rescisão unilateral dos contratos, por iniciativa da Administração Pública.

Como bem concluiu a r. sentença, a rescisão dos contratos nada teve de “amigável”, já que fundada do evidente descumprimento, pela requerida, das obrigações a que se havia comprometido. A única concordância que é possível extrair destes autos, diz respeito à *medição final dos serviços* e dos *materiais utilizados*.

Houve concordância das partes, portanto, somente quanto à *constatação do estágio das obras* e dos *materiais que nelas*

havia sido efetivamente empregados. Nada disso é suficiente para excluir a responsabilidade da requerida pelas rescisões, nem a desobriga de responder pelos encargos previstos no contrato para tais situações.

Dentre esses encargos, merecem destaque: *a*) a possibilidade de utilização dos valores oferecidos como caução, pela contratada, para correção das imperfeições na execução das obras (cláusula nona, parágrafo segundo); *b*) incidência de multa de 0,1% do valor do contrato por dia de atraso na entrega da obra, de etapa da obra, ou qualquer outra cláusula contratual não abrangida pelos itens das especificações ou das normas de serviços (cláusula décima); e *c*) possibilidade de utilização, pela União, da caução oferecida para quitação de tais multas (cláusula décima, parágrafo primeiro).

A imposição de tais sanções, portanto, é plenamente justificada.

Resta examinar, apenas, a suficiência dos valores consignados para a quitação das obrigações da União nos aludidos contratos.

Como bem registrou a sentença, há três cálculos realizados nos autos, do perito judicial (fls. 465-493), do assistente técnico da ré (fls. 504-585) e dos assistentes técnicos da autora (fls. 598-616).

Tal como já se observou, essas divergências residem, essencialmente, quanto aos *critérios* utilizados para elaboração desses cálculos, que podem ser assim sintetizados: *a*) data a ser considerada como da rescisão contratual; *b*) consideração (ou não) do documento de fls. 381; *c*) incidência (ou não) das multas; *d*) utilização dos valores ofertados em caução para correção das imperfeições na execução das obras; *e*) existência e destino a ser dado ao material excedente; e *f*) forma e índice de correção monetária a serem utilizados.

Quanto à *data da rescisão contratual* (que constitui o termo a ser considerado para aplicação da correção monetária) não há outra data a ser considerada que não a dos termos de rescisão firmados pelos agentes da União (29.7.1987), conforme fls. 215-336.

Repise-se: não paira qualquer controvérsia nestes autos a respeito da culpa da requerida quanto à execução imperfeita das

obras. A rescisão dos contratos, por iniciativa unilateral da União, é perfeitamente válida, razão pela qual não há como desconsiderar a data desses termos como a ser adotada nos cálculos.

O *documento de fls. 381* é uma cópia de uma declaração, que teria sido firmada pelo Subtenente Délcio Afonso Vilela, em que atesta ter recebido do representante da requerida um cheque, no valor de Cz\$ 161.463,70, “destinado ao CRO/9 para posterior acerto”.

Não há qualquer informação nos autos a respeito da natureza desse suposto pagamento, nem uma só prova que possa ligar esse pagamento à execução dos contratos em questão. Por tais razões, até mesmo pela insuficiência da prova documental produzida pela requerida, não há como concluir que esse pagamento possa alterar os critérios adotados para os cálculos realizados.

As *multas* são igualmente aplicáveis ao caso, já que previstas nos contratos como decorrências da inexecução contratual por parte da requerida.

A culpa da requerida na execução imperfeita das obras é também fundamento suficiente para autorizar a *retenção das cauções* que ofereceu em garantia dos contratos.

Quanto aos *materiais*, a requerida pretende impugnar o laudo pericial, sob a alegação de que o perito teria considerado apenas o valor dos serviços prestados, mas não o valor dos materiais.

No que se refere a estes materiais, constata-se que a controvérsia efetivamente existente neste feito, já que deduzida explicitamente na contestação, diz respeito aos “*materiais excedentes*” e aos “*materiais em depósito no canteiro da obra*” (fls. 40-44).

Ora, tratando-se quer de materiais excedentes, quer os que estavam em depósito no canteiro da obra, é evidente que tais materiais *não foram empregados na construção do quartel* e estavam simplesmente armazenados no local da obra. Se é assim, a requerida tem em relação a esses materiais um único direito, que é o de *removê-los* do local da obra, o que deverá fazer *às suas próprias expensas*. Nesses termos, o preço desses materiais não pode ser incluído nos valores que a União deveria pagar à contratada,

nem se pode imputar à União a responsabilidade pelos custos da “desmobilização” do canteiro de obras.

A remoção desse material não utilizado deve ser considerada um dos “demais encargos necessários à perfeita execução de todos os serviços”, que estavam previstos na cláusula sexta dos contratos.

No que se refere, finalmente, aos critérios de correção monetária que deveriam ser utilizados, constata-se que tais critérios estavam previamente fixados nos contratos, vale dizer, a *OTN* até fevereiro de 1987 e a denominada “*coluna 35*” da FGV a partir de então. Esses critérios restaram inteiramente observados no parecer dos assistentes técnicos da União (fls. 578-596), sendo também acolhidos pela sentença, razão pela qual devem ser mantidos.

Consoante esses cálculos, conclui-se que o depósito feito pela União (Cz\$ 7.285.336,71) era insuficiente para total quitação do débito (Cz\$ 11.383,183,25), daí porque correta a sentença ao atribuir à requerida, na forma do art. 899, § 2º, do CPC, o direito a um saldo remanescente de Cz\$ 4.097.846,54, atualizado até 26.5.1988.

Também não merece reparos a sentença, ao determinar que esse valor remanescente deve ser atualizado e acrescido de juros, nos termos do Manual de Orientação para Cálculos da Justiça Federal, cujos critérios são admitidos pela jurisprudência desta Turma.

Constatada a sucumbência recíproca e em proporções aproximadas, também devem ser mantidos os honorários de advogado estipulados na sentença.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento às apelações e à remessa oficial, tida por submetida.

Juiz Federal Convocado RENATO BARTH - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0016312-02.1999.4.03.6100
(1999.61.00.016312-8)

Apelantes: GELSON IEZZI (= ou > de 65 anos) E OUTROS
Apelada: UNIÃO FEDERAL
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 24ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA
Classe do Processo: AC 1130014
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 05/08/2010

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DE OBRA LITERÁRIA DO GUIA NACIONAL DO LIVRO DIDÁTICO 1999. PERÍCIA TESTEMUNHAL E CONTÁBIL. DESNECESSIDADE.

Se o magistrado sente-se convencido com o conjunto probatório apresentado nos autos, dispensa-se a realização de outras provas requeridas, não implicando em cerceamento de defesa, porquanto a ausência dessas não acarretou qualquer prejuízo para a prestação jurisdicional. Agravo Retido conhecido, mas desprovido.

A Constituição Federal adotou a teoria da responsabilidade objetiva, na modalidade do risco administrativo, *ex vi* do artigo 37, § 6º, por meio da qual a Administração Pública tem o dever de indenizar a vítima que demonstre o nexo de causalidade entre o prejuízo e o fato danoso e injusto ocasionado por ação do Poder Público, por meio de seus agentes.

Para fins de caracterização da responsabilidade civil, há que se ter presentes três elementos essenciais: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta, um dano e o nexo de causalidade entre uma e outro. Assim sendo, o direito à indenização requer a prova do dano moral.

O dano moral não decorre pura e simplesmente do desconforto,

da dor, do sofrimento ou de qualquer outra perturbação do bem-estar que atinja o indivíduo em sua subjetividade. Exige, mais do que isso, projeção objetiva que se traduza, de modo concreto, em constrangimento, vexame, humilhação ou qualquer outra situação que implique a degeneração do indivíduo na sociedade.

No caso dos autos, não restou demonstrada a ocorrência de qualquer fato que pudesse abalar a honra objetiva dos autores da ação ordinária, a sua reputação, imagem e bom nome junto ao mercado editorial ou acadêmico, motivo pelo qual há de ser indeferida a pretensão à indenização por danos morais e materiais em razão da exclusão do livro didático de autoria deles do Guia dos Livros Didáticos no bojo do Programa Nacional do Livro Didático - 1999, distribuído pelo Ministério da Educação aos professores da rede pública de ensino.

Ao inscrever a obra didática no PNLD, os titulares dos direitos autorais vincularam-se ao disposto no edital respectivo, sobretudo quanto à isenção da Administração de qualquer reparação no caso de exclusão daquela do Guia de Livros Didáticos.

A avaliação procedida pela autoridade administrativa competente situa-se no âmbito do mérito do ato administrativo, realizando-se, vinculadamente, na forma das regras impostas pelo edital de convocação para inscrição de livros didáticos. A despeito de eventuais falhas cometidas pelos avaliadores recrutados para o PNLD, merece relevo o fato de que na avaliação procedida pelo MEC não se vislumbrou intenção de denegrir, ferir ou macular a honra e boa fama dos autores-apelantes.

Agravo retido e apelação improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional

Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de recurso de apelação interposto por GELSI IEZZI E OUTROS em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária, ajuizada contra a União Federal, objetivando a reparação por eventual dano moral e material sofrido pelos autores, titulares dos direitos autorais da obra “Matemática e Realidade”, em função da avaliação procedida pelo Ministério da Educação e Cultura - MEC, no âmbito do Programa Nacional do Livro Didático - 1999, conceituando-a como obra nociva ao aluno e inadequada ao aprendizado, por conter erros grosseiros, preconceitos e confusões metodológicas.

A sentença afastou as preliminares de carência da ação por falta de interesse de agir e ausência de documentos essenciais ao julgamento da ação, formuladas pela União Federal; e no mérito, julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o MEC, como órgão da Administração Pública tem o dever de agir conforme os princípios que regem o Direito Administrativo, nos termos do artigo 37, *caput* da Constituição Federal, visando, à espécie, o aprimoramento da qualidade do ensino público no país, cujo Programa Nacional do Livro Didático constitui um de seus instrumentos. Em consequência condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado nos termos do Provimento nº 26, de 10.09.2001, da Corregedoria Regional da 3ª Região, desde a data da propositura da ação até a do efetivo pagamento. Verifica-se que à causa foi atribuído o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em 14.04.1999.

No apelo, requerem os autores a apreciação do agravo retido interposto contra a decisão que indeferiu a produção de provas testemunhal e pericial contábil. No mérito, sustentam que, conquanto tenha o Estado o dever de agir sob o princípio da legalidade, quando seus atos causem danos a terceiros, estes devem ser reparados, porque inerentes ao risco da atividade estatal. Aduzem que o ato pode ser legal, mas ilícito, quando civilmente considerado.

Aduzem que os representantes do MEC, ao divulgarem o resultado do processo de avaliação dos livros didáticos, no âmbito do PNLD/1999, de forma desordenada e sem os devidos esclarecimentos à população, disseminando a idéia de que os autores cometeram erros conceituais e imprecisões na obra “Matemática e Realidade”, acabaram por violar a honra profissional e pessoal desses, obrigando à reparação.

Sustentam que, a despeito da avaliação negativa do MEC, a coleção “Matemática e Realidade” esteve presente no mercado editorial há muitos anos, cuja primeira edição data de 1982. Que a obra sempre gozou de respeitabilidade entre professores e alunos, sendo adotada em renomadas escolas particulares, e indicada ainda como material de apoio para concursos vestibulares de instituições federais de ensino superior.

Trazendo considerações acerca da teoria do risco administrativo, pedem, em decorrência, o decreto de procedência da ação.

Recebido o recurso no duplo efeito, a União Federal apresentou suas contrarrazões, pugnando o improvimento do agravo retido, ante a desnecessidade de colheita de prova em audiência. Quanto à questão de fundo, em síntese, sustenta que a se considerar a responsabilidade objetiva do Estado com esteio no risco administrativo, há que se levar em conta a excludente de responsabilidade estatal, vez que agira no estrito cumprimento de um dever legal, razão pela qual não há falar-se em reparação de dano.

Dispensada a revisão, a teor do artigo 34 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o RELATÓRIO.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Do agravo retido.

Inicialmente, é de se conhecer do Agravo Retido de fls. 397/400, vez que reiterado nas razões de apelação, conforme determina o artigo 523, § 1º do CPC.

Interpuseram os autores agravo retido da decisão que indeferiu a produção de prova testemunhal e pericial, sob a alegação de cerceamento de defesa.

Contudo, não há falar-se em cerceamento de defesa.

Se o magistrado sente-se convencido com o conjunto probatório apresentado nos autos, dispensa-se a realização das provas requeridas pelos apelantes, não implicando em cerceamento de defesa, porquanto a ausência dessas não acarretou qualquer prejuízo para a prestação jurisdicional.

Por outro lado, a perícia contábil e a prova testemunhal constituem provas absolutamente inúteis ao deslinde da causa, pelo que sua dispensa não pode ser adotada como fundamento para ser anulada a r. decisão, vez que cabe ao juiz o poder-dever de impedir a produção de prova inútil ao deslinde da causa.

Na verdade, todas as questões suscitadas independem da produção de outras provas além das apresentadas nos autos, tratando-se as teses defendidas pelos apelantes, de matéria de direito e, como tal, o julgamento antecipado da lide era de rigor.

Incumbe ao juiz, como destinatário da prova, o exame do cabimento do meio pretendido pela parte e sua dispensa, no caso de estarem presentes nos autos elementos bastantes para a formação de sua convicção sem caracterizar cerceamento de defesa.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente:

“RECURSO ESPECIAL. SEGURO. INCÊNDIO EM LOJA DE DEPARTAMENTO. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO

SINISTRO. CERCEAMENTO DE DEFESA COM O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INOCORRÊNCIA. VALOR DO DANO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DAS MERCADORIAS EM ESTOQUE. PERDA TOTAL. VALOR DA APÓLICE. RECUSA INJUSTIFICADA NO PAGAMENTO. LUCROS CESSANTES DEVIDOS. DANO MORAL. MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. AFASTAMENTO. PRECEDENTES DA CORTE. DANOS EMERGENTES NÃO DEMONSTRADOS. TERMO INICIAL DOS LUCROS CESSANTES. APÓS PRAZO DE RECONSTRUÇÃO DO IMÓVEL E REAPARELHAMENTO DE SUAS INSTALAÇÕES. JUROS MORATÓRIOS A PARTIR DA CITAÇÃO. I.- Não ocorreu o alegado cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide, pois o Juízo não explicitou *pari passu* as fontes probatórias que consultou, mas as observações permitem seguramente concluir que leu os autos, analisou e sopesou os elementos sensíveis exteriorizados nos seus documentos, ponderou-os à luz das alegações das partes, e chegou à conclusão de que havia consistência conclusiva para o julgamento, sem necessidade de abrir ensejo à produção de prova oral e pericial. II.- Havendo perda total do bem segurado e inexistindo prova acerca dos prejuízos sofridos, deve a indenização securitária ser paga pelo valor da apólice. Precedentes. III.- A jurisprudência desta Corte orienta que são devidos lucros cessantes pela seguradora em razão da demora no pagamento da indenização, que impede a empresa segurada de exercer suas atividades. IV.- Indevidos os danos emergentes decorrentes do retardo no pagamento da indenização por que não demonstrados. V.- No presente caso, com a destruição do imóvel, os lucros cessantes são devidos a partir do momento em que a empresa estaria apta a reiniciar suas atividades se não houvesse o descumprimento contratual por parte da seguradora. VI.- Este Tribunal firmou entendimento de que, em princípio, o mero descumprimento contratual pela seguradora não enseja sua

responsabilização ao pagamento de indenização por danos morais. VII.- Nos casos de responsabilidade contratual, os juros de mora são contados da data da citação. Precedentes. Recurso especial parcialmente provido”.

(RESP nº 839123 - STJ - Rel. Min. SIDNEI BENETI - DJe de 15.12.2009)

Mérito

Inicialmente, importante traçar breves comentários sobre a posição ocupada pelo dano moral no ordenamento jurídico.

A responsabilidade civil e a reparação do dano dela decorrente, bem como a sua natureza e extensão, têm suscitado discussões, tendo a doutrina evoluído, do campo da responsabilidade subjetiva, fundada na culpa, para a da responsabilidade objetiva, fundada no risco. E, mais tarde essa responsabilidade se deslocou, da esfera estritamente patrimonial, para a extrapatrimonial, para compreender também o dano moral.

O Estado moderno, precipuamente no desempenho da função administrativa, exerce vastíssima gama de atividades, cujo exercício pode gerar danos às pessoas, quer por atos lícitos, quer por atos ilícitos, sendo essa responsabilidade tanto contratual como extracontratual, cujos danos causados podem refletir na esfera patrimonial ou moral.

Por outro lado, como forma de garantir e dar efetividade à inviolabilidade dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente, a Constituição Federal assegura, além de outros, a possibilidade de indenização não só do dano patrimonial, como também do dano moral. É o que dispõem os incisos V e X, do artigo 5º, respectivamente:

“É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem.”

“São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a

imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

A Constituição Federal adotou a teoria da responsabilidade objetiva, na modalidade do risco administrativo. Dispõe o artigo 37, § 6º, *verbis*:

“As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

De acordo com a referida teoria, a Administração Pública tem o dever de indenizar a vítima que demonstre o nexo de causalidade entre o prejuízo e o fato danoso e injusto ocasionado por ação do Poder Público, por meio de seus agentes.

Forçoso concluir, portanto, que para fins de caracterização da responsabilidade civil, há que se ter presentes três elementos essenciais: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta, um dano e o nexo de causalidade entre uma e outro.

Assim sendo, o direito à indenização requer a prova do dano moral.

A definição de dano moral vem sendo construída pela doutrina há alguns anos, com contornos que o diferenciam do mero dissabor ou aborrecimento decorrente da vida em sociedade, não sendo qualquer contrariedade capaz de ensejar a reparação patrimonial.

Sérgio Cavalieri Filho, em seu “Programa de Responsabilidade Civil”, afirma que:

“(…) Se dano moral é agressão à dignidade humana, não basta para configurá-lo qualquer contrariedade.

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento

psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

Dor, vexame, sofrimento e humilhação são consequência, e não causa. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, dor, vexame e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa uma agressão à dignidade de alguém.”

(Malheiros Editores Ltda., 2003, p. 97/98)

Yussef Said Cahali define como dano moral:

“Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes a sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral”

(in *Dano Moral*, São Paulo, Malheiros, 2005, p. 22-23).

Cumprir ter presente, ainda, a lição de Carlos Alberto Bittar, segundo a qual:

“... qualificam-se como morais os danos em razão da esfera de subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social).”

(in *Reparação Civil por Danos Morais*, 3ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pg. 45).

No caso dos autos, não restou demonstrada a ocorrência de qualquer fato que pudesse abalar a honra objetiva dos autores da ação ordinária, a sua reputação, imagem e bom nome junto ao mercado editorial ou acadêmico, motivo pelo qual há de ser indeferida a pretensão à indenização por danos morais e materiais em razão da exclusão do livro didático de autoria deles do Guia dos Livros Didáticos no bojo do Programa Nacional do Livro Didático - 1999, distribuído pelo Ministério da Educação aos professores da rede pública de ensino.

Com efeito, com a finalidade de fornecer livro didático gratuito e de boa qualidade para todos os alunos da 1ª a 8ª séries da rede pública de ensino, o governo federal implantou, por meio da Secretaria de Educação Fundamental, o Programa Nacional do Livro Didático - PNLD, com a finalidade de avaliar os livros didáticos inscritos no referido programa.

De acordo com as informações prestadas pelo Ministério da Educação, o processo de avaliação de livros didáticos inicia-se com a publicação de um edital no Diário Oficial da União, o qual especifica todas as características indispensáveis que o Livro inscrito deve reunir para fins de compra e distribuição gratuita às escolas públicas do País.

Observe-se primeiramente que a inscrição de obras didáticas destinadas ao PNLD é *facultativa* e, uma vez realizada, subsume-se o inscrito às regras dispostas no edital que, por se tratar de norma interna, vincula não apenas os candidatos, mas a própria Administração.

Consta do edital de convocação para inscrição de livros didáticos concernente ao PNL D 1999, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 220/223:

“(…)

3. DA AVALIAÇÃO

As obras inscritas serão submetidas a um processo de avaliação que se desenvolverá em três etapas:

Triagem realizada pelo FNDE/MEC

Avaliação pedagógica realizada pela SEF/MEC

Análise e escolha pelo professor na escola

As duas primeiras etapas do processo darão origem ao ‘GUIA DE LIVROS DIDÁTICOS DE 5ª A 8ª SÉRIE’, que será encaminhado a todas as escolas da rede pública de Ensino Fundamental do país que ofereçam atendimento nessas séries.

3.1 DA TRIAGEM - FNDE

A triagem será realizada em duas fases:

3.1.1 Na 1ª fase, os títulos e bonecos que atenderem às exigências contidas nos Anexos I e II deste Edital serão excluídos pela Comissão e Recepção e Triagem do FNDE;

3.1.2 Na 2ª fase, os livros aprovados na 1ª fase serão analisados e classificados segundo sua estrutura editorial, conforme Anexo III.

3.2 DA AVALIAÇÃO PEDAGÓGICA - SEF/MEC

O processo de avaliação do conteúdo das obras inscritas obedecerá aos critérios estabelecidos pela SEF/MEC a serem divulgados no dia 10 de julho do corrente ano às entidades representativas de autores, editores e livreiros.

Os critérios de avaliação foram discutidos com editores de área, entidades representativas de autores, editores e livreiros.

4. DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

A simples inscrição de títulos importa na aceitação integral e irretratável dos termos deste Edital, inclusive no que se refere ao resultado da triagem e da avaliação.

Os conteúdos programáticos da obra devem cobrir o previsto

para a série a que se destina, em um só volume. A inscrição do título não implica proposta de contrato por parte do FNDE, tampouco direitos a indenizações a título de reposição de despesas realizadas na produção da obra ou por lucro cessante em caso da não aprovação do processo de avaliação.” (destaquei)

Bem de se ver pois que, ao inscrever a obra didática no PNLD, os autores vincularam-se ao disposto no edital respectivo, sobretudo quanto à isenção da Administração de qualquer reparação no caso de exclusão daquela do Guia de Livros Didáticos.

Quanto à avaliação técnica do livro didático, informa o MEC que o processo envolve um cronograma extenso, complexo e de trabalho metucioso, percorrendo as seguintes etapas:

“Etapa de discussão e elaboração de Princípios e Critérios: Os Princípios e Critérios, discutidos em reuniões ocorridas em junho/95, outubro/95, dezembro/95, junho/97 (gravada em vídeo) e fevereiro/98. Das referidas reuniões participaram: técnicos do MEC, especialistas e coordenadores das áreas de conhecimento, entidades representantes de editores, autores, livreiros, ABRALE, ABRELIVROS, SNEL e CBL. Resulta dessa etapa o documento de Princípios e Critérios de Avaliação dos Livros Didáticos de 5ª a 8ª séries - anexo do edital PNLD/99.

Etapa de Triagem Realizada pelo FNDE - análise de parâmetros de durabilidade e de aspectos editoriais da obra inscrita.

Encaminhamento à Secretaria de Educação Fundamental das obras aprovadas nessa Etapa de Triagem.

Etapa de avaliação pedagógica realizada pela SEF:

- Constituídas as equipes de especialistas que atuam como avaliadores, os livros, sem identificação, são agrupados por área de conhecimento. Cada coordenador de área distribui o mesmo título para, pelo menos, dois avaliadores de reconhecida competência, que irão analisar a obra recebida,

emitindo um parecer individual. Os pareceres dos dois avaliadores são consolidados posteriormente pelo coordenador. Os especialistas, que elaboram os pareceres, são professores idôneos, sérios, especialistas nas áreas de conhecimento específico, com trabalhos desenvolvidos na área de Ensino Fundamental, e, por exemplo, na área de Matemática (currículos no anexo II), todos eles vinculados às universidades públicas, como a UFPE, UFPR, USP, UNICAMP, UNESP, UFU, UnB, UFG, UEL, UFRS, UFMG e privadas, (PUC de vários estados).

- Terminada essa etapa, os resultados são levados à apreciação de especialistas externos ao processo, chamados a criticar a avaliação para reforçar a aplicação correta dos critérios. A concordância nos resultados dos avaliadores conduz a novas análises realizadas por especialistas da SEF que têm por objetivo produzir pareceres técnicos que sejam úteis ao debate e à melhoria dos livros didáticos em edições futuras. Esses pareceres trazem uma extensa lista de modificações necessárias, de caráter conceitual, editorial e/ou metodológico, que requerem meses de intensivo trabalho de reformulação para nova apresentação. Ao final do processo os livros são classificados nas diversas categorias existentes: recomendados com distinção, recomendados, recomendados com ressalvas e excluídos. Só são excluídos, os livros que contêm: erros conceituais graves e informações desatualizadas ou que induzem a erros; manifestação de qualquer tipo de preconceito, origem, cor, gênero, etnia, condição econômico-social, ou qualquer outra forma de discriminação, bem como incoerência e inadequação metodológicas.

Etapa posterior à Avaliação Pedagógica da SEF:

- Os pareceres das obras excluídas nessa etapa, são encaminhados às editoras para conhecimento e revisão para uma provável reinscrição no PNLD seguinte. Estes últimos, portanto, não integram o Guia de Livros Didáticos.

- Os pareceres das obras recomendadas são encaminhados

para o Centro de Pesquisas para Educação, Cultura e Ação Comunitária - CENPEC, entidade responsável por elaborar as resenhas que integram o Guia de Livros Didáticos, distribuído aos professores da rede pública de ensino para procederem a escolha do Livro Didático.

- O FNDE adquire os livros escolhidos pelos professores por meio de consulta ao Guia. (anexo III)”

Diante do transcrito, depreende-se que a avaliação é extremamente criteriosa, realizada por profissionais gabaritados, previamente selecionados para esse fim e leva em consideração tão-somente o conteúdo da obra inscrita, e não a reputação profissional dos seus autores, mesmo porque os livros avaliados não possuem identificação.

Por outro lado, a avaliação procedida pela autoridade administrativa competente situa-se no âmbito do mérito do ato administrativo, realizando-se, como dito, na forma das regras impostas pelo edital de convocação para inscrição de livros didáticos.

Impende considerar ademais que não há empeco para que o autor, cujo livro tenha recebido uma avaliação negativa, de apresentar impugnação perante o MEC. Caso seja procedente, a obra poderá ser selecionada no programa seguinte, ou ainda optar por corrigir as imperfeições apontadas pelo MEC, viabilizando assim a escolha da obra nos processos seletivos posteriores.

Dos elementos constantes dos autos é evidente que a avaliação em comento traduz mera crítica à obra literária inscrita, desprovida do caráter ofensivo que se pretende fazer existente.

O que pode ter ocorrido, e ao que tudo indica está configurado, é o ressentimento dos autores, detentores de certo prestígio no meio acadêmico em que atuam, frente à avaliação negativa procedida pelo MEC em obra de sua autoria. Contudo isso é insuficiente para ser interpretado como afronta à dignidade da pessoa humana, ou comportamento que os expusesse à situação vexatória ou constrangedora; logo, a suposta frustração dos apelantes, vale dizer, não ter sua expectativa atendida pelo MEC, não origina indenização por dano moral.

Aliás, por oportuno, vale acrescentar que, a despeito do livro “Matemática e Realidade” não constar do Guia dos Livros Didáticos do PNL D - 1999, ainda usufruíam e usufruem os apelantes de adequada reputação no meio acadêmico, haja vista os inúmeros depoimentos juntados à inicial de professores conceituados nessa área e a exposição à venda da coleção pelas livrarias do país.

Se as falhas apontadas pelos avaliadores recrutados para o PNL D são pertinentes ou não, não cabe discussão nestes autos. O que merece relevo na realidade é o fato de que na avaliação procedida pelo MEC não se vislumbrou intenção de denegrir, ferir ou macular a honra e boa fama dos autores.

No que tange à matéria jornalística, é sabido que quando contiver críticas prudentes ou a narração de fatos de interesse coletivo, não há falar-se em ofensa aos direitos da personalidade, por se tratar da prática de atos inseridos no regular direito de informação.

À *latere*, não olvide que o artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal assegura a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. E o artigo 27, inciso I, da Lei de Imprensa, estabelece que não constituem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação a opinião desfavorável da crítica literária, artística, científica ou desportiva, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar.

Desse modo, ausentes os requisitos capazes de originar o dano moral, bem como nada consta nos autos sobre suposto prejuízo material.

De fato, o dano moral não decorre pura e simplesmente do desconforto, da dor, do sofrimento ou de qualquer outra perturbação do bem-estar que aflija o indivíduo em sua subjetividade. Exige, mais do que isso, projeção objetiva que se traduza, de modo concreto, em constrangimento, vexame, humilhação ou qualquer outra situação que implique a degradação do indivíduo no meio social.

À espécie, nenhuma dessas situações se fez presente. A avaliação negativa de uma obra, conquanto indesejável e geradora

de incômodos, aborrecimentos e frustrações, não pode deixar de ser vista como inerente ao que acontece quando aquela é submetida à ampla divulgação.

Se para cada desconforto extrapatrimonial se entendesse cabível indenização por dano moral, viveríamos a situação absurda de estimular a monetarização dos conflitos sociais em detrimento de sua pacificação.

Dano moral é ofensa ou abalo que atinja a honra ou a imagem do ofendido, com repercussão perante a sociedade.

Outrossim, ressalte-se que os apelantes não se desincumbiram de provar o prejuízo alegado e, não o tendo feito, descabido seu deferimento.

Assim sendo, ausente o dano, um dos elementos essenciais à caracterização da responsabilidade civil do Estado, razão não há para a imposição da reparação pecuniária postulada.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem-se orientado no sentido de que não se configura o dever de indenizar quando se cuida de mero dissabor, não se configurando a agressão que desborda da naturalidade dos fatos da vida.

Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATO ILÍCITO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INOCORRÊNCIA. LEI 5.250/67 (LEI DE IMPRENSA). ABSOLVIÇÃO CRIMINAL COM REFLEXOS CIVIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PUBLICAÇÃO DE REPORTAGEM EM REVISTA DE GRANDE CIRCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DANO EXTRAPATrimonIAL NA ESPÉCIE. LIBERDADE DE INFORMAÇÃO. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO. UTILIZAÇÃO DE EPÍTETO (ANIMAL). POLISSÊMICO. POSSIBILIDADE. VALORAÇÃO DE PROVAS. SÚMULA 7. NÃO INCIDÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. PROVIMENTO. I. No caso em exame, não se trata de reexame de prova, isto é, de motivos de conhecimento dos fatos em que se funda o reconhecimento de dano moral e uso da imagem, visto que os fatos

são absolutamente certos, mas sim de valoração jurídica. II. A imagem exposta já havia resultado, evidentemente, em positivas vantagens, inclusive patrimoniais, no decorrer da carreira do atleta, com a contra-partida, contudo, da abertura de caminho para a negativa exposição, dado o caráter polissêmico da expressão. Logo, no caso, não se tem acréscimo negativo à matéria, mas, sim, a simples transposição de qualificação já antes criada, consentida e usufruída, posta à receptividade e ao debate da opinião pública. Em verdade, a imagem estampada, subsumiu-se no geral caráter visivelmente informativo e educativo da matéria a respeito de acidentes de veículos, ainda que desagradando ao Autor e a quem mais negativamente lembrado. III. No caso concreto, declarada pela justiça penal a não caracterização dos crimes considerados contra a honra, inexistirá o ilícito civil correspondente, salvo se a absolvição decorrer de insuficiência de provas. IV. Nos termos dos dispositivos legais invocados pelo Autor, responde por danos morais e à imagem quem cause dano. No entanto, não houve, no caso, dano causado ao autor, mas tecnicamente, simples incômodo ou desconforto pela exposição do lado negativo da figura pública. Portanto, não há o que indenizar ao autor. V. Recurso Especial provido, julgando-se improcedente a ação, nos exatos termos, inclusive quanto à sucumbência da sentença.”

(RESP 1021688 - STJ - Rel. Min. MASSAMI UYEDA - DJe de 01.07.2009)

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISÃO DE CONTRATOS FUNDOS. AUSÊNCIA DE QUESTIONAMENTO. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. I - É inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. II - Para se presumir

o dano moral pela simples comprovação do ato ilícito, esse ato deve ser objetivamente capaz de acarretar a dor, o sofrimento, a lesão aos sentimentos íntimos juridicamente protegidos. II - Hipótese em que, não obstante ser incontroversa a ocorrência do ato ilícito, não restou comprovado que de tal ato adveio qualquer consequência capaz de configurar o dano moral que se pretende ver reparado. Recurso improvido.”

(AGA 702136 - STJ - Rel. Min. SIDNEI BENETI - DJe de 03.10.2008)

“INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. QUEDA EM COLETIVO. O mero receio ou dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige. ‘O valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça’ (REsp nº 53.321/RJ, Min. Nilson Naves). Na estipulação do valor do dano moral deve-se observar os limites dos bons princípios e da igualdade que regem as relações de direito, para que não importe em um prêmio indevido ao ofendido, indo muito além da recompensa ao desconforto, ao desagrado, aos efeitos do gravame suportado. Recurso especial conhecido e provido.”

(RESP 337771 - Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA - DJ de 19.08.2002)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e à apelação, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

É como voto.

Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO
0026957-97.2000.4.03.6182
(2000.61.82.026957-9)

Apelantes: KAZUNORI FUKE E UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Apelados: OS MESMOS

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE
SÃO PAULO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO

Classe do Processo: ApelReex 841675

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 19/08/2010

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE OFÍCIO: ARTIGO 4º, INC. I, DA LEI FEDERAL Nº 8.218/91. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA: ARTIGO 106, II, C, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - REDUÇÃO DO PERCENTUAL. ARTIGO 44, DA LEI FEDERAL Nº 9.430/96, COM NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 14, DA LEI FEDERAL Nº 11.488/07. JUROS - TAXA SELIC - DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Multa aplicada, de ofício, pelo não recolhimento do IRPJ (artigo 4, inciso I, da Lei Federal nº 8.218/91).
2. Retroatividade da lei mais benigna, nos termos do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional.
3. Mantida a exigência da multa, com fixação do seu percentual a setenta e cinco por cento, conforme artigo 44, da Lei Federal nº 9.430/96, com nova redação do artigo 14, da Lei Federal nº 11.488/07.
4. “Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.” (artigo 161 e seu § 1º do Código Tributário Nacional).
5. O artigo 13 da Lei nº 9.065/95, descrito na Certidão de Dívida Ativa, dispõe de modo diverso e determina a aplicação da taxa selic.
6. Inocorrência de anatocismo. Legislação fiscal aplicável ao caso. Precedentes desta Corte.

7. O encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 é destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.
8. Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação da embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo.
9. Apelação da embargante improvida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

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 da embargante e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA -
Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA (Relator): Trata-se de recursos contra a r. sentença de parcial procedência dos embargos à execução fiscal.

A r. sentença reduziu o percentual da multa a trinta por cento e afastou a aplicação do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando a sucumbência recíproca.

A embargante insurge-se contra os juros moratórios, a multa, a taxa selic e o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

A seu turno, a União insurge-se contra a redução do percentual da multa e o afastamento do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA -
Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA (Relator):

* * * A MULTA PUNITIVA PELA AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ * * *

No caso concreto, a multa aplicada tem natureza punitiva e não moratória. A embargante foi autuada pela ausência de recolhimento do IRPJ, o que ensejou a aplicação da multa (artigo 4, inciso I, da Lei Federal nº 8.218/91).

Trata-se de sanção, de ofício, aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional).

Desta forma, é incabível a alegação de excesso, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

De outra parte, é incabível qualquer limite previsto no Código de Defesa do Consumidor para a espécie aqui analisada. Não se trata, por óbvio, de relação de consumo. Confira-se:

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. DESNECESSIDADE DE SER MANIFESTADO EM AUTOS APARTADOS. VALOR DA CAUSA NOS EMBARGOS. AVALIAÇÃO DO IMÓVEL. REGULARIDADE. VERBA HONORÁRIA. DIMINUIÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXCLUSÃO.

(...)

II - A cobrança da multa moratória decorre da aplicação de legislação expressa, não cabendo ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei,

não se aplicando à espécie as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

(...)"

(AC 199903990325082 - Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes - Terceira Turma, j. 28/04/2004, v. u., DJ 19/05/2004).

“PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. DÉBITO INSCRITO SEM CONSIDERAR AS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. JUROS DE MORA. ART. 161, § 1º DO CTN. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. TR. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

(...)

6. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

7. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo. Precedente desta Turma: AC nº 97.03.010582-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2002, p. 1.739.

(...)"

(AC 200061820095085 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/03/2004, v. u., DJ 30/03/2004).

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. SELIC. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA INCIDENTE SOBRE O DÉBITO MONETARIAMENTE ATUALIZADO.

DECRETO-LEI Nº 2.323/87. MULTA MORATÓRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA CUMULADA, JUROS DE MORA E MULTA. SÚMULA Nº 209 DO EXTINTO TFR. DL 1.025/69. SÚMULA Nº 168 DO EXTINTO TFR.

(...)

III - A multa moratória constitui penalidade pelo descumprimento de obrigação tributária a tempo, sendo devida em razão de injunção legal.

IV - Inaplicável à espécie, o Código de Defesa do Consumidor.

V - A aplicação de juros e multa moratória podem ser cobradas cumulativamente - Súmula 209/TFR.

(...)"

(AC 199961820101305 - Relatora Des. Fed. Alda Basto - Quarta Turma, j. 07/05/2003, por maioria, DJ 12/11/2003).

* * * A REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA - APLICABILIDADE DO ARTIGO 44, DA LEI FEDERAL Nº 9.430/96, COM NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 14, DA LEI FEDERAL Nº 11.488/07 * * *

O Código Tributário Nacional dispõe que “a lei aplica-se a fato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática” (art. 106, inciso II, letra c).

No caso concreto, é aplicável a redução do percentual da multa a setenta e cinco por cento, nos termos do artigo 14, da Lei Federal nº 11.488/07, que deu nova redação ao artigo 44, da Lei Federal nº 9.430/96:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;”

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 106 DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 106, estabelece que a lei nova mais benéfica ao contribuinte aplica-se ao fato pretérito, razão por que correta a redução da multa nos casos como os da espécie, em que a execução fiscal não foi definitivamente julgada. O referido artigo não especifica a esfera de incidência da retroatividade da lei mais benigna, o que enseja a aplicação do mesmo, tanto no âmbito administrativo como no judicial.

Recurso especial provido.”

(RESP 295762/RS - Relator Min. Franciulli Netto - Segunda Turma, j. 05/08/2004, v. u., DJ 25/10/2004).

* * * OS JUROS DE MORA * * *

“O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária” (artigo 161, do CTN).

Não procede a insurgência contra a cobrança dos juros, na certidão da dívida ativa, sob a alegação genérica de anatocismo.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA E JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PERCENTUAIS ELEVADOS. ANATOCISMO. CAUÇÃO E PAGAMENTO ATRAVÉS DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

5. Não comprovado o excesso na consolidação do débito fiscal a título de juros de mora, cuja fixação é definida por lei específica, sequer impugnada: não se aplica aos débitos fiscais o teto de 12%, previsto anteriormente na Constituição Federal (§ 3º do artigo 192); nem se evidencia, na espécie, a prova da cobrança dos juros compostos, ainda que a legislação fiscal esteja sujeita a regime próprio, como indicado pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. (...).”

(AC 199961060048629 - Relator Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma, j. 03/03/2004, v. u., DJ 18/03/2004).

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ANATOCISMO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. MULTA. REDUÇÃO.

(...)

4. As limitações previstas no art. 1º, § 3º, do Decreto 22.626/33 são aplicáveis somente às relações contratuais da área privada; excluindo-se, implicitamente, a presente relação entre o fisco e o contribuinte, decorrência de uma obrigação não cumprida e legalmente exigível do devedor, em razão de sua responsabilidade tributária passiva. Ademais o próprio Decreto, em seu artigo 4º, cria exceção ao limite contido no artigo 1º, quando se tratar de juros vencidos. Percebe-se que a intenção do legislador previu também a incidência de juros sobre juros vencidos.

5. A aplicação da taxa SELIC é reconhecida em nossos Tribunais mesmo em favor do contribuinte, quando se tratar de compensações e repetições de indébito, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9250/95. Do mesmo modo, a SELIC tem previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme preceitua o art. 13 da Lei 9.065/95, quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, art. 84).

(...)

(AC 200203990290044 - Relator Juiz Federal Manoel Álvares - Quarta Turma, j. 03/12/2003, v. u., DJ 10/03/2004).

“PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. DÉBITO INSCRITO SEM CONSIDERAR AS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. JUROS DE MORA. ART. 161, § 1º DO CTN. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. TR. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

(...)

5. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

(...)

10. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados. Precedente deste Tribunal: 4ª Turma, AC nº 1999.61.14.002169-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.09.2002, DJU 18.10.2002, p. 521.

11. De acordo com o art. 161, § 1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês.

12. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de

bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, Resp 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003. (...).”

(AC 200061820095085 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/03/2004, v. u., DJ 30/03/2004).

* * * A APLICABILIDADE DA SELIC NAS EXECUÇÕES FISCAIS * * *

A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia “rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco” (ADI nº 2214 - MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI - MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic nas execuções fiscais:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.

1. Segundo o CTN, ‘o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...)’ (art. 161), que, ‘se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês’ (art. 161, § 1º).

2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que ‘a partir de

1º de abril de 1995’, os juros de mora ‘... serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente’ (art. 13).

3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que ‘a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada’.

4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.

5. Embargos de divergência a que se dá provimento.” (ERESP 398182/PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v. u., DJU 03/11/2004).

Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

“Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC”.

*** * * VERBA HONORÁRIA: SUBSTITUIÇÃO, NOS CASOS DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS, PELO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 * * ***

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo. Confira-se:

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: “O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios”.

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Incidindo o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 nas execuções fiscais ajuizadas pela União, afasta-se qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos (Súmula 168 do extinto TFR).

2. Agravo regimental desprovido.”

(STJ, AgRg no Ag nº 491151/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/10/2003, v. u., DJU 10/11/2003).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

9. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança

da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

10. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80”.

(TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.82.022425-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06/10/2004, v. u., DJU 20/10/2004).

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. DL 1025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial. É a previsão do art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, reafirmada no art. 7º da Lei 8.218/91 e no art. 57, § 2º da Lei 8.383/91. Esse encargo (a exemplo do previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, para os débitos relativos ao FGTS) destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos.

5. Mantido o referido encargo.

6. A embargante exerceu o seu direito de defesa, não incidindo nas disposições do estatuto processual civil, valendo ressaltar que o insucesso de uma tese de defesa ou mesmo a sua deficiência técnica não importam em litigância de má-fé.

7. Apelação da embargante-apelante parcialmente provida.” (TRF - 3ª Região, AC nº 1999.03.99.022236-0, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Manoel Álvares, j. 17/12/2003, v. u., DJU 31/03/2004).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CITAÇÃO POR CARTA COM AR. REGULARIDADE. EXCESSO DE PENHORA. INCIDENTE NA EXECUÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20%.

(...)

7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.

9. Vedada a dupla incidência, resta prejudicado o pedido de redução da verba honorária formulado pela apelante, pois incabível a fixação de qualquer verba honorária.

10. Sentença reduzida aos limites do pedido por ser *ultra petita*, ficando mantido o encargo de 20%. Apelação improvida, restando prejudicado o pedido de redução da verba honorária.”

(TRF - 3ª Região, AC nº 2004.03.99.017661-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04/08/2004, v. u., DJU 27/08/2004).

No caso concreto, a sucumbência da embargada é mínima.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação da embargante e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para fixar o percentual da multa a setenta e cinco por cento, e para manter o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

É o meu voto.

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA -
Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (AMS)
0001909-57.2001.4.03.6100
(2001.61.00.001909-9)

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Apelada: BBA - CREDITANSTALT FINANÇAS E REPRESENTAÇÕES LTDA.

Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 20ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO

Classe do Processo: AMS 234393

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/08/2010

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - LUCROS AUFERIDOS POR EMPRESA CONTROLADA NO EXTERIOR - ATRIBUIÇÕES DA DEAIN - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL.

1. Andou bem a sentença de primeiro grau ao extinguir o processo, sem julgamento do mérito, com relação ao Delegado da Receita Federal em São Paulo, com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil. Isso porque, o teor da Portaria nº 227, de 03/09/1998, do Ministério da Fazenda, estabelece ser da atribuição da DEAIN, dentre outras, desenvolver as atividades de tributação e fiscalização concernentes às operações de preços de transferência entre pessoas vinculadas, à tributação em bases mundiais.

2. A tributação da renda auferida no exterior, enquanto produto do capital colocado à disponibilidade econômica ou jurídica do contribuinte nacional, sempre foi passível de materializar-se, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional, que deu concretude ao comando emergente do art. 146 e inciso III da lei maior, indicando as parcelas da realidade suscetíveis de serem tomadas pelo legislador ordinário à guisa de fato gerador do imposto de

renda e proventos de qualquer natureza, discriminado à competência impositiva da União, em seu art. 153, inciso III, dimensionando no art. 44 a sua base de cálculo, a par de definir no art. 45, os respectivos contribuintes.

3. Decisão adotada pelo Pretório Excelso, quando do julgamento proferido no RE 201.465-6/MG, fortifica este entendimento, colhendo-se do voto proferido pelo Ministro Nelson Jobim, redator para o Acórdão, que o conceito de LUCRO REAL TRIBUTÁVEL é um conceito decorrente da lei, e não um conceito ontológico, como se existisse, nos fatos, uma entidade concreta denominada de “LUCRO REAL”, pontuando a que fixação do LUCRO TRIBUTÁVEL, decorrente de adições e deduções incidentes sobre o LUCRO DO EXERCÍCIO, pela lei, está sujeita a juízo de proporcionalidade, erigido então em limitação do poder discricionário da lei, utilizável pelo Poder Judiciário.

4. A Lei Complementar nº 104, de 10.01.2001, introduziu os §§ 1º e 2º ao art. 43 do CTN, cuidando este último de acometer ao legislador ordinário a prerrogativa de estabelecer as condições e o momento em que se dará a disponibilidade, da renda e proventos de qualquer natureza, para fins de incidência do imposto de renda.

5. Na seqüência temos os artigos 21 e 74 da MP 2.158-35, de 24.08.2001, perenizada por obra da EC 32/12001, dispondo que, para fins de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL nos termos do art. 25 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e do art. 21 desta Medida Provisória, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento.

6. Examinando o art. 25 da Lei nº 9.249, de 1.995, referido na citada medida provisória, temos que, no âmbito do seu art. 25, os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior, serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas, correspondente ao

balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano.

7. Os lucros auferidos por filiais, sucursais, controladas, ou também pelas coligadas de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil, em funcionamento no exterior, receberam tratamento nos §§ 2º e 3º do mesmo cânone, em conjunto com o § 4º. Em tais dispositivos, os lucros, ao reverso do que se verifica com aqueles rendimentos ou ganhos de capital, não são percebidos diretamente pela pessoa jurídica domiciliada no Brasil, em investimentos, mas sim proporcionados por intermédio da atuação daqueles entes em funcionamento no exterior, nos quais a pessoa jurídica tenha participação acionária.

8. Os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados.

9. Apelação e Remessa Oficial providas.

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 à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por BBA - CREDITANSTALT FINAÇAS E REPRESENTAÇÕES LTDA. contra ato a ser praticado pelo Delegado Especial de Assuntos Internacionais em São Paulo - DEAIN e pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo, objetivando ordem

judicial que afaste a obrigatoriedade de adicionar os lucros gerados pela sociedade controlada/coligada (BBA - PORTUGAL), situada no exterior, à base de cálculo do IRPJ e da CSL relativamente ao exercício de 2000, independentemente da disponibilização à impetrante.

A impetrante alegar ter por objeto social, dentre outros, deter participação societária em outras pessoas jurídicas sediadas no Brasil ou no exterior, sendo que, nessa qualidade, até 7/07/2000, era a única titular da cota representativa da totalidade do capital social da BBA - PORTUGAL, sediada na Zona Franca da Ilha da Madeira, Portugal.

Sustenta que a BBA - PORTUGAL produziu lucros durante os períodos-base de 1998, 1999 e 2000 (até 30/06/2000), que foram devidamente registrados na contabilidade da impetrante, de acordo com o método da equivalência patrimonial, mas que só seriam oferecidos à tributação no momento da sua efetiva disponibilização para a impetrante.

Aduz a impetrante que em 07/07/2000 alienou a participação societária detida na BBA - PORTUGAL por valor superior ao custo contábil apurado pelo método de equivalência salarial, oferecendo o ganho de capital à tributação pelo IRPJ e pela CSL. No entanto, como os lucros produzidos pela BBA - PORTUGAL não foram disponibilizados para a Impetrante, permaneceram com a empresa sediada no exterior e alienada.

Sustenta, ainda, que todas as leis ordinárias e medidas provisórias que regulamentam a matéria não contemplam a venda da sociedade no exterior como forma de disponibilização de lucros acumulados na sociedade alienada. Nesse sentido, alega ser manifestamente inconstitucional a IN 38/96, artigo 2º, § 9º, ao estabelecer que a alienação de sociedade controlada no exterior é hipótese de disponibilização de lucros auferidos, por não possuir atribuição de criar hipótese de incidência, a teor do artigo 150, inciso I, da Constituição Federal e do artigo 97, inciso I do CTN.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 23/66.

Liminar deferida às fls. 71/75.

As autoridades impetradas prestaram suas informações às

fls. 85/92 e 94/96. O Delegado Especial de Assuntos Internacionais em São Paulo - DEAIN defendeu a legalidade e constitucionalidade da Lei 9.532/97 e da IN SRF 38/96 e o Delegado da Receita Federal sustentou ser parte ilegítima a figurar na presente demanda.

O Ministério Público Federal em primeira instância opinou pela denegação da segurança (fls. 100/103).

A r. sentença prolatada às fls. 107/123 extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, com relação ao Delegado da Receita Federal em São Paulo, com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil (ilegitimidade de parte). Com relação ao outro impetrado, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante não incluir os lucros gerados em 1998, 1999 e 2000, pela BBA - PORTUGAL, em seu lucro real e em sua base de cálculo da CSL, do ano-calendário de 2000, face à ilegalidade e inconstitucionalidade do § 9º do artigo 2º da IN 38/96.

A União interpôs recurso de apelação às fls. 140/146, pugnando pela reforma da sentença, ao fundamento de que o artigo 2º, § 9º da Instrução Normativa 38/96 é norma interpretativa perfeitamente válida, legal e constitucional, constituindo norma de cumprimento obrigatório por parte de todos os contribuintes, inclusive para o impetrante.

A impetrante juntou contra-razões às fls. 151/169, pelo improvimento do recurso, pelos mesmos argumentos já aduzidos na inicial.

O Ministério Público Federal em segunda instância opinou pela manutenção da sentença (fls. 197/203).

Ademais, estando a sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LAZARANO NETO (Relator): Cuida-se de apelo voluntário da União e de remessa

oficial em mandado de segurança impetrado com vistas a afastar a obrigatoriedade de adicionar os lucros gerados pela sociedade controlada/coligada (BBA - PORTUGAL), situada no exterior, à base de cálculo do IRPJ e da CSL da impetrante, relativamente ao exercício de 2000.

Inicialmente cumpre observar que andou bem a sentença de primeiro grau ao extinguir o processo, sem julgamento do mérito, com relação ao Delegado da Receita Federal em São Paulo, com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil. Isso porque, o teor da Portaria nº 227, de 03/09/1998, do Ministério da Fazenda, estabelece ser da atribuição da DEAIN, dentre outras, desenvolver as atividades de tributação e fiscalização concernentes às operações de preços de transferência entre pessoas vinculadas, à tributação em bases mundiais.

Entretanto, com relação ao julgamento em face do outro impetrado (Delegado Especial de Assuntos Internacionais em São Paulo - DEAIN), deve o mesmo ser totalmente reformado, conquanto, data máxima vênia, não ter sido esposado o melhor entendimento acerca do tema. Senão veja-se:

A tributação da renda auferida no exterior, enquanto produto do capital colocado à disponibilidade econômica ou jurídica do contribuinte nacional, sempre foi passível de materializar-se, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional, que deu concretude ao comando emergente do art. 146 e inciso III da lei maior, indicando as parcelas da realidade suscetíveis de serem tomadas pelo legislador ordinário à guisa de fato gerador do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, discriminado à competência impositiva da União, em seu art. 153, inciso III, dimensionando no art. 44 a sua base de cálculo, a par de definir no art. 45, os respectivos contribuintes.

Decisão adotada pelo Pretório Excelso, quando do julgamento proferido no RE 201.465-6/MG, fortifica este entendimento, colhendo-se do voto proferido pelo Ministro Nelson Jobim, redator para o Acórdão, que o conceito de LUCRO REAL TRIBUTÁVEL é um conceito decorrente da lei, e não um conceito ontológico, como se existisse, nos fatos, uma entidade concreta

denominada de “LUCRO REAL”, pontuando a que fixação do LUCRO TRIBUTÁVEL, decorrente de adições e deduções incidentes sobre o LUCRO DO EXERCÍCIO, pela lei, está sujeita a juízo de proporcionalidade, erigido então em limitação do poder discricionário da lei, utilizável pelo Poder Judiciário.

O entendimento fixado pelo Pleno vem sendo aplicado pelos eminentes ministros daquela Corte, consoante voto proferido pela eminente Ministra Ellen Gracie no sentido de que as técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias (RE - AgR 249.917-DF, 1ª Turma, DJU 08.11.2002, pág. 38, além do RE - AgR 445270-SP, da mesma relatoria, 2ª Turma, DJU 31.03.2006, pag. 37).

De fato, limita-se a norma fundamental a indicar a matriz renda e proventos de qualquer natureza, em seu art. 153, inciso III, deixando ao legislador a que se refere o seu art. 146, a tarefa de definir quais as parcelas da realidade serão factíveis de deflagrar o correlato fato gerador desta exigência tributária, bases de cálculo sobre as quais será quantificada e os seus contribuintes.

Como já dissemos, a providência foi materializada no bojo dos artigos 43 a 45 do CTN, sendo que a Lei Complementar nº 104, de 10.01.2001, introduziu os §§ 1º e 2º ao art. 43 do CTN, cuidando este último de acometer ao legislador ordinário a prerrogativa de estabelecer as condições e o momento em que se dará a disponibilidade, da renda e proventos de qualquer natureza, para fins de incidência do imposto de renda.

Na seqüência temos os artigos 21 e 74 da MP 2.158-35, de 24.08.2001, perenizada por obra da EC 32/12001, dispondo que, para fins de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, nos termos do art. 25 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e do art. 21 desta Medida Provisória, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento.

Examinando o art. 25 da Lei nº 9.249, de 1.995, referido

na citada medida provisória, temos que, no âmbito do seu art. 25, os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior, serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas, correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano.

Os lucros auferidos por filiais, sucursais, controladas, ou também pelas coligadas de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil, em funcionamento no exterior, receberam tratamento nos §§ 2º e 3º do mesmo cânone, em conjunto com o § 4º. Em tais dispositivos, os lucros, ao reverso do que se verifica com aqueles rendimentos ou ganhos de capital, não são percebidos diretamente pela pessoa jurídica domiciliada no Brasil, em investimentos, mas sim proporcionados por intermédio da atuação daqueles entes em funcionamento no exterior, nos quais a pessoa jurídica tenha participação acionária.

O § 2º cuida de disciplinar a tributação dos lucros auferidos pelas filiais, sucursais, ou controladas da pessoa jurídica domiciliada no Brasil, em funcionamento no exterior, cumprindo a estas pessoas jurídicas demonstrar a apuração dos lucros auferidos em cada um dos exercícios fiscais daqueles entes, segundo as normas da legislação brasileira, sendo adicionados ao lucro líquido da matriz ou controladora, na proporção de sua participação acionária, e mediante conversão em reais, pela taxa de câmbio para venda, do dia das demonstrações financeiras da coligada, em que forem apurados (art. 25, § 2º, incisos I, II e III e § 4º).

De sua feita, o § 3º, cuida de disciplinar a tributação dos lucros auferidos pelas coligadas da pessoa jurídica domiciliada no Brasil, em funcionamento no exterior, na proporção da sua participação da pessoa jurídica no capital daquela coligada e consoante apurados no balanço levantado pela respectiva coligada, no curso do período-base da pessoa jurídica, mediante conversão em reais, pela taxa de câmbio para venda, do dia das demonstrações financeiras da coligada, em que forem apurados (art. 25, § 3º, incisos I e II; § 4º).

Os lucros assim auferidos serão considerados de forma individualizada, por coligada e também por filial, sucursal, controlada,

sendo arbitrados os lucros oriundos destas três últimas, quando não for possível a determinação de seus resultados, observando-se no caso, as mesmas normas aplicáveis às pessoas jurídicas aqui domiciliadas, sendo computados na apuração do lucro real (Lei nº 9.430/96: art. 16, incisos I e II).

De sua feita, o § 6º cuida de ressaltar que os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, continuarão a ter o tratamento previsto na legislação vigente, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º.

Em voto proferido na ADI 2588, onde se busca o reconhecimento da inconstitucionalidade do § 2º do art. 43 do CTN, acrescido pela LC 104, de 10.01.2001, e do art. 74 *caput* e parágrafo único da MP 2.158-35, de 24.08.2001, o eminente Ministro Nelson Jobim, lembra que o método da equivalência patrimonial, citado neste § 6º, introduzido pela Lei nº 6.404, de 1976 (art. 248 e §§ 1º e 2º), para fins de controle da situação societária, e consiste em um método de avaliação dos investimentos relevantes (na forma da lei), de uma empresa (investidora) em suas coligadas e controladas (investidas), cujo valor é determinado mediante a aplicação, sobre o valor do patrimônio líquido da investida, da porcentagem de participação da investidora no capital daquela. Por meio dele, prossegue o ministro em seu voto, o lucro auferido por uma investida é automaticamente registrado no balanço societário da investidora como lucro líquido, independente de sua efetiva distribuição, pois o regime contábil é o de competência e não o de caixa, o que gera conseqüências comerciais para a investidora: reflete no valor de suas ações comerciáveis em bolsa e é considerado na apuração de seu próprio valor no caso de venda de seus ativos.

Não se pode perder de vista que o entendimento em questão aborda estritamente o aspecto societário da distribuição dos lucros, ficando evidenciado, sobretudo quanto à segunda parte transcrita, que a existência dos lucros, embora não distribuídos, implica em aumento patrimonial, circunstância que no âmbito do art. 43 do CTN legitimaria a atuação do legislador ordinário, visando à tributação.

Assim, para a matéria em julgamento, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados.

No âmbito da legislação tributária, consoante o art. 43 e § 2º do CTN, os arts. 21 e 74 da MP 2.158-35 e art. 25 da Lei nº 9.249, de 1995, os lucros auferidos por filiais, sucursais, controladas ou coligadas, no exterior, de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil, passaram a ser computados na apuração do lucro real da controladora, matriz ou coligada no Brasil (§§ 2º e 3º do art. 25 da Lei nº 9.249/95, e inciso II de cada qual), na data do balanço no qual tiverem sido apurados, quando serão considerados como disponibilizados (art. 74 da MP 2.158-35), sendo que a apuração em causa continuará a observar as disposições da legislação societária, qual seja a Lei nº 6.404, de 1976, cujos arts. 243, 247, 248, parágrafos e incisos, já determinavam a providência.

Portanto, temos aí os elementos necessários para a exigência da obrigação tributária em questão.

Como assinalado pelo ministro Jobim, em seu voto já referido, o simples registro do lucro líquido no balanço societário da investidora gera conseqüências comerciais para a mesma, refletindo no valor de suas ações em bolsa, e integrando o seu próprio valor, no caso de venda.

Evidente que as normas da Lei nº 6.404/76 continuam em plena vigência no âmbito societário, sendo que no tocante ao âmbito das coligadas e controladas situadas no exterior, pretendeu-se que os ingressos daí advindos sofram a respectiva tributação no âmbito do IRPJ, desde o registro nos balanços daquelas empresas, e não somente a partir dos ingressos pelas formas até então tradicionais.

Destarte, os registros destas variações financeiras nas demonstrações respectivas, passaram, por força da Lei nº 9.249, de 1995, a ter caráter de obrigatoriedade, sofrendo tributação na forma por ela estabelecida, não mais demandando a incidência das demais normas até então vigentes e que continuam a ter aplicabilidade nas outras situações por elas apanhadas.

De sorte que, sem embargo de objeções fundadas na inviabilidade da legislação nacional ser dotada de caráter extraterritorial ou de apanhar o elemento espacial da correlata obrigação, quando verificado além das fronteiras brasileiras, extreme de dúvidas que o ingresso de remessas providas do exterior ou mesmo os correlatos registros contábeis na escrita fiscal da pessoa jurídica aqui domiciliada, substancia disponibilidade econômica ou jurídica, a resultar em acréscimo patrimonial, posto que compõe o lucro empresarial.

A leitura da Exposição de Motivos nº 819/MF, de 06.10.99, que acompanhou as Medidas Provisórias nºs 1.924, de 07.10.99 e 2.013-4, de 30.12.1999, é esclarecedora de que estas alterações legislativas tiveram por escopo pôr termo a práticas de planejamento tributário adotadas com vista a evitar ou postergar a incidência do imposto no País, com disponibilização de recursos para a empresa brasileira mediante operações artificiais ou desnecessárias.

Em igual sentido, observa-se que o Regulamento do Imposto de Renda em vigor, RIR/1999 (Decreto nº 3.000/99), cuida do assunto, em seu art. 394, composto pelo *caput* e 13 parágrafos, dedicando os seus arts. 395 e §§ ao tratamento da compensação do imposto pago no exterior e 396 e §§, ao cômputo dos resultados líquidos, positivos ou negativos, obtidos em operações de cobertura (*hedge*), no exterior.

Também se revela de pertinência assentar que no âmbito normativo, a Secretaria da Receita Federal editou primeiramente a Instrução Normativa nº 38, de 27.06.96, depois revogada pela de nº 213, de 07.10.2002, sendo de interesse as disposições do art. 7º e § 1º, desta última, *verbis*:

“Art. 7º A contrapartida do ajuste do valor do investimento no exterior em filial, sucursal, controlada ou coligada, avaliado pelo método da equivalência patrimonial, conforme estabelece a legislação comercial e fiscal brasileira, deverá ser registrada para apuração do lucro contábil da pessoa jurídica no Brasil.

§ 1º Os valores relativos ao resultado positivo da equivalência

patrimonial, não tributados no transcorrer do ano-calendário, deverão ser considerados no balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL.”

Sobre o tema, vale colacionar jurisprudência, assim ementada:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. LUCROS AUFERIDOS POR EMPRESAS CONTROLADAS NO EXTERIOR. LEI Nº 9.249/95. LEI Nº 9.532/97. MP Nº 2.158-35/2001.

1. Nos termos do disposto no art. 153, III, da CF/88, e no art. 43 do CTN, o âmbito material de incidência do imposto de renda é aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda.

2. A Lei Complementar nº 104/2001 incluiu o § 2º no art. 43 do CTN, cuja disposição remete à lei ordinária o poder de disciplinar as condições e o momento que se considerará a disponibilidade da receita ou de rendimentos oriundos do exterior, para fins de incidência tributária.

3. O art. 25 da Lei nº 9.249/95, determinava, por sua vez, que os lucros auferidos no exterior deveriam ser computados no balanço da controladora, levantado em 31 de dezembro de cada ano.

4. O art. 1º da Lei nº 9.532/97, no que concerne aos lucros auferidos por empresas controladas no exterior, especificava o momento em que os lucros da controlada deveriam ser adicionadas ao lucro líquido da controladora brasileira, definindo que os lucros seriam considerados disponibilizados para a empresa no Brasil, na data do pagamento ou do crédito em conta representativa de obrigação da empresa no exterior.

5. A Medida Provisória nº 2.158-35/01 alterou o momento em que se consideraria a ‘disponibilização’, consignando que esta ocorre na data do balanço no qual os lucros tenham sido apurados.

6. De acordo com o método da equivalência patrimonial, aplicável na avaliação dos investimentos em empresas controladas, nos termos da Lei nº 6.404/76, a apuração do lucro na sociedade controlada tem reflexos imediatos na patrimônio da controladora, pois o valor do investimento é determinado mediante a aplicação, sobre o valor de patrimônio líquido da controlada, da porcentagem de participação no capital da coligada ou controlada.

7. A valorização do investimento da empresa controladora configura acréscimo patrimonial, sujeito à incidência tributária. Com a apuração dos lucros na sociedade controlada, a pessoa jurídica controladora adquire imediatamente a disponibilidade econômica da renda que se incorpora em seu patrimônio, acrescentando-lhe valor, bem como a disponibilidade jurídica da renda, pois terá título jurídico para pleitear e defender o direito relativo a essa renda.

8. A MP nº 2.158-35/2001, ao adotar a data do balanço em que os lucros tenham sido apurados na controlada, independentemente do seu efetivo pagamento ou crédito, não maculou a regra-matriz da hipótese de incidência do imposto de renda contida no *caput* do art. 43 do CTN, pois, pré-existindo o acréscimo patrimonial, a lei estava autorizada a apontar o momento em que se considerariam disponibilizados os lucros apurados pela empresa controlada.” (TRF/4ª Região - AMS 2002.70.00.069334-0 - Rel. Des. Fed. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES - DJ 15/02/2006 PÁGINA: 403)

Isto posto, meu voto é no sentido de *dar provimento* à apelação e à remessa oficial.

Desembargador Federal LAZARANO NETO - Relator

VOTO-VISTA

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA:

Solicitei vista no caso vertente para melhor exame da controvérsia e acompanho o bem lançado voto do eminente Relator no sentido de dar provimento à apelação da União e á remessa oficial.

Reconheço, nos termos da fundamentação lá exarada, a obrigatoriedade da impetrante adicionar os lucros gerados em 1.998, 1.999 e 2.000, pela sociedade controlada situada no exterior (BBA - PORTUGAL), à base de cálculo do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro, do ano-calendário de 2.000, independentemente da disponibilização à mesma impetrante.

Destaco que o princípio da universalidade da tributação para as pessoas jurídicas foi adotado pela então vigente Lei nº 9.249, de 26/12/95 (art. 25, § 2º), inexistindo a aventada ilegalidade na previsão do art. 2º, § 9º da Instrução Normativa nº 38, de 27/06/1996, da Secretaria da Receita Federal, vigente à época, que cuida da hipótese dos autos: no caso de alienação do patrimônio da filial ou sucursal, ou da participação societária em controlada ou coligada, no exterior, os lucros ainda não tributados no Brasil deverão ser adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real da alienante no Brasil.

É como voto.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

- Sobre a base de cálculo do imposto de renda e da CSLL envolvendo lucros auferidos por empresa controlada no exterior, veja também a seguinte decisão: Ag 2003.03.00.015388-5/SP, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, publicada na RTRF3R 80/165.

APELAÇÃO CÍVEL
0022676-59.2001.4.03.9999
(2001.03.99.022676-3)

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelada: ITAPEFLORA COM/ DE INSUMOS AGRÍCOLAS LTDA.
Entidade: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE ITAPETININGA - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE
Classe do Processo: AC 692589
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 12/08/2010

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A RECEITA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DE GRAMA ADQUIRIDA DOS PRODUTORES RURAIS - ISENÇÃO - ART. 77, § 1º, DO DEC. 83081/79 E ART. 25, § 4º, DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 8540/92 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos termos do § 1º do art. 77 do Dec. 83081/79 e do § 4º do art. 25 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 8540/92, não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio *ou* reflorestamento, adquirida por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País. Como se vê, a isenção da contribuição previdenciária é concedida para os produtos vegetais destinados ao plantio *ou* reflorestamento, e não apenas, como pretende fazer crer a embargada, para aqueles produtos que têm como finalidade o reflorestamento.

2. Precedentes: TRF 1ª Região, AC nº 95.01.013193-9, 2ª Turma Suplementar, Relatora Juíza Federal Convocada Ivani Silva Luz, DJ 22/01/2002, pág. 6; TRF 3ª Região, AC nº 93.03.071337-0, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Federal Convocada Noemi Martins, DJU 30/08/2007, pág. 812.

3. Considerando que a embargante se dedica ao comércio de mudas e está registrada como tal no Ministério da Agricultura, resta evidente a ilegalidade da exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita proveniente da comercialização de grama por ela adquirida diretamente dos produtores rurais.
4. Recurso improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora): Trata-se de recurso de apelação interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos *embargos à execução fiscal* ajuizada em face de ITAPEFLORA COM/ DE INSUMOS AGRÍCOLAS LTDA., para cobrança de contribuições previdenciária, *julgou procedente o pedido*, sob o fundamento de que não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária a produção rural destinada ao plantio, comercializada por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, se dedique ao comércio de sementes e mudas no país.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a grama comercializada pela executada não se destinava ao reflorestamento, mas, sim, ao embelezamento residencial, de praças públicas e campos de futebol. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora): Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção ‘juris tantum’ de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.”

(REsp nº 714968/PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)

“A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção ‘juris tantum’ de liquidez e certeza. ‘A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)’ (*in Código Tributário Nacional comentado*. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida

por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.”

(REsp nº 625587/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições previdenciárias previstas no artigo 25 da Lei nº 8212/91 que deixaram de ser recolhidas nos meses de 08/1991 a 03/1996, incidente sobre a receita proveniente da comercialização de grama adquirida pela embargante, como se vê do relatório fiscal de fls. 80/81:

“1. Após fiscalização procedida junto à empresa apuramos o seguinte débito suplementar, o qual se relaciona às contribuições devidas sobre a comercialização de grama adquirida de produtor pessoa jurídica. Em outros termos, trata-se de comercialização de produto rural, estando a empresa Itapeflora, na condição de primeira adquirente.

2. Em virtude de alteração da lei, encontramos as seguintes condições relativas às contribuições sobre a comercialização de produtos rurais:

Período: até 10/91 - alíquota 2,5%: produtor rural pessoa física e jurídica.

Período: 11/91 a 03/93 - alíquota 3,0%: segurado especial.

Período: 04/93 a 07/94 - alíquota 2,1%: segurado especial; e alíquota 2,2%: produtor rural pessoa física.

Período: desde 08/94 - alíquota 2,3%: segurado especial; alíquota 2,2%: produtor rural pessoa física; e 2,7%: produtor rural pessoa jurídica.

Observe-se que a alíquota de 2,7% é desmembrada em 2,5%: FPAS; 0,1%: SAT; e 0,1%: SENAR (terceiros).

3. Os adquirentes, consignatários e cooperativas, ficam subrogados para fim de recolhimento da contribuição sobre

o valor bruto pago ou creditado do produtor, consignatário ou associado pela venda da produção.”

Alega a executada, nestes embargos, que a produção rural destinada ao plantio, comercializada por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, se dedique ao comércio de sementes e mudas no país, está isenta da contribuição previdenciária.

Realmente, o artigo 77 do Decreto nº 83081/79, ao dispor sobre a arrecadação das contribuições previstas no artigo 76 do mesmo decreto, incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais, estabelece que:

“Art. 77 - Para a arrecadação das contribuições dos itens I e II do artigo 76, compreendendo o seu desconto ou cobrança e o seu recolhimento, o cálculo deve ser feito:

I - pelo adquirente, com base no valor de compra;

II - pelo consignatário e pelo produtor que vender os seus produtos no varejo, diretamente ao consumidor, com base no valor de venda;

.....
Parágrafo 2º - A contribuição dos itens I e II do art. 76 não incide sobre o produto vegetal destinado ao plantio ou reflorestamento nem sobre o produto animal destinado à reprodução ou criação pecuária ou granjeira, quando vendidos pelo próprio produtor a quem os utilize diretamente com essas finalidades, ou, no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.”

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 25, ao tratar da contribuição do segurado especial e do empregador rural pessoa física, assim dispõe em seu parágrafo 4º, com redação dada pela Lei nº 8540/92:

“Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado à reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e que a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastacimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.”

Como se vê, a isenção da contribuição previdenciária é concedida para os produtos vegetais destinados ao plantio *ou* reflorestamento, e não apenas para os que têm como finalidade o reflorestamento, como pretende fazer crer a embargada.

E, na hipótese, considerando que a executada está registrada no Ministério da Agricultura como comerciante de mudas (fl. 25), e não restando dúvida de que a grama foi adquirida para plantio, é indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre a receita proveniente da comercialização de grama adquirida pela embargante.

Como bem asseverou o D. Magistrado “a quo”, na sentença de fls. 151/154:

“Entende a embargada que não havendo, no caso, a utilização da mercadoria para plantio ou reflorestamento, não haveria tal isenção.

Se este é o único motivo de direito que o Instituto pode brandir em defesa de sua tese, bem de ver que seu insucesso é inexorável.

De fato, o dispositivo legal não tem essa amplitude de interpretação, e já que estamos em sede de tributos, a interpretação deve ser restritiva.

O parágrafo legal dispõe que ‘não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento’. Esse é o trecho que aqui nos interessa.

Bem de ver, portanto, que a digressão feita pelo Instituto não guarda o menor sentido, pela simples razão de que se limita a prever tal finalidade da grama (embelezamento residencial, de praças públicas, campos de futebol etc.), jamais se permitindo admitir que possa ser utilizada no escoramento de taludes, por exemplo, ou em revegetação de mata de preservação permanente.

Sob qualquer ângulo que se olhe a questão, portanto, a pretensão do exequente não se sustenta, isto porque distingue onde a lei não distingue. E isto é ilegal.”

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados dos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

“TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL - COMÉRCIO DE SEMENTES POR EMPRESA REGISTRADA NO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA - ISENÇÃO.

1. A empresa que se dedica ao comércio de sementes, devidamente registrada no Ministério da Agricultura, fica desobrigada do recolhimento da contribuição para o FUNFURAL, de acordo com o art. 77, § 2º, do RCPS, aprovado pelo Decreto 83081/79. Precedente deste Tribunal.

2. Apelação e remessa, tida como interposta, improvidas.” (TRF 1ª Região, AC nº 95.01.013193-9, 2ª Turma Suplementar, Relatora Juíza Federal Convocada Ivani Silva Luz, DJ 22/01/2002, pág. 6)

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO SOBRE PRODUTO RURAL - PRODUTOR DE MUDAS - ISENÇÃO - ART. 77, § 2º, DO RCPS - DECRETO 83081/79 - IMPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO.

1. Nos termos do artigo 77, § 2º, do Regulamento de Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 83081/79, não está sujeito à incidência de contribuição o produto vegetal destinado ao plantio ou reflorestamento,

quando vendido pelo próprio produtor ou por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

2. A Embargante registrou-se no Ministério da Agricultura, como produtora de mudas, o que lhe confere o direito ao gozo do benefício da isenção. Precedente.

3. A conjunção alternativa 'ou' expressa a idéia de alternância, de opção e de escolha, razão pela qual não há que se falar em que o benefício deve ser concedido exclusivamente para os produtos destinados ao reflorestamento.

4. A interpretação que o Embargado pretende dar ao dispositivo restringe o sentido da norma, contrariando a regra de hermenêutica segundo a qual onde o legislador não distinguiu não é lícito ao intérprete distinguir.

5. Remessa oficial e recurso de apelação improvidos.”

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.071337-0, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Federal Convocada Noemi Martins, DJU 30/08/2007, pág. 812)

Desse modo, considerando que a embargante se dedica ao comércio de mudas e está registrada como tal no Ministério da Agricultura, resta evidente a ilegalidade da exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita proveniente da comercialização de grama por ela adquirida diretamente dos produtores rurais.

Diante do exposto, *NEGO PROVIMENTO ao recurso.*
É COMO VOTO.

Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
0009348-55.2002.4.03.6110
(2002.61.10.009348-4)

Apelantes: EUCATEX S/A IND/ E COM/ E OUTRO
Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SOROCABA - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO ROBERTO JEUKEN
Classe do Processo: AC 1379479
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 23/08/2010

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. VENDA INADIMPLIDA. FATO GERADOR E BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO NÃO ALTERADOS. CTN: ART'S. 46, II E 47, II, "A". OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.

1. É devido o recolhimento integral do IPI quando da saída da mercadoria do estabelecimento industrial incidente sobre o valor da operação realizada, nos termos dos art's. 46, II e 47, II, "a", do CTN, ainda que a venda reste inadimplida, vez que, mesmo sem o correspondente recebimento do valor devido pelo destinatário, de qualquer sorte, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, donde que permanece hígido o faturamento, que se configura quando a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado, conquanto o fato gerador, no caso do IPI, não esteja atrelado ao mesmo, como se viu.

2. Não se cuida, portanto, de antecipação do recolhimento, uma vez que trata-se de mera faculdade a entrega de mercadorias sem o correspondente pagamento imediato.

3. Acerca das alegadas máculas aos princípios constitucionais invocados, da isonomia e da capacidade contributiva, é certo que não direcionados para uma situação particular, e sim a toda a gama de contribuintes que realize o fato gerador.

4. Eventuais inadimplementos decorrem dos riscos inerentes

aos negócios e devem ser administrados de forma adequada e não utilizando-se de expedientes que não encontram amparo legal, como no caso, nem se prestam a caracterizar ofensa à isonomia tributária ou à capacidade contributiva.

5. Ademais, não pode o Poder Judiciário erigir-se em legislador positivo para alterar o sentido inequívoco da lei a pretexto de aplicar o princípio da isonomia.

6. Apelação da autoria a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN (Relator): Cuida-se de apelação da autoria em face de sentença que julgou improcedente ação ordinária proposta para obter declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento antecipado do IPI incidente nas operações realizadas que não se concretizaram face o inadimplemento do destinatário, autorizando-se o creditamento escritural e extemporâneo do montante pago a maior a este título, devidamente corrigido pelos mesmos critérios adotados pelo fisco, ou compensá-los com demais tributos e contribuições vincendos e administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Aduz a inicial que, diante da grande quantidade de inadimplências, concordatas e falências que assolam o país, está sendo obrigada a suportar tais prejuízos, certo que a exigência se baseia em fato que não se ajusta à hipótese de incidência, pois não

concretizada de forma completa a operação, já que não recebido o preço da mercadoria. Também sustenta que, a prevalecer a incidência do tributo, tem-se por violados os princípios da isonomia, da capacidade contributiva, da legalidade, do não-confisco, da moralidade administrativa, sem embargo da noção cristã do que seja tributo devido.

Traça considerações acerca do conceito de faturamento, que designaria a somatória do produto das vendas ou atividades negociais ocorridas num dado período (dia, mês, ano, etc), representando, assim, a dimensão quantitativa das receitas auferidas num certo período em decorrência da atividade econômica exercida por pessoas físicas ou jurídicas, donde que quem fatura é aquele que vende seus produtos e recebe de seus destinatários o respectivo valor econômico avençado, donde que a expectativa de recebimento não configura receita.

Salienta que a legislação do Imposto de Renda autoriza a dedução de perdas com o recebimento de créditos, o que justifica tratamento semelhante relativamente ao IPI.

Invoca o prazo decenal para o pretendido aproveitamento, inclusive na modalidade de compensação.

A r. sentença julgou improcedente a ação ao entendimento de que, o surgimento da obrigação tributária dá-se com a configuração do fato gerador, que no caso do IPI, decorre de realização de operações com produtos industrializados, na forma do art. 46 do CTN, sendo indiferente eventual inadimplemento do destinatário, donde que a pretensão não merece guarida, inclusive ante a falta de previsão legal. Fixada condenação em verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Interpostos Embargos de Declaração, ante a ausência de manifestação acerca da ofensa aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva, bem ainda da prescrição e decadência, do direito de compensação na forma dos art's. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, Decreto nº 2.135/97 e IN nº 21/97, além da aplicação da taxa SELIC a partir de 01.01.96, foram rejeitados em razão do caráter infringente.

Apelou a autoria, para que reformada a r. sentença, repi-sando, em síntese, os argumentos tecidos na inicial.

Os autos subiram a esta Corte com contra-razões.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN (Relator): Cuida-se de apelação da autoria em face de sentença que julgou improcedente ação ordinária proposta para obter declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento antecipado do IPI incidente nas operações realizadas que não se concretizaram face o inadimplemento do destinatário, autorizando-se o creditamento escritural e extemporâneo do montante pago a maior a este título, devidamente corrigido pelos mesmos critérios adotados pelo fisco, ou compensá-los com demais tributos e contribuições vincendos e administrados pela Secretaria da Receita Federal.

O fato gerador do IPI, no que interessa à lide, é a saída do produto do estabelecimento (CTN: art. 46, II) e a respectiva base de cálculo, o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria (CTN: art. 47, II, “a”).

Não há como prevalecer a tese da autoria, inclusive à falta de previsão legal. Por certo que realizada a venda, ainda que a prazo, e emitida a fatura no valor da operação, a incidência do imposto é devida.

O inadimplemento do comprador não equivale ao cancelamento da compra e venda, no qual ocorre o desfazimento do negócio jurídico, denotando a ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação.

De fato, cancelamento da venda caracteriza-se pela devolução da mercadoria vendida ante a rescisão ou resilição do negócio jurídico, em virtude da inadimplência do comprador ou sua desistência ou de ambos os contratantes, entre outros motivos, implicando na anulação dos valores registrados como receita de vendas e serviços.

A venda sem o correspondente recebimento do valor devido pelo destinatário, de qualquer sorte, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, donde que permanece hígido o faturamento, que se configura quando a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado, conquanto o fato gerador, no caso do IPI, não esteja atrelado ao mesmo, como se viu.

Não se cuida de antecipação do recolhimento, uma vez que trata-se de mera faculdade a entrega de mercadorias sem o correspondente pagamento imediato.

Acerca das alegadas máculas aos princípios constitucionais invocados, da isonomia e da capacidade contributiva, é certo que não direcionados para uma situação particular, e sim a toda a gama de contribuintes que realize o fato gerador.

Eventuais inadimplementos decorrem dos riscos inerentes aos negócios e devem ser administrados de forma adequada e não utilizando-se de expedientes que não encontram amparo legal, como no caso, nem se prestam a caracterizar ofensa à isonomia tributária ou à capacidade contributiva.

Neste delineamento, também deve ser registrado que ao Poder Judiciário, a pretexto de aplicar o princípio da igualdade, não se possibilita autorizar aproveitamento do IPI não previsto em lei, na medida em que estaria criando uma terceira norma para nela inserir hipótese que não foi legalmente contemplada pelo legislador, ou seja, agindo como legislador positivo. Esclarecedor, à propósito o voto proferido no RE nº 170073-4/SP, pelo Ministro Paulo Brossard, Relator do caso:

“..... *omissis*

Neste sentido o Egrégio Plenário da Corte, quando do julgamento da Representação nº 1.451-7/DF (RTJ 127/789-808), firmou o entendimento segundo o qual, a pretexto de declarar a inconstitucionalidade parcial da lei, não pode o julgador legislar positivamente, de modo a alterar seu sentido inequívoco, criando hipótese diversa daquela pela lei prevista:

‘A jurisprudência desta corte é firme no entendimento de que, por via de declaração de inconstitucionalidade de parte da lei, não pode ela alterar o sentido inequívoco desta, o que implicaria, em última análise, criar lei nova, por diversa, em seu sentido, da existente. Corte Constitucional só pode atuar como legislador negativo, não porém, como legislador positivo’

..... *omissis*

Colaciono julgados acerca do tema:

“MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI, PIS E COFINS. VENDAS PRATICADAS. INADIMPLENTO DO COMPRADOR. INCIDÊNCIA DOS TRIBUTOS. COMPENSAÇÃO PREJUDICADA. 1. Apelo fazendário conhecido apenas com relação às alegações de prescrição do direito à repetição do indébito, de compensação das quantias recolhidas e de inaplicabilidade da taxa Selic em sede de compensação tributária. 2. Apelação não conhecida no tocante às demais questões, por se apresentarem como inovação em sede recursal, considerando que não se coadunam com o pedido formulado na petição inicial e não foram objeto de debate nos presentes autos. 3. A COFINS e a contribuição para o PIS têm como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigos 1º das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003). 4. Tais contribuições têm como fato gerador o aspecto econômico dimensionado pelas operações de vendas dos produtos e serviços da pessoa jurídica, sendo irrelevante que não tenha havido o posterior recebimento dos respectivos valores em razão da inadimplência de seus clientes. 5. O caso em análise distingue-se da hipótese em que há venda cancelada, pois nesta ocorre o desfazimento dos atos jurídicos que compoariam a base de cálculo das contribuições,

enquanto que na venda inadimplida os atos jurídicos permanecem válidos e produzem os efeitos jurídicos que lhes são próprios. 6. A legislação de regência não prevê para a configuração da hipótese de incidência do PIS e da COFINS a necessidade da entrada do numerário expresso nas notas fiscais emitidas pela impetrante. 7. Não integram a base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas referentes a ‘reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas’ (artigo 1º, § 3º, inciso V, ‘b’ das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003). Dessa forma, ainda que os valores faturados e não recebidos integrem a base de cálculo das mencionadas contribuições, é possível que venham a ser excluídos da base de cálculo caso haja a recuperação posterior desses valores. 8. Prejudicadas as questões referentes ao prazo prescricional do direito à repetição de indébito, à compensação e à taxa Selic. 9. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte. 10. Apelação parcialmente conhecida e, na parte em que conhecida, prejudicada e remessa oficial provida, para determinar a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre os valores correspondentes às vendas praticadas e não adimplidas.” (AMS 200761000223811, JUIZ MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 10/02/2009)

“TRIBUTÁRIO. COFINS, PIS E IPI. INADIMPLÊNCIA DO COMPRADOR NÃO DESCARACTERIZA A INCIDÊNCIA DOS TRIBUTOS. 1. A legislação pátria não prevê para a materialização da hipótese de incidência do IPI, PIS e COFINS a necessidade da entrada do numerário expresso nas notas fiscais emitidas pela impetrante. 2. A não emissão de nota fiscal, acarreta o descumprimento de uma obrigação acessória, estando sujeita às respectivas sanções. 3. Para caracterizar o fato gerador do IPI é necessário apenas a ocorrência de algum dos fatos previstos nos incisos do artigo 46 do CTN. Encontra-se dentre tais hipóteses, a

saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte, fato este que já ocorreu no presente caso, por ocasião da entrega da mercadoria para o comprador. 4. A base de cálculo será o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria, e, na ausência deste valor, a base de cálculo seria o preço corrente da mercadoria, ou similar, no mercado atacadista da praça do remetente (artigo 47 do CTN). 5. No caso da COFINS e do PIS, a hipótese de incidência é o faturamento, sendo irrelevantes para a formação da base de cálculo os valores expressos nas notas fiscais. 6. O inadimplemento da obrigação por parte do comprador da mercadoria não acarreta falta de base financeira concreta que justifique a não incidência dos tributos, pois o fato gerador da obrigação tributária é a situação previamente definida em lei. 7. O não pagamento do preço ajustado entre as partes poderá ser objeto de ação entre os particulares. 8. No caso de ‘vendas canceladas’, o contrato de compra e venda se aperfeiçoa com a entrega do produto, e não com o pagamento, não havendo que se falar em exclusão da base de cálculo, das exações em comento, das vendas cujos pagamentos não foram recebidos, por inadimplemento dos compradores. 9. Para a ocorrência do fato gerador e base de cálculo do IPI, PIS e COFINS é irrelevante a entrada dos valores descritos nas notas fiscais. 10. Improvimento ao apelo do impetrante.” (AMS 200261090056666, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 13/08/2004)

“PIS. COFINS. IPI. EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO. VENDAS A PRAZO INADIMPLIDAS. A legislação que disciplina o PIS, a COFINS e o IPI não autoriza a exclusão da base de cálculo das vendas a prazo inadimplidas, bem como dos créditos incobráveis dos adquirentes dos produtos e/ou serviços por inadimplemento. Eventos que tais, compreendidos pelo próprio risco da atividade, não maculam a obrigação tributária. Não há falar que as

vendas inadimplidas são equiparáveis às vendas canceladas. Quando ocorre o cancelamento do negócio, na verdade, o fato gerador do tributo não chega a existir e por essa razão é prevista como caso de exclusão da base de cálculo das contribuições - art. 3º da Lei nº 9.715/98 e art. 3º, § 2º, Lei nº 9.718/98, bem como na legislação posterior, Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/93; situação outra é o inadimplemento das vendas a prazo. Nesta o fato gerador subsiste perfeito e acabado, como no caso dos autos, em que não houve demonstração de cancelamento das vendas, mas mera narração de inadimplemento de alguns dos adquirentes, que não tem o condão de desconstituir o fato gerador dos tributos em tela.” (AC 200372010059199, VILSON DARÓS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 20/03/2007)

Tendo em vista que não reconhecido o direito à restituição do IPI, seja na modalidade de escrituração de créditos extemporâneos ou de compensação tributária, prejudicada a análise dos demais argumentos, cuja discussão somente se justificaria em face do acolhimento do pedido, o que não ocorreu.

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao apelo da autoria, para manter a r. sentença, nos termos supracitados.

É o voto.

Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN - Relator

- Sobre a ocorrência de fato gerador e base de cálculo do IPI, ainda que a venda reste inadimplida, veja também o seguinte julgado: AMS 2002.61.09.005666-6/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, publicada na RTRF3R 70/85.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO
0022024-65.2002.4.03.6100
(2002.61.00.022024-1)

Apelantes: BERTIN LTDA. E UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelados: OS MESMOS
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO
Classe do Processo: ApelReex 1285229
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 19/08/2010

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - INTERNAMENTO DE AERONAVE SEM OPÇÃO DE COMPRA. INCIDÊNCIA.

O IPI é de competência da União Federal nos termos do inciso IV do artigo 153 da CF/88, mas já vinha tratado na Lei 4.502/64 que trazia em seu art. 34 o fato gerador como sendo o desembaraço aduaneiro do produto de procedência estrangeira ou a saída do produto do estabelecimento industrial ou equiparado.

Deve-se reconhecer que a hipótese de incidência do IPI não é propriamente a industrialização do produto, mas sim a realização de operações com produtos industrializados. Nesse sentido, relevante para o IPI é a sua entrada no circuito econômico independentemente de sua operação, se a saída do estabelecimento ou a importação.

Assim, não se deve entender que a legislação ordinária que extraiu validade do citado art. 46, inciso I, do CTN é inconstitucional por ser incompatível com a Carta Magna ao definir o desembaraço aduaneiro como fato gerador de um tributo - no caso o IPI - utilizando situação contida no campo de abrangência de outro, qual seja, do imposto de importação.

Em face do disposto nos arts. 17 e 18 da Lei nº 6.099/74, na redação dada pela Lei nº 7.132/83, os bens introduzidos no Território Nacional, sob o regime de arrendamento

mercantil estão sujeito à incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI).

Não há que se falar em inobservância dos artigos 146, III e 154, I da CF no que tange à base de cálculo do IPI proporcional prevista pelo artigo 79 da Lei nº 9.430/96.

Pedido julgado improcedente, condenando-se a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa, corrigido.

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 da autora, dar provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa obrigatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO (Relator):

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada por BERTIN LTDA. objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que obrigue o recolhimento do IPI incidente no desembaraço aduaneiro de aeronave proveniente do exterior e objeto de contrato de locação mantido com o exportador (arrendamento operacional) a que se refere a Licença de Importação nº 02/0858728-1, sob a alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade do artigo 14, *caput* da IN SRF nº 150/99, e código 8802.20.31, da posição 88.02 da TIPI, por afrontar os artigos 145, § 1º, 146, inciso III, alínea “a”, 150, incisos I e II, e 153, § 3º, inciso I, todos da CF/88; artigos 46, inciso I, 47, inciso I e 97, incisos I, III e IV, todos do CTN; e item 79, da LC nº 56/97; artigos

2º, inciso I e 14 da Lei nº 4.502/64; e 118 do RIPI.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido para autorizar o desembaraço da aeronave desde que o único obstáculo para a liberação da mercadoria seja o não pagamento de tributos, subsistindo, no entanto, sua exigibilidade. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autora, asseverando que o art. 79 da Lei nº 9.430/96, ao estabelecer a incidência proporcional dos impostos incidentes em sede de operação de importação sob o regime de admissão temporária, o fez inaugurando nova espécie tributária, ou, no mínimo, estabelecendo novas bases de cálculo aos tributos em comento, em desacordo, portanto, com os preceitos basilares constitucionais, precipuamente o art. 154, inciso I, e o art. 146, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal. Denota que as Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal sob os nºs 164/98, 150/99 e 285/03, ao regularem o modo como devem ser calculados os impostos, inclusive estabelecendo variáveis não previstas em lei, contrariaram o princípio da tipicidade cerada, eivando de inconstitucionalidade e ilegalidade as exigências ora hostilizadas. Sustenta, ainda, a não-incidência do IPI sobre a operação de arrendamento mercantil operacional, porquanto a titularidade dominial dos bens objeto desse arrendamento não se transfere para os respectivos arrendatários, pois os arrendantes continuam investidos na propriedade daqueles bens. Desse modo, o fato gerador do IPI somente ocorreria com o desembaraço aduaneiro, entendido este como a importação definitiva do bem, ou seja, quando se verifica a sua circulação econômica. Sustenta ainda, que exigibilidade ofende o artigo 14, inciso I da Lei nº 4.502/64, pois ao definir o valor tributável pelo IPI na importação àquele previsto na legislação do Imposto de Importação, que prescreve ser a base de cálculo o preço da mercadoria oferecida à venda, não garante a cobrança na hipótese de produto arrendado, por contrariar a sua disposição e também por falta de lei ordinária. Aduz finalmente, ofensa ao artigo III do GATT e 98 do CTN,

por ser a aeronave importada similar às fabricadas pela EMBRAER, da qual somente é exigido no arrendamento mercantil destes produtos, o ISS (Imposto sobre Serviços). Almeja, de conseguinte, o reconhecimento do direito de proceder à importação temporária da aeronave arrendada, sem o pagamento do IPI.

Por seu turno, recorre a União Federal (Fazenda Nacional) pela improcedência total do pedido.

Com contrarrazões opostas por ambas as partes, vieram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO (Relator):

A Constituição traz princípios que irão nortear o sistema tributário, mas transfere ao legislador a tarefa de definir os tributos, o que permite a identificação de hipótese de incidência específica para o produto de origem estrangeira sem que, com isso, esteja atingindo direito fundamental do contribuinte.

O Imposto sobre Produtos Industrializados é de competência da União Federal nos termos do inciso IV do artigo 153 da Constituição, mas já vinha tratado na Lei 4.502/64, que trazia em seu artigo 34 o fato gerador como sendo o desembarço aduaneiro do produto de procedência estrangeira ou a saída do produto do estabelecimento industrial ou equiparado.

Deve-se reconhecer que a hipótese de incidência do IPI não é propriamente a industrialização do produto, mas sim a realização de operações com produtos industrializados. Nesse sentido, relevante para o IPI é a sua entrada no circuito econômico independentemente de sua operação, se a saída do estabelecimento ou a importação.

Assim, não se deve entender que a legislação ordinária que extraiu validade do citado art. 46, inciso I, do CTN é inconstitucional por ser incompatível com a Carta Magna ao definir o

desembaraço aduaneiro como fato gerador de um tributo - no caso o IPI - utilizando situação contida no campo de abrangência de outro, qual seja, do imposto de importação.

In casu, trata-se de importação de aeronave objeto de arrendamento mercantil sem opção de compra.

No que tange às relações com o Fisco, tem-se a disciplina da Lei nº 6.099/74, art. 1º e parágrafo único, que define o conceito de arrendamento mercantil para fins tributários, *in verbis*:

“Art. 1º. O tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil reger-se-á pelas disposições desta Lei. Parágrafo único - Considera-se arrendamento mercantil, para os efeitos desta Lei, o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta.” (Redação dada pela Lei nº 7.132, de 26.10.1983)

Dessa Lei, vale destacar os artigos 17 e 18, que cuidam, respectivamente, da entrada em território nacional de bens objeto de arrendamento mercantil:

“Art. 17. A entrada no território nacional dos bens objeto de arrendamento mercantil, contratado com entidades arrendadoras domiciliadas no exterior, não se confunde com o regime de admissão temporária de que trata o Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, e se sujeitará a todas as normas legais que regem a importação. (Redação dada pela Lei nº 7.132, de 26.10.1983)”

“Art. 18. A base de cálculo, para efeito do imposto sobre Produtos Industrializados, do fato gerador que ocorrer por ocasião da remessa de bens importados ao estabelecimento da empresa arrendatária, corresponderá ao preço atacado

desse bem na praça em que a empresa arrendadora estiver domiciliada. (Redação dada pela Lei nº 7.132, de 26.10.1983)
(...)

§ 2º. Nas hipóteses em que o preço dos bens importados para o fim de arrendamento for igual ou superior ao que seria pago pelo arrendatário se os importasse diretamente, a base de cálculo mencionada no *caput* deste artigo será o valor que servir de base para o recolhimento do Imposto Sobre Produtos Industrializados por ocasião do desembaraço alfandegário desses bens.”

Vê-se, portanto, que a legislação que cuida do regime tributário do arrendamento mercantil expressamente afirma que não se confunde esta espécie de contrato com o regime de admissão temporária previsto no Decreto-Lei nº 37/66, dispendo, inclusive, sobre a base de cálculo do IPI.

Sustenta a autora, contudo, estar sob o amparo do regime excepcional de admissão temporária de bens com a suspensão total do pagamento de tributos; sendo certo que a Receita Federal, por outro lado, alega haver admissão temporária de bens para utilização econômica, com a incidência proporcional dos tributos ao tempo em que o bem permanecer em território pátrio, de acordo com o artigo 79 da Lei 9.430/96.

A entrada de produtos em território aduaneiro, quando objeto de contrato de arrendamento mercantil, e as entidades arrendadoras encontram-se domiciliadas no exterior, encontra previsão legal e devidamente regulamentada.

Com efeito, dispõe o art. 75 do Decreto-Lei nº 37/66:

“Art. 75 - Poderá ser concedida, na forma e condições do regulamento, suspensão dos tributos que incidem sobre a importação de bens que devam permanecer no país durante prazo fixado.

§ 1º - A aplicação do regime de admissão temporária ficará sujeita ao cumprimento das seguintes condições básicas:

I - garantia de tributos e gravames devidos, mediante depósito ou termo de responsabilidade;

II - utilização dos bens dentro do prazo da concessão e exclusivamente nos fins previstos;

III - identificação dos bens.

§ 2º - A admissão temporária de automóveis, motocicletas e outros veículos será concedida na forma deste artigo ou de atos internacionais subscritos pelo Governo brasileiro e, no caso de aeronave, na conformidade, ainda, de normas fixadas pelo Ministério da Aeronáutica.

§ 3º - A disposição do parágrafo anterior somente se aplica aos bens de pessoa que entrar no país em caráter temporário.”

A legislação infraconstitucional, portanto, prevê o chamado Regime de Admissão Temporária, expressamente delegando às disposições regulamentares o tratamento específico da matéria, inclusive no caso de aeronaves.

Não obstante, com o advento da Lei nº 9.430/96, passou-se a cobrar os impostos incidentes sobre a importação temporária de mercadorias para utilização econômica, de forma proporcional ao tempo de permanência do bem no país. Tal preceito vem disposto no art. 79 da Lei 9.430/96, *verbis*:

“Art. 79. Os bens admitidos temporariamente no País, para utilização econômica, ficam sujeitos ao pagamento dos impostos incidentes na importação proporcionalmente ao tempo de sua permanência em território nacional, nos termos e condições estabelecidos em regulamento.

Parágrafo único. O Poder Executivo poderá excepcionar, em caráter temporário, a aplicação do disposto neste artigo em relação a determinados bens.”

Consequentemente, o regulamento aduaneiro em vigência, Decreto nº 4.543/2002, consubstanciando a disposição da Lei nº 9.430/96, estabelece o regramento da matéria, sujeitando os bens

admitidos temporariamente no País aos impostos sobre a importação e sobre produtos industrializados, proporcionalmente ao seu tempo de permanência.

Assim, conclui-se que o regime de admissão temporária, por ser um regime aduaneiro especial, no qual há suspensão do pagamento de tributos, constitui situação excepcional, e, portanto, somente poderá ser concedido nos estritos termos em que previsto no Regulamento Aduaneiro. Nesse passo, oportuno trazer a lume os dispositivos do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002) relacionados à questão:

“CAPÍTULO III - DA ADMISSÃO TEMPORÁRIA

Art. 306. O regime aduaneiro especial de admissão temporária é o que permite a importação de bens que devam permanecer no País durante o prazo fixado, com suspensão total do pagamento de tributos, ou com suspensão parcial, no caso de utilização econômica, na forma e nas condições deste Capítulo (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 75, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 79).

Seção I - Da Admissão Temporária com Suspensão Total do Pagamento de Tributos

Subseção I - Do conceito

Art. 307. O regime aduaneiro especial de admissão temporária com suspensão total do pagamento de tributos permite a importação de bens que devam permanecer no País durante prazo fixado, na forma e nas condições desta Seção (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 79).

Subseção II - Dos Bens a que se Aplica o Regime

Art. 308. O Regime poderá ser aplicado aos bens relacionados em ato normativo da Secretaria da Receita Federal, e aos admitidos temporariamente ao amparo de acordos internacionais.

(...)

Seção II - Da Admissão Temporária para Utilização Econômica

Art. 324. Os bens admitidos temporariamente no País, para

utilização econômica, ficam sujeitos ao pagamento dos impostos de importação e sobre produtos industrializados, proporcionalmente ao seu tempo de permanência no território aduaneiro, nos termos e condições estabelecidos nesta Seção (Lei nº 9.430, de 1996, art. 79).

§ 1º. Para os efeitos do disposto nesta Seção, considera-se utilização econômica o emprego dos bens na prestação de serviços ou na produção de outros bens.

§ 2º. A proporcionalidade a que se refere o *caput* será obtida pelo percentual representativo do tempo de permanência do bem no País em relação ao seu tempo de vida útil, determinado nos termos da legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

§ 3º. O crédito tributário correspondente à parcela dos impostos com exigibilidade suspensa deverá ser constituído em termo de responsabilidade.

§ 4º. Na hipótese do § 3º, será exigida garantia correspondente ao crédito constituído no termo de responsabilidade, na forma do art. 675, ressalvados os casos de expressa dispensa, estabelecidos em ato normativo da Secretaria da Receita Federal.

Art. 325. O imposto pago na forma do art. 324 não será restituído nem poderá ser objeto de compensação em virtude de extinção da aplicação do regime antes do prazo pelo qual houver sido concedido.

Art. 326. O regime será concedido pelo prazo previsto no contrato de arrendamento operacional, de aluguel ou de empréstimo, prorrogável na mesma medida deste, observado, quando da prorrogação, o disposto no art. 324.

(...)

Art. 330. Na administração do regime de admissão temporária para utilização econômica, aplica-se subsidiariamente o disposto na Seção I.

Seção III - Das Disposições Finais

Art. 331. A entrada no território aduaneiro de bens objeto de arrendamento mercantil, contratado com entidades

arrendadoras domiciliadas no exterior, não se confunde com o regime de admissão temporária de que trata este Capítulo, e sujeita-se às normas gerais que regem o regime comum de importação (Lei nº 6.099, de 12 de setembro de 1974, art. 17, com a redação dada pela Lei nº 7.132, de 26 de outubro de 1983, art. 1º, inciso III)”

Vê-se pois, da análise dos dispositivos supracitados (em especial, os arts. 308 e 331), que o arrendamento mercantil não configura hipótese de admissão temporária de bens com suspensão total do pagamento de tributos. Essa afirmação encontra amparo também no disposto no art. 17 da Lei 6.099/76. Ocorre que, com a Lei 9.430/96, criou-se a possibilidade de que os bens destinados à utilização econômica que adentrarem em território pátrio por período certo ficassem sujeitos ao pagamento proporcional de impostos exigidos na importação, de acordo com o tempo de permanência do bem no país. Forçoso concluir, nesse passo, que não há violação ao princípio constitucional da legalidade (artigo 150, I da CF), vez que os tributos incidentes na importação continuam com supedâneo na Constituição Federal, e suas normas gerais no Código Tributário Nacional.

Assim, a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 285/2003, que sucedeu às Instruções Normativas da SRF nºs 164/98 e 150/99, tratou da forma de quantificação da proporcionalidade dos impostos a recolher, não violando, em nenhum momento, o princípio da legalidade, pois apenas veio a estabelecer uma fórmula para o cálculo dos impostos tendo como ponto de partida as bases de cálculo do II e do IPI já existentes.

Nessa esteira, dispõe o Código Tributário Nacional em seus artigos 46 e 47 sobre o fato gerador e base de cálculo do IPI:

“Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira.

(...)

Art. 47. A base de cálculo do imposto é:

I - no caso do inciso I do artigo anterior, o preço normal, como definido no inciso II do artigo 20, acrescido do montante:

- a) do imposto sobre a importação;
 - b) das taxas exigidas para entrada do produto no País;
 - c) dos encargos cambiais efetivamente pagos pelo importador ou dele exigíveis;
- (...)”

Observa-se, portanto, a presença de todos os elementos exigidos para a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, vez que presentes os requisitos de configuração do tributo, tal como o fato gerador, que corresponde ao desembaraço aduaneiro (art. 46, I, CTN), e a presença do sujeito passivo tributário, que coincide com o importador (art. 51, I, CTN).

Assim considerando, pela análise dos dispositivos supracitados, tem-se que o arrendamento mercantil não constitui hipótese de admissão temporária de bens com suspensão total do pagamento de tributos. Esse entendimento encontra guarida também no art. 17 da Lei 6.099/76.

Não há falar-se em bitributação, no que se refere à incidência do IPI concomitante ao ISS, pois os dois impostos possuem fatos geradores distintos, incidindo sobre operações diferentes, não havendo qualquer confusão entre eles, ou algo que permita que a incidência de um prejudique a do outro.

O IPI, devido na importação, possui como fato gerador o desembaraço aduaneiro, como já explicitado, ao passo que o ISS, além de ser de competência de outro ente federativo, possui situação diversa como fato gerador, não havendo qualquer motivação que impeça a incidência de ambos os tributos concomitantemente.

Vale afirmar ainda, que o imposto incide sobre os produtos industrializados e não sobre a industrialização, sendo irrelevante, o título jurídico da operação que possibilitou a entrada do bem em território nacional, sendo certo que o fato gerador do imposto é o desembaraço aduaneiro.

Este Egrégio Tribunal já se pronunciou a respeito da exigibilidade do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI sobre operações de arrendamento mercantil sob admissão temporária, ou seja, sem opção de compra, junto à ApelReex - SP 1263144 sob a relatoria da E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes consoante segue:

“Às regras que veiculam hipóteses de exclusão tributária não se impõe processo legislativo diferenciado, eis porque concedem-se e revogam-se benefícios por meio de lei ordinária. Como o Decreto-lei 37/66, que instituiu o indicado regime aduaneiro especial, assim também a Lei 9.430/96, cujo artigo 79 reduziu os limites da benesse concedida. Afastou-se a exclusão integral do tributo e adotou-se a tributação proporcional ao tempo de estada do bem em território nacional.

Ademais, o regulamento aduaneiro estabelece que o termo desembaraço aduaneiro é utilizado para o despacho de mercadorias importadas a título definitivo ou não (‘despacho de importação é o procedimento fiscal mediante o qual se processa o desembaraço aduaneiro de mercadoria procedente do exterior, seja ela importada a título definitivo ou não’), sendo, pois, descabida a alegação de não incidência do IPI atribuída à ausência de transferência da propriedade no contrato de arrendamento mercantil.

Outrossim, não há que se falar em inobservância dos artigos 146, III e 154, I da CF no que toca à base de cálculo do IPI proporcional prevista pelo art. 79 da Lei nº 9.430/96. A fórmula de apuração do IPI e do II devidos na importação, segundo consta do Decreto 2.889/98 e das Instruções Normativas nº 164/98, nº 150/99 e nº 285/03, que regulamentam o artigo 79 da Lei nº 9.430/96, continua fulcrada nos critérios dispostos nos artigos 20 e 47, I, do Código Tributário Nacional. O elemento temporal, relativo ao período de permanência do bem, e o fator de vida útil do mesmo prestar-se-iam unicamente à definição da parte

daquela base de cálculo insujeita ao benefício fiscal. Veja-se o acórdão proferido no julgamento de Apelação Cível em Mandado de Segurança, da lavra do Exmo. Desembargador Relator Wellington Mendes de Almeida, da Primeira Turma do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região: 'TRIBUTÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS. FATO GERADOR DO IPI. REGIME ESPECIAL DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA COM SUSPENSÃO DE TRIBUTOS. LEASING FINANCEIRO E OPERACIONAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ISONOMIA E DA SELETIVIDADE. ISENÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRICTIVA. PROCESSO DE CONSULTA. NÃO-SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEI 9.430/96, ART. 79. LEI 6.099/74, ART. 17. DL Nº 37/66, ARTS. 71 E 75. DECRETO Nº 2.889/98.

1. O cerne da incidência do IPI, na dicção constitucional, é a operação jurídica que faz circular o produto industrializado, sendo irrelevante a saída do produto do estabelecimento fabricante ou o momento em que se considera realizada a saída, mesmo por presunção. O regramento da Lei nº 6.099/74 é compatível com o art. 153, IV, da Constituição, devendo incidir o IPI nas operações de arrendamento mercantil, desde que se trate de produto industrializado.

3. Não merece guarida o argumento de que não incide o IPI, em razão de não ter sido efetuada a transferência da titularidade do domínio do bem, porquanto o art. 46 do CTN não exige a internação de modo definitivo, para que se perfectibilize o fato gerador de tal tributo; ao invés, o aspecto material da norma é simplesmente o desembaraço aduaneiro.

4. Sujeitam-se ao regime especial de admissão temporária previsto no DL nº 37/66 somente os bens que não serão utilizados na prestação de serviços ou na produção de outros bens, isto é, não se destinam à circulação econômica; daí por que o pagamento dos tributos é suspenso. Não há

similaridade com o arrendamento mercantil, no qual a destinação econômica é ínsita à operação de interação do bem importado.

5. O art. 79 da Lei nº 9.430/96 criou nova espécie de regime de admissão temporária, no qual não há suspensão dos tributos, mas pagamento de impostos federais proporcional ao tempo de permanência no País dos bens admitidos temporariamente. A característica distintiva do novo regime consiste na utilização econômica dos bens, razão pela qual não há pretender a aplicação do regime previsto no DL nº 37/66.

6. O tratamento jurídico diverso dado ao *leasing* operacional pelo Decreto nº 2.889/98 justifica-se em virtude da própria natureza do contrato, em oposição ao *leasing* financeiro. No primeiro, ocorre uma locação de bens, geralmente com cláusula de prestação de serviços, pois o arrendador é o próprio fabricante do bem; o valor pago a título de aluguel visa a ressarcir o custo do arrendamento do bem e os serviços inerentes colocados à disposição da arrendatária; não pode ultrapassar 75% do custo do bem arrendado. Já no *leasing* financeiro, ocorre o financiamento do bem arrendado mediante pagamento parcelado, de modo que os valores devidos pela arrendatária sejam suficientes para que a arrendadora recupere o custo do bem durante o prazo do contrato; geralmente o fabricante do bem não participa do contrato, mas uma instituição financeira e o arrendatário; a assistência técnica e demais despesas para a manutenção do bem não estão embutidas no valor da transação.

7. O Decreto nº 2.889/98 não afronta o princípio da legalidade, porquanto limitou-se a dar concreção ao art. 79 da Lei nº 9.430/96.

8. A objetivação do critério de tributação do IPI, traduzido pela essencialidade, envolve a valoração do que é indispensável e necessário à vida humana, mensurado por fatores que variam no tempo e no espaço, conforme a evolução e os

padrões de exigência da sociedade. Esse juízo de valor está implícito, tanto na atividade legislativa, ao dispor sobre as condições e limites para a fixação de alíquotas, quanto na atividade do Executivo, ao alterar as alíquotas do IPI, segundo as determinações legais, cumprindo ao Judiciário reconhecer sua adequação ou não aos ditames constitucionais. O argumento de que há amplo campo para a discricionariedade do legislador, sendo vedado exercer o controle jurisdicional sobre atos de conteúdo político, implica negação ao princípio constitucional da seletividade, cuja tutela compete precipuamente ao Poder Judiciário.

9. Sendo fixadas as alíquotas do IPI em percentual razoável, significativamente abaixo da alíquota correspondente aos produtos mais essenciais, não há falar em ofensa ao princípio da seletividade.

10. O cânone hermenêutico, quando se trata de legislação que concede isenção, é a interpretação restritiva, proibindo-se o recurso a outras formas de interpretação que ampliem o benefício fiscal ou à integração mediante analogia.

11. O processo de consulta não pode ser enquadrado entre as reclamações e os recursos, visto que a suspensão do exigibilidade do crédito tributário somente ocorre se houver impugnação ou defesa contra lançamento ou aplicação de penalidade. A consulta visa obter a interpretação da Receita Federal a respeito de dispositivos da lei tributária aplicáveis a fato determinado, não possuindo caráter contencioso’.”

Ainda nesse sentido, precedente também da C. 3ª Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTROVÉRSIA SOBRE RECOLHIMENTO DE IPI - AERONAVE ARRENDADA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - Cinge-se o presente agravo sobre o recolhimento ou não de IPI no momento do desembaraço aduaneiro da aeronave arrendada.

2 - Diante da materialidade básica e mais abrangente ('industrializar produtos, no sentido de colocá-los no ciclo econômico-comercial, mediante a realização de operações mercantis'), que dá rumos jurídicos ao IPI, os dois outros critérios materiais desse imposto ('importar' e 'arrematar em leilões', produtos industrializados) têm sustentação no princípio da isonomia, que não permite aos contribuintes importadores de produtos estrangeiros tratamento tributário mais favorecido do que o dado aos que industrializam produtos nacionais.

3 - Por isso mesmo, essa modalidade do IPI assume nítida feição extrafiscal, regulatória, tal qual o próprio imposto de importação.

4 - E assim entendida a questão, justifica-se a menção do legislador à base de cálculo própria do Imposto sobre a Importação, isto é, 'o preço normal que o produto, ou seu similar, alcançaria, ao tempo da importação, em uma venda em condições de livre concorrência' (art. 20, II, do CTN).

5 - Há, na verdade, vontade legislativa no tratamento equânime entre produtos nacionais e produtos nacionalizados. Não há que se haver uma operação de compra e venda: a menção ao preço de venda é apenas referencial, para fins de estabelecimento da base de cálculo do IPI, na modalidade importação.

6 - Agravo de instrumento não provido.”

(TRF3 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 305106 - TERCEIRA TURMA - Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - DJU DATA: 07/11/2007 PÁGINA: 285)

Finalmente, improcede a alegação de que a exigibilidade do IPI na importação de aeronave pela autora ofenderia o artigo III do GATT e artigo 98 do CTN.

Isto porque, nos termos do artigo 48, inciso VI do Decreto nº 2.637/98-RIPI, são isentos do Imposto sobre Produtos Industrializados “as aeronaves de uso militar e suas partes e peças, vendidas à União (Lei nº 4.502, de 1964, art. 7º, inciso XXXVII,

Decreto-Lei nº 34, de 1966, art. 2º, alteração 3ª, Lei nº 5.330, de 11 de outubro de 1967, art. 1º, e Lei nº 8.402, de 1992, art. 1º, inciso VIII)”.
Sendo assim, não há razão para se conceder isenção de IPI às aeronaves fabricadas por países signatários do GATT, se as aeronaves fabricadas no país não gozam de tal isenção, exceto as de uso militar.

Portanto não ocorre violação ao Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT, vez que, em se tratando de isenção, há que se obedecer ao disposto no inciso II do artigo 111 do Código Tributário Nacional, que determina a interpretação literal da legislação tributária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora e dou provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa obrigatória para julgar improcedente o pedido. Em consequência, condeno a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa, corrigido.

É como voto.

Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0045289-44.2002.4.03.6182
(2002.61.82.045289-9)

Apelantes: GRÁFICAS BRASILEIRAS INDÚSTRIAS GRÁFICAS E EDITORA
LTDA. E FILIA(L)(IS)

Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO
PAULO - SP

Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO SANTORO FACCHINI

Classe do Processo: AC 1077961

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/08/2010

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRA-
TAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ENTREGA DA DCTF - IMPE-
NHORABILIDADE - SOCIEDADE COMERCIAL.**

1. Exercido o juízo de retratação em virtude da informa-
ção, concedida pelo agravante, relativa à data da entrega
da DCTF ter sido posterior ao vencimento da obrigação.

2. A impenhorabilidade do artigo 649, inciso VI do Cód-
igo de Processo Civil não abrange os bens de sociedades
comerciais, mas, sim, tutela os livros, máquinas, utensílios,
e instrumentos necessários ou úteis ao exercício de profis-
são. Logo, o exercício de profissão não se confunde com
a consecução do objetivo social de pessoas jurídicas.

3. Nos termos do entendimento sedimentado pelo E. Su-
perior Tribunal de Justiça, considera-se constituído o cré-
dito tributário mediante a declaração do contribuinte,
tornando desnecessário o lançamento. Assim, a entrega da
declaração de débitos e créditos tributários federais
(DCTF) passa a ser o termo inicial da contagem do prazo
prescricional de cinco anos.

4. De modo ordinário, a entrega da declaração pelo con-
tribuinte é feita em data anterior ao vencimento da obri-
gação. Neste caso, resta evidente que a prescrição somente
pode ser contada a partir da exigibilidade do crédito, ou

seja, a partir da respectiva data de vencimento.

5. Entrementes, quando o contribuinte entrega a DCTF depois do vencimento da obrigação, a data de entrega passa a ser o termo inicial da contagem do prazo prescricional.

6. Cumpre também registrar que, mesmo na sistemática anterior à vigência da LC 118/2005, firme o entendimento de que a demora da citação, sem concorrência do exequente, mas decorrente apenas da demora dos mecanismos judiciais ou de atos fraudulentos do executado não pode ser computada, para fins de prescrição, nos termos da Súmula 106 do STJ.

7. Assim, neste caso, a DCTF somente foi entregue em abril de 1.993, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em janeiro de 1.998. Nos termos dos fundamentos acima enunciatos, não há falar em prescrição dos créditos tributários exigidos.

8. Agravo prejudicado devido ao juízo de retratação e apelação desprovida.

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, julgar prejudicado o agravo e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Juiz Federal Convocado SANTORO FACCHINI - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado SANTORO FACCHINI (Relator): Trata-se de apelação, tirada pelo embargante, contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, sem imposição do ônus da sucumbência.

Nas razões de recurso, em apertada síntese, alega o apelante

que os créditos exigidos estão prescritos, e que os bens constrictos não poderiam ser penhorados, a teor do artigo 649, inciso VI do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

A r. decisão monocrática de fls. 70/71, deu parcial provimento à apelação interposta pelo embargante nestes autos de embargos à execução fiscal, para reconhecer a prescrição dos créditos com vencimento anterior a 31 de agosto de 1.992.

Decisão desafiada por agravo, tirado pela Fazenda Nacional, nos termos do artigo 557, parágrafo único do C. P. C.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado SANTORO FACCHINI - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado SANTORO FACCHINI (Relator): A análise das razões apresentadas no agravo legal interposto pela Fazenda Nacional permite o exercício do juízo de retratação, consoante dispõe o artigo 557, parágrafo único do C. P. C.

Ainda que lastreada a decisão hostilizada em jurisprudência sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, descursa-se de fato bem apontado pela agravante - a entrega da DCTF foi posterior ao vencimento da obrigação -, o que, aliás, pode ser verificado na própria C. D. A.

Justifica-se, no presente caso, o juízo de retratação, sendo conveniente, pois, submeter o próprio recurso do embargante à apreciação do Órgão Colegiado.

Em face do exposto, com espeque no exercício do juízo de retratação previsto no artigo 557, § único do Código de Processo Civil, reconsidero a r. decisão de fls. 71/72, submetendo o julgamento da apelação interposta pelo embargante à apreciação da E. Turma Julgadora, ficando prejudicado o agravo legal.

Passo, assim, à apreciação da apelação.

A impenhorabilidade do artigo 649, inciso VI do Código de Processo Civil não abrange os bens de sociedades comerciais, mas, sim, tutela os livros, máquinas, utensílios, e instrumentos

necessários ou úteis ao exercício de profissão. Logo, o exercício de profissão não se confunde com a consecução do objetivo social de pessoas jurídicas.

Antes de se cogitar da fluência do prazo prescricional, mister que se delinee a data de constituição dos créditos tributários.

A discussão acerca da contagem dos prazos decadencial e prescricional, no caso de tributos sujeitos à homologação, ensejou vívida controvérsia no E. Superior Tribunal de Justiça.

A Primeira Seção daquela Corte firmou, inicialmente, posição de que a decadência do direito de constituição do crédito é decenal, mediante a aplicação conjunta do artigo 150, parágrafo 4º e 173, I, ambos do C. T. N. Com base nesse entendimento, contavam-se cinco anos para a homologação, e, depois, mais cinco anos, para a constituição do crédito. Cite-se, neste passo, o V. Acórdão - STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 778411; Processo: 200601156227; UF: SP; Órgão Julgador: Primeira Turma; Data: 07/11/2006; Documento: STJ000721192; DJ data: 23/11/2006; página: 225; Relator: Min. José Delgado.

Posteriormente, entretantes, pacificou o E. Superior Tribunal de Justiça entendimento diverso, para firmar que “a tese segundo a qual a regra do artigo 150, parágrafo 4º do CTN deve ser aplicada cumulativamente com a do artigo 173, I do CTN, resultando em prazo decadencial de dez anos, já não encontra guarida nesta Corte” (Resp 1061128/SC - Rel. Min. Castro Meira); no mesmo sentido: RESP 731314/RS; ArRG no AG 93385/SP; AgRg no AG 410358/SP, dentre outros).

A posição então adotada no E. Superior Tribunal de Justiça, além de se coadunar com vozes doutrinárias abalizadas, harmonizava-se, no mesmo passo, com o sentir então majoritário das Cortes Federais. Desse entendimento resultava que, no lançamento por homologação, quando o contribuinte, ou o responsável tributário, declara e recolhe o tributo, o Fisco passa a dispor do prazo decadencial de cinco anos, contados do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a eventual diferença (artigo 150, parágrafo 4º do CTN). Ao revés, quando não ocorresse pagamento, nada haveria a homologar, razão pela qual deveria a autoridade

fiscal efetuar o lançamento substitutivo, cujo prazo decadencial era de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I do CTN).

Hodiernamente, no entanto, o E. Superior Tribunal de Justiça vem conferindo ao tema entendimento diverso, em que se considera constituído o crédito tributário mediante a declaração do contribuinte, tornando desnecessário o lançamento. Assim, a entrega da declaração de débitos e créditos tributários federais (DCTF) passa a ser o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos. Nesses termos: AgRG no Resp 1045445/RS, RE 2008/00513-3, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 11/05/2009, dentre vários outros.

Outrossim, nos termos do entendimento solidificado em Súmula Vinculante do E. Supremo Tribunal Federal, somente leis complementares podem dispor sobre decadência e prescrição tributárias, inclusive fixação dos respectivos prazos, sob pena de malferir o artigo 146, inciso III, alínea “b” da Constituição Federal, razão pela qual não podem incidir as disposições dos artigos 45 e 46 da lei 8.212/91, no caso de contribuições devidas à Previdência Social, bem como a suspensão do prazo de prescrição, por 180 dias, conforme previsto no artigo 2º da lei 6.830/80.

Considerado o caráter utilitário do processo, há de assentir ao novel posicionamento do E. STJ, que hoje se mostra consolidado.

Quanto à data de interrupção da prescrição, observa-se que a Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2.005 (vigência a partir de 9 de junho de 2.005), alterou o artigo 174 do CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. Firmou-se, na jurisprudência, que a referida Lei Complementar deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, desde que a data do despacho que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor.

Cumpra também registrar que, mesmo na sistemática anterior à vigência da LC 118/2005, firme o entendimento de que a demora da citação, sem concorrência do exequente, mas decorrente apenas

da demora dos mecanismos judiciários ou de atos fraudulentos do executado não pode ser computada, para fins de prescrição, nos termos da Súmula 106 do STJ (TRF3ª AC 1320844, Rel. Cecília Marcondes, 9/6/2009).

De modo ordinário, a entrega da declaração pelo contribuinte é feita em data anterior ao vencimento da obrigação. Neste caso, resta evidente que a prescrição somente pode ser contada a partir da exigibilidade do crédito, ou seja, a partir da respectiva data de vencimento.

Entretantes, quando o contribuinte entrega a DCTF depois do vencimento da obrigação, a data de entrega passa a ser o termo inicial da contagem do prazo prescricional (STJ - AG 764.859/PR).

Assim, neste caso, a DCTF somente foi entregue em abril de 1.993, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em janeiro de 1.998. Nos termos dos fundamentos acima encetados, não há falar em prescrição dos créditos tributários exigidos, pois que não transcorreu o lustro, entre a data de constituição do crédito e a data de ajuizamento da execução fiscal.

Ante o exposto, voto por julgar prejudicado o agravo e negar provimento à apelação.

Juiz Federal Convocado SANTORO FACCHINI - Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (AMS)
0001915-24.2003.4.03.6123
(2003.61.23.001915-0)

Apelante: UNIÃO FEDERAL
Apelada: CLARIANA TUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA. - ME
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE BRAGANÇA PAULISTA - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO
Classe do Processo: AMS 261412
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 05/08/2010

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE TERRESTRE. FRETAMENTO DE PASSAGEIROS. MULTA E APREENSÃO DO VEÍCULO. ART. 85, § 3º, DO DECRETO Nº 2.521/98. ILEGALIDADE.

I. Autuação e apreensão de veículo por prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros, sem a devida autorização, bem como realizar embarque e desembarque de passageiros ao longo do itinerário (art. 85, I e VI, do Decreto 2.521/98).

II. A sanção de apreensão do veículo (art. 85, do Decreto nº 2.521/98), não encontrando amparo na lei 10.233/01, viola o princípio da legalidade.

II. É ilegítimo condicionar a liberação do veículo ao pagamento de multa e despesas, pois caracteriza forma coercitiva para cobrança de tributos e cominações.

III. Apelação e remessa oficial desprovidas.

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 e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora): Trata-se de recurso de apelação e de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *Clariana Tur transportes e Turismo Ltda. - ME*, em 11 de novembro de 2003, em face do Chefe do Núcleo de Operações Especiais da 6ª Superintendência de Polícia Rodoviária Federal de São Paulo Município de Atibaia/São Paulo, com o fito de ver assegurada, *sem o pagamento de multa, a liberação de veículo apreendido*, em virtude de realizar fretamento de passageiros com veículo não cadastrado na Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, bem como embarcação de pessoas ao longo do itinerário (Dec. 2521/98, arts. 83, VI, “a” e 85, I e VI). Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

As informações foram prestadas às fls. 37/42, alegando, em preliminar, a falta de interesse processual da impetrante, pois não houve ato abusivo ou ilegal por parte da autoridade impetrada. No mérito, sustenta a legalidade do ato praticado.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido (fls. 85/87), determinando-se a entrega do veículo (ônibus de passageiros, marca/modelo SCANIA/K113 CL 4X2 360, placa CYB 6863/São Bernardo do Campo/SP, ano 1994, capacidade para 48 passageiros, RENAVAM 631439730), desde que houvesse o pagamento da multa e demais taxas devidas.

Contra a decisão liminar a impetrante interpôs Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.077805-8 (fls. 90/95), pelo qual foi concedido o efeito suspensivo da decisão agravada (fls. 112/113), sob o fundamento de que é “ilegítima a retenção do veículo como meio coercitivo para pagamento da penalidade pecuniária”.

Processado o feito, sobreveio sentença (fls. 120/128), concedendo o *writ*, ratificando o teor da liminar, para determinar a liberação do veículo apreendido, sem o prévio pagamento de

multas e taxas porventura devidas pela mesma infração referente à apreensão do veículo. Não houve condenação em honorários (STJ, Súm. 105). Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada apela a União (fls. 144/149), pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que não houve violação a direito líquido e certo por parte da autoridade coatora, a qual agiu na estrita legalidade.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O Ministério Público Federal, em parecer (fls. 155/163), opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora): Cuida-se de mandado de segurança, visando - independentemente do pagamento de multa - a liberação de veículo (ônibus) apreendido em operação da polícia rodoviária federal. Alega-se ter sido o veículo utilizado para fretamento de passageiros, sem o devido cadastramento na Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, bem como a embarcação de pessoas ao longo do itinerário (Dec. 2521/98, arts. 83, VI, “a” e 85, I e VI).

Em face destas condutas a Administração Pública aplicou ao impetrante as penas de multa e de apreensão do veículo, submetendo a *liberação* ao pagamento, conforme o art. 85, § 3º, do Dec. 2521/98 *verbis* “A liberação do veículo far-se-á mediante ato do órgão fiscalizador, após comprovação do pagamento das multas e das despesas referidas nos parágrafos anteriores”.

Ao contrário do alegado a impetrante juntou à fl. 19 Certificado de registro para fretamento - forma Autorização, expedido em 27.01.03, com validade até 27.01.05.

Compete à União “explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: (...) e os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros” (CF/88, art. 21, XII, “e”).

Neste passo, sobreveio a lei 8987/95, dispondo sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal.

Importante consignar que a Lei 8.987/95 não previu as infrações, nem as penalidades porventura cabíveis.

Não obstante, o Poder Executivo expediu o Decreto 2.521/98, para minudenciar o *modus operandi* da Administração, para tornar exequível a lei acima mencionada. Dispôs, então, acerca da exploração, mediante permissão e autorização, de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

Como a lei que visava disciplinar é genérica, o Decreto estabeleceu como princípio geral (art. 5º) a aplicação supletiva da lei 8.666/93 (Lei de licitação). Nesta ótica *o administrador passou a aplicar as penalidades previstas na Lei de licitações como modelo legal para o Decreto.*

Como a Lei de concessão e permissão do serviço de transporte, lei 8987/95 era omissa o Decreto supriu por conta própria. Assim, adotou as quatro as sanções estabelecidas na lei 8666/93. São elas: I - advertência, II - multa; III - suspensão; IV - declaração de inidoneidade.

Posteriormente, a omissão quanto às penalidades restou corrigida ante com a edição da Lei 10.233/01 que reestruturou o serviço de transporte. Este diploma em seu art. 78-A elencou as medidas punitivas para o caso de violação às normas deste serviço público:

“Art. 78-A. A infração a esta Lei e o descumprimento dos deveres estabelecidos no contrato de concessão, no termo de permissão e na autorização sujeitará o responsável às seguintes sanções, aplicáveis pela ANTT e pela ANTAQ, sem prejuízo das de natureza civil e penal:

I - advertência;

II - multa;

III - suspensão

IV - cassação

V - declaração de inidoneidade.”

Ante o princípio da legalidade, resta claro que somente os termos da Lei 10.233/01 poderia servir de suporte a aplicação de qualquer penalidade. As sanções administrativas, tais como as sanções penais, dependem da existência de lei prévia, diferenciando apenas porque decorrem do poder de polícia administrativa do Estado.

Disto decorre absoluta incompatibilidade do art. 79, do Decreto 2521/98 ao pretender utilizar a Lei de licitações para fins de aplicar sanções sem ter qualquer autorização legislativa, com se deduzisse de sua redação:

“Art. 79. As infrações às disposições deste Decreto, bem como às normas legais ou regulamentares e às cláusulas dos respectivos contratos, sem prejuízo da declaração de caducidade, sujeitarão o infrator, conforme a natureza da falta, às seguintes penalidades, que serão aplicadas nos termos e na forma autorizados pela Lei que estabelece normas gerais sobre licitações:

I - multa;

II - retenção de veículo;

III - apreensão de veículo;

IV - declaração de inidoneidade.”

“SEÇÃO IV

Da Apreensão do Veículo

Art. 85. A penalidade de *apreensão do veículo*, que se dará pelo prazo mínimo de setenta e duas horas, será aplicada, sem prejuízo da multa cabível, nos casos de execução de serviço não autorizado ou permitido pelo Ministério dos Transportes ou, em se tratando de serviços especiais de *fretamento*, quando:

I - *houver embarque ou desembarque de pessoas ao longo do itinerário;*

II - ocorrer a prática de venda ou emissão individual de bilhete de passagens;

III - a lista de pessoas não corresponder às efetivamente

embarcadas e transportadas;

IV - houver o transporte intermediário de pessoas;

V - o veículo utilizar terminal rodoviário de passageiros de linha regular nos pontos extremos e nas localidades intermediárias da viagem;

VI - o veículo não portar, durante a viagem, cópia do registro cadastral da empresa e da respectiva autorização de viagem.

§ 1º A continuação da viagem somente se dará com ônibus de permissionária ou autorizatária de serviços disciplinados por este Decreto, requisitado pela fiscalização, cabendo ao infrator o pagamento das despesas desse transporte, tomando-se por base o coeficiente tarifário vigente para os serviços regulares e a distância percorrida, por passageiro transportado.

§ 2º Ocorrendo interrupção ou retardamento da viagem as despesas de alimentação e pousada do grupo correrão às expensas da empresa infratora.

§ 3º A liberação do veículo far-se-á mediante ato do órgão fiscalizador, após comprovação do pagamento das multas e das despesas referidas nos parágrafos anteriores.

§ 4º Em caso de reincidência, a liberação do veículo dar-se-á por intermédio de ato da autoridade superior do órgão de fiscalização.”

A *ilegalidade* do Art. 79 do Decreto, no tocante à aplicação de sanções administrativas, inclusive pena de apreensão do veículo, é absoluta e inaceitável.

Não desborda deste entendimento a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. POLÍCIA RODOVIÁRIA

FEDERAL. AUTUAÇÃO. APREENSÃO DO VEÍCULO (ÔNIBUS) E LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA E DESPESAS DE TRANSBORDO (DECRETO 2.521/98, ART. 85). ILEGALIDADE. LEIS 8.987/95 E 10.233/2001. PODER REGULAMENTAR. LIMITES. DOCTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

1. A questão controvertida consiste em saber se é legítima a apreensão e a exigência do pagamento prévio da multa e despesas com transbordo (Decreto 2.521/98, art. 85) como condição para liberar veículo (ônibus) autuado pela prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem autorização.

2. No regime constitucional vigente, o Poder Executivo não pode editar regulamentos autônomos ou independentes - atos destinados a prover situações não-predefinidas na lei -, mas, tão-somente, os regulamentos de execução, destinados a explicitar o modo de execução da lei regulamentada (CF/88, art. 84, IV).

3. A Polícia Rodoviária Federal, na condição de entidade conveniada (Lei 8.987/95, art. 30, parágrafo único), é a responsável pela autorização, controle e fiscalização da atividade de transporte rodoviário interestadual de passageiros, nos termos do Convênio 004/2001, celebrado entre o Ministério dos Transportes e o Ministério da Justiça.

4. O art. 85 do Decreto 2.521/98 criou penalidade (apreensão) e impôs obrigação (pagamento imediato da multa e despesas de transbordo como condição para liberação do veículo) não-previstas em lei, violando os princípios da separação de poderes e da legalidade, bem como o postulado segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/88, arts. 2º, 5º, II, e 37, *caput*).

5. A cobrança da penalidade pecuniária pressupõe, necessariamente, a consistência do auto de infração, o que somente poderá ser verificado mediante regular processo administrativo, assegurado o contraditório e a ampla defesa (CF/88, art. 5º, LIV e LV).

6. O reconhecimento da ilegalidade da apreensão tipificada no art. 85 do Decreto 2.521/98 não alcança, evidentemente, a apreensão veicular de que trata o art. 256, IV, da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), prevista para infrações específicas.

7. Recurso especial desprovido.”

(REsp 751398/MG, Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 05/10/2006 p. 251)

Não se olvide, além disto, que a Administração possui os meios adequados e legais para a cobrança de seus créditos, não sendo legítima a retenção do veículo como meio de coagir o administrado a pagar multa que lhe foi aplicada.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 105 do E. STJ e 512 do E. STF.

Ante o exposto, *nego provimento* à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

Desembargadora Federal ALDA BASTO - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
0003621-59.2003.4.03.6182
(2003.61.82.003621-5)

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelada: S. JOBIM SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA. (massa falida)
Síndico: PEDRO SALES
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA
Classe do Processo: AC 1006708
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/08/2010

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOMENTE ATÉ A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. PREVALÊNCIA DA APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 858/69 SOBRE A LEI Nº 6.899/81 EM RELAÇÃO À MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TRF. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 1.110.924/SP. SÚMULA 400/STJ.

I - A correção monetária deve ser efetuada somente até a data da decretação de falência se o débito for pago até um ano a partir desta e de maneira integral, até a data do efetivo pagamento, se não ocorrer a liquidação do débito neste período, nos termos do § 1º, do art. 1º, do Decreto-Lei nº 858/69, que continua em vigor, prevalecendo sobre a Lei nº 6.899/81, por se tratar de norma especial.

II - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em

honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.924/SP e Súmulas 168/TFR e 400/STJ).

III - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA -
Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA (Relatora): Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por *S. JOBIM SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA. - MASSA FALIDA*, objetivando a desconstituição do título executivo, em face da ausência dos nomes dos co-responsáveis e seus respectivos endereços.

Pleiteia, outrossim, a exclusão da multa e dos demais encargos, sustentando que, caso pudessem ser exigidos, os juros deveriam ser computados somente até a data da decretação da quebra (fls. 02/09).

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, para excluir as quantias pertinentes à multa moratória fiscal e ao encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, mantendo-se na execução fiscal os valores referentes aos juros moratórios, que devem ser pagos de acordo com a possibilidade da massa, nos termos do art. 26, do Decreto-Lei nº 7.661/45, incidindo correção monetária, com a ressalva do art. 1º do Decreto-Lei nº 858/69, sem condenação das partes em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca (fls. 47/62).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, informando que deixa de recorrer em relação à multa em face da Súmula Administrativa da Advocacia Geral da União nº 13/02.

Sustenta, outrossim, o cabimento do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, bem como da correção monetária na cobrança de crédito de empresa falida, aplicando-se a Lei nº 6.889/81, que revogou o Decreto-Lei nº 858/69 (fls. 64/72).

Com contrarrazões (fls. 74/77), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento à apelação, para manter no crédito tributário o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 (fls. 88/89).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA -
Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA (Relatora): Inicialmente, cumpre observar que, no tocante à correção monetária, prescreve o art. 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 858/69:

“Art. 1º. A correção monetária dos débitos fiscais do falido será feita até a data da sentença declaratória da falência, ficando suspensa, por um ano, a partir dessa data.

§ 1º Se esses débitos não forem liquidados até 30 dias após o término do prazo previsto neste artigo, a correção monetária será calculada até a data do pagamento incluindo o período em que esteve suspensa.”

Cumpre observar que o dispositivo acima transcrito continua em vigor, prevalecendo sobre a Lei nº 6.899/81, por se tratar de norma especial, consoante jurisprudência firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

“RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A

MASSA FALIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO DL 858/69.

1. A correção monetária de débito fiscal da massa falida deve ser efetuada nos termos do art. 1º do Decreto-lei 858/69, regra de caráter especial que afasta a aplicação da regra geral de atualização dos débitos judiciais, prevista na Lei nº 6.899/81.

2. Precedentes da Corte.

3. Recurso especial provido”.

(STJ, 1ª T., REsp 79637, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.03.04, DJ de 29.03.04, p. 171).

Assim, a correção monetária deve ser efetuada somente até a data da declaração de falência se o débito for pago até um ano a partir desta. Caso não ocorra a liquidação do débito nesse prazo, será efetuada a atualização monetária integral, isto é, incluindo o período em que esteve suspensa, até a data do efetivo pagamento.

No que tange ao encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.025/69, este é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR.

Por outro lado, tal encargo é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.110.924/SP, cuja ementa transcrevo:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. MASSA FALIDA. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO.

RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA ARTIGO 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO 8/STJ.

1. Hipótese em que se discute a exigibilidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 nas execuções fiscais propostas contra massa falida, tendo em vista o disposto no artigo 208, § 2º, da antiga Lei de Falências, segundo o qual ‘A massa não pagará custas a advogados dos credores e do falido’.

2. A Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que o encargo de 20%, imposto pelo artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69 pode ser exigido da massa falida. Precedentes: EREsp 668.253/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin; EREsp 466.301/PR, Rel. Ministro Humberto Martins; EREsp 637.943/PR, Rel. Ministro Castro Meira e EREsp 448.115/PR, Rel. Ministro José Delgado.

3. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

4. Recurso especial provido.”

(STJ, REsp 1.110.924/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 10.06.2009, DJe de 19.06.2009).

Cumprido observar, ainda, que a questão encontra-se sumulada pela referida Corte (Súmula 400), a saber: “O encargo de 20% previsto no DL nº 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida”.

Isto posto, *DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO*, para reformar a sentença, a fim de manter a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Desembargadora Federal REGINA HELENA COSTA - Relatora

- Sobre o entendimento de o encargo de 20%, previsto pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, ser exigível nas execuções fiscais propostas contra massa falida, veja também os seguintes julgados: AC 94.03.047381-9/SP, Relator designado para o Acórdão Juiz Homar Cais, publicada na RTRF3R 21/130, AC 1999.03.99.033288-8/SP, Relator Juiz Federal Carlos Muta, publicada na RTRF3R 52/172 e AC 1999.61.82.008268-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, publicada na RTRF3R 56/125.

APELAÇÃO CÍVEL
0027599-60.2003.4.03.9999
(2003.03.99.027599-0)

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Apelada: IRIA ALINERI
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PEDREGULHO - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS
Classe do Processo: AC 899724
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 05/08/2010

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. AUXILIAR DE CARTÓRIO. LEI Nº 10.393/1970, DO ESTADO DE SÃO PAULO. FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA À CARTEIRA DE PREVIDÊNCIA DAS SERVENTIAS OFICIALIZADAS DA JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI Nº 3.807/1960 (LOPS). EXCLUSÃO DO SERVIDORES PÚBLICOS DO REGIME DE PREVIDÊNCIA SOCIAL URBANA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Preliminar não conhecida, pois não acompanhada das razões do inconformismo da autarquia.

II. No período cujo reconhecimento pretende, a autora era segurada obrigatória da Carteira de Previdência das Serventias Oficializadas da Justiça do Estado de São Paulo, e os servidores públicos estavam expressamente excluídos do Regime da Previdência Social Urbana, na forma da Lei nº 3.807/1960 (LOPS).

III. Impossibilidade de reconhecimento e averbação do trabalho exercido como auxiliar de cartório nos períodos pleiteados, porque a autora não era segurada do Regime da Previdência Social Urbana e não comprovou o recolhimento de contribuições.

III. Honorários advocatícios fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais).

IV. Preliminar não conhecida. Apelação provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar e, por maioria, dar provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos do voto da Relatora que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Lúcia Ursaia, vencido o Desembargador Federal Nelson Bernardes que julgava extinto o processo sem resolução do mérito, a teor do disposto no art. 267, VI, do CPC e julgava prejudicada a apelação.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a proceder a contagem e averbação de tempo de serviço prestado pela autora como auxiliar de cartório, de 12/08/76 a 31/12/78 e de 04/03/80 a 31/12/80, e expedir a respectiva certidão.

Não foram requeridos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o INSS, reiterando a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir. No mérito, sustenta que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados. Caso mantida a sentença, requer a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a proceder a contagem e averbação do tempo de serviço exercido pela autora como auxiliar de cartório, de 12/08/76 a 31/12/78 e de 04/03/80 a 31/12/80, e expedir a respectiva certidão.

Não conheço da preliminar, eis que não veio acompanhada das razões do inconformismo da autarquia.

A jurisprudência iterativa é no sentido de que, no caso de trabalhador urbano, deve haver início de prova material suficiente. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADORA URBANA. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. - A apresentação de início razoável de prova material é indispensável para o reconhecimento de tempo de serviço de trabalhador urbano. - Recurso especial conhecido” (RESP 95.0072755/SP, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, D. J. 18/12/95, p. 44.667).

Observo que, diversamente do rurícola, as relações trabalhistas envolvendo trabalhador urbano geralmente deixam “rastros” documentais que não devem ser desprezados.

Não se trata da adoção da regra da prova legal - inadmissível -, mas da busca efetiva de elementos para a formação do livre convencimento motivado.

Para embasar o pedido, a autora apresentou cópia dos documentos juntados na ação de justificação de tempo de serviço ajuizada no Juízo da Comarca de Pedregulho/SP (fls. 08/43):

Cópia de sua CTPS, na qual não constam vínculos empregatícios;

Certidão expedida pela Escrevente Chefe do Cartório da Corregedoria Permanente da Diretoria de Administração Geral

do Fórum da Comarca de Pedregulho/SP, datada de 29/11/2000, na qual consta que o 1º Cartório de Notas e Ofício de Justiça, funcionando conjuntamente, foi instalado aos 29/05/53. Consta, ainda, que o Cartório do Ofício de Justiça foi oficializado em 30 de outubro de 1986, ficando o 1º Cartório de Notas separado daquele, até 17/02/93, quando, por decisão do Desembargador Corregedor Geral da Justiça, foi extinto;

Certidão expedida pela Escrevente Chefe do Cartório da Corregedoria Permanente da Diretoria de Administração Geral do Fórum da Comarca de Pedregulho/SP, de 29/11/2000, na qual consta que o 2º Cartório de Notas e Ofício de Justiça, funcionando conjuntamente, foi instalado em 29/05/53. Consta, ainda, que o Cartório do Ofício de Justiça foi oficializado em 30 de outubro de 1986, ficando o 2º Cartório de Notas separado daquele, até a presente data;

Petição inicial de justificação e averbação de tempo de serviço, de 17/12/97, na qual a autora requer o reconhecimento do tempo trabalhado de 04/03/80 a 11/08/81 e de 12/08/81 a 30/06/82;

Declaração de Antônio Carlos Nery, serventuário da justiça aposentado da Comarca de Pedregulho/SP, com firma reconhecida, no sentido de que a autora, funcionária pública estadual da Secretaria da Saúde, lotada no Centro de Saúde II de Pedregulho, exerceu as funções de auxiliar de cartório remunerado, sem contrato, no 1º Cartório de Notas e Ofício de Justiça da Comarca de Pedregulho, no período de 12/08/76 a 31/12/78;

Escritura de compra e venda de imóvel, datada de 31/01/78, na qual a autora figura como escritvã;

Livro de sursis do 1º Cartório de Notas e Ofício de Justiça de Pedregulho/SP;

Declaração de Niette de Paula Cruz Ferreira, de 20/11/97, serventuária da Justiça da Comarca de Pedregulho/SP, com firma reconhecida, no sentido de que a autora, funcionária pública estadual da Secretaria da Saúde, lotada no Centro de Saúde II de Pedregulho, exerceu as funções de auxiliar de cartório remunerado, no 2º Cartório de Notas e Ofício de Justiça da

Comarca de Pedregulho, no período de 04/03/80 a 11/08/81, sem contrato, e, no período de 12/08/81 a 30/06/82, conforme contrato de auxiliar de cartório;

Laudos de avaliação, datados de 08/05/81, nos quais a autora atuou como avaliadora nos autos de sub-rogação de vínculos proposta por Yolanda Capanelli Branquinho e Outros contra Alberto Leonardo Capanelli e esposa, feito nº 85-80;

Livro carga do 2º Cartório de Notas de Pedregulho/SP;

Ofício nº 98/81, no qual o Juiz de Direito Anselmo Rodrigues envia ao Desembargador Bruno Affonso de André, Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo, as 1ª e 2ªs vias do contrato de auxiliar de cartório, celebrado entre o 2º Cartório de Notas e Ofício de Justiça da Comarca de Pedregulho/SP, na pessoa da Escrivã Interina, Sra. Niette de Paula Cruz Ferreira e a autora, devidamente aprovado pelo Juízo em 12/08/81;

Contrato de auxiliar de cartório, de 12/08/81, firmado entre Niette de Paula Cruz Ferreira, escritã interina do 2º Cartório de Notas e Ofício de Justiça da Comarca de Pedregulho/SP e autora, na qual a primeira contratante admite a segunda como auxiliar de cartório pelo tempo que lhe convier;

Cópia de publicação do Diário Oficial do Estado, de 26/08/81, na qual consta que a autora está apta para exercer a função de auxiliar do 2º Cartório de Notas e Ofício de Justiça da Comarca de Pedregulho/SP, a partir da data supra;

Ofício nº 47/82, no qual o Juiz de Direito Elcio Trujillo envia ao Desembargador Bruno Affonso de André, Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo, as 1ª e 2ªs vias da rescisão do contrato de auxiliar de cartório, celebrado entre o 2º Cartório de Notas e Ofício de Justiça da Comarca de Pedregulho/SP e a autora, devidamente aprovado por aquele Juízo em 30/06/82;

Ofício nº 141/82, de 30/06/82, no qual a escritã do 2º Cartório de Notas e Ofício de Justiça da Comarca de Pedregulho/SP, comunica ao Diretor do IPESP que foi feita a rescisão com contrato de auxiliar de cartório entre o cartório supracitado e a autora;

Rescisão do contrato de auxiliar de cartório da autora, de 30/06/82.

A consulta ao CNIS, que ora se junta, demonstra que a autora não possui anotações de vínculos de qualquer natureza.

As testemunhas confirmaram que a autora exerceu atividade como auxiliar de cartório.

Na audiência realizada em 02/10/2002, a testemunha Odilon Francisco Comodaro declarou, à fl. 109:

“Eu sou genro da pessoa de Murilo Neri responsável pelo primeiro Ofício, na época não oficializado, de notas e eu, em algumas oportunidades lá prestava auxílio e acompanhei as atividades do cartório de 65 a 85. Lembro-me que a autora trabalhou lá sem contrato de agosto de 1976 a setembro 1978. Ela atendia o balcão e às vezes (*sic*) era nomeada como ‘escrivã *ad hoc*’. Ela tinha remuneração em torno de um salário. Eu não me lembro a idade que ela tinha quando trabalhou no cartório, mas sei que ela não estudava. Ela cumpria uma jornada das nove as 17:00 hora (*sic*) e não trabalhava aos sábados. Sei que ela também trabalhou no segundo cartório de notas, de responsabilidade da Sra. Niette de março de 1980 a dezembro de 1980 e parece que sem contrato. Não sei dizer se depois disso ela chegou a trabalhar com vínculo escriturado. Com relação ao Segundo Cartório de Notas o período que eu indiquei foi por relato da própria autora. Pelo Advogado do Requerente, (nada foi reperguntado). Pelo Advogado do Requerido, (Na época do 1º Cartório de Notas na mesma situação da autora somente ela. O oficial do Cartório na época era a pessoa de Antonio Carlos Nery. Na época o Cartório além do escrivão, meu sogro contava somente com o Oficial Maior. Que segundo comentários da autora, depois de 1978 ela trabalhou no cartório da Sra. Niette).”

Já a testemunha Célia Maria Uehara Colleto afirmou, à fl. 110:

“Eu conheço a autora há mais de vinte anos. Eu estou no Registro de Imóveis desde dezembro de 1975. Naquela época, além do Registro de Imóveis a Comarca contava com dois Cartório de Notas (*sic*), primeiro como escrivão o Sr. Murilo Nery e o segundo como escrivão Américo Breda, que foi sucedido pela Sra. Niette. No Primeiro Ofício, além do escrivão e como Oficial Maior trabalhava o filho deste Antonio Carlos. Lembro-me de que a autora passou a trabalhar no 1 Ofício mais ou menos no meio do ano de 1976. Não me lembro a idade que ela tinha. Ela ‘fazia limpeza, reconhecia firmas’. Ela trabalhava de Segunda a Sexta-feira no horário das nove as onze e das treze às dezessete. Na época e em comentário com a autora parece que ela recebia o mesmo salário pago no Registro de Imóveis, um salário mínimo e meio. Eu saí do Registro de Imóveis no final de 1979, mas a autora já havia saído do primeiro ofício no final 1978. Depois disso, entre 1980 ou 1981 ela voltou a trabalhar no segundo ofício ‘da D. Niette’. Isto porque eu retomei para o Registro de Imóveis em 1981, época em que a autora já estava no Segundo Cartório de Notas. No segundo Ofício fazia a mesma coisa, ‘mexia como processos (*sic*), fazia audiências, reconhecimento de firmas e datilografia de escrituras’. No segundo Cartório eu passei a fazer audiências no ano de 1982, época em que a autora já havia saído. Eu não sei o que fez a autora no intervalo quando saiu do primeiro e retornou depois para o Segundo de Notas. No segundo Cartório de Notas, além da escrivã Niette, na época tinha apenas a autora. Pelo Advogado do Requerente, (nada foi reperguntado). Pelo Advogado do Requerido, (Por comentários da própria autora soube que ela já tinha contrato e quando trabalhou no Primeiro Ofício do Sr. Murilo Nery. No Segundo Cartório de Notas eu não sei dizer se ela tinha ou teve contrato. Eu não sei quanto tempo a autora ficou no Segundo Cartório de Notas e também não sei dizer se houve interrupção de trabalho durante o período em que lá ficou). Nada mais.”

A testemunha Niete de Paula Cruz Ferreira, declarou, à fl. 111:

“Eu passei a trabalhar no Segundo Cartório em 1953, época em que o escrivão era meu pai Noraldino Cruz. Com o falecimento de meu pai em 1959 eu assumi o Cartório até, por concurso, a serventia ter sido provida ao então preposto Américo Breda e que lá permaneceu uns cinco anos, quando se aposentou. Depois disso eu assumi o Cartório, mas não lembro em que ano isso ocorreu e depois da aposentadoria de Américo Breda. A autora Iria passou a trabalhar no Cartório em 1980, mês de março e trabalhou alguns meses, dos quais já não me lembro e saindo depois e retomando em 1981, quando então foi ‘contratada’. Dos meses que ela trabalhou no ano de 1980 ela cumpria despachos, atendia balcão, fazia audiências, escriturava livros e trabalhava no horário das oito as onze das treze as dezessete horas. Naquela época ela tinha uns 23 anos e não estudava e ganhava um salário mínimo. Salvo Iriã o Cartório não teve ou contou com qualquer outro funcionário. Pelo Advogado do Requerente, (nada foi reperguntado). Pelo Advogado do Requerido, (Eu não me lembro o mês em que a autora retomou em 1981 e parece que ela ficou até dezembro de 1982. Eu afirmei o mês de março de 1980 e porque eu fiz uma pesquisa no cartório onde estou até a presente data e anotei para mencionar na audiência). Nada mais.”

A testemunha Antônio Espedito Gomes declarou, à fl. 120:

“conhecer a autora, há muitos anos, porque era serventuário do Fórum de Pedregulho. Relatou que ela trabalhou junto ao Primeiro e ao Segundo Cartórios de Notas e Ofício de Justiça. Mencionou que no início de sua contratação, segundo lhe parece, o Cartório era extra-judicial. Recordou-se do período compreendido entre 1976 e 1978 ou 1979. Citou que a autora parou de trabalhar junto ao Primeiro

Cartório, não podendo precisar o motivo exato. Afirmou que a autora, naquela ocasião, fazia de tudo: audiências, atendimento aos advogados, movimentação e organização de processos. Não soube afirmar quem pagava a autora e tampouco o valor de seu salário, por força do lapso de tempo decorrido entre os fatos citados e os dias atuais. ÀS REPERGUNTAS DO(A) ADVOGADO(A) DO(A) AUTOR(A), DEFERIDAS PELA MMA. JUÍZA FEDERAL: não pôde precisar o período em que a autora trabalhou no Segundo Cartório. Citou que ela deve ter trabalhado durante dois anos ou dois anos e meio, lá permanecendo até mais ou menos 1982. Mencionou o fato de a autora ter trabalhado muito bem no Primeiro Cartório e de ter sido procurada para laborar junto ao Segundo. Narrou que ela exercia as mesmas funções no Segundo Cartório: audiências, atendimento aos advogados, juntada de petições, movimentação e organização de processos. Informou que no Primeiro Cartório, trabalharam Murilo Néri e seu filho, que era Oficial Maior. No Segundo Cartório, trabalharam a Sra. Nieti de Paula e o filho dela.”

A Lei nº 10.393, de 16 de dezembro de 1970, que reorganizou a carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado de São Paulo, em seus arts. 1º, 4º e 21 dispõe que:

“Art. 1º - A Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado, sob administração do Instituto de Previdência do Estado de São Paulo, é financeiramente autônoma, com patrimônio próprio, passado (*sic*) a reger-se por esta lei.”

“Art. 4º - São segurados obrigatórios da Carteira, estejam na atividade ou aposentados os serventuários, escreventes e auxiliares das serventias não oficializadas do Estado, tanto dos cartórios como dos ofícios de Justiça.”

“Art. 21 - O tempo de serviço público federal, estadual, municipal ou autárquico, e de serviço, ainda que em caráter interino, prestado em serventia de Justiça, como serventuário, escrevente, auxiliar ou fiel, computar-se-á integralmente, para efeito de aposentadoria.

Parágrafo único - O tempo de serviço será comprovado por título de liquidação, expedido pela Corregedoria Geral da Justiça.”

Por outro lado, a Lei nº 3.807/60, com a redação dada pela Lei nº 5.870/73, estabelecia:

“Art. 3º São excluídos do regime desta lei:

I - os servidores civis e militares da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios e do Distrito Federal, bem como os das respectivas autarquias, que estejam sujeitos a regimes próprios de previdência, salvo se forem contribuintes da Previdência Social Urbana;” (*Redação dada pela Lei nº 6.887, de 10.12.1980*)

No caso, verifica-se que há início de prova material do alegado trabalho da autora como auxiliar de cartório nos períodos em questão.

Entretanto, nessas épocas, não era segurada obrigatória do Regime de Previdência Social Urbana, ou melhor, era segurada obrigatória da Carteira de Previdência das Serventias não oficializadas da Justiça do Estado, nos termos dos citados dispositivos legais, razão pela qual não há como condenar o INSS ao reconhecimento e expedição de certidão de tempo de serviço referente aos períodos de 12/08/76 a 31/12/78 e de 04/03/80 a 31/12/80, trabalhados no 1º e 2º Cartórios de Notas e Ofício de Justiça da Comarca de Pedregulho/SP.

Assim, não estando a autora sujeita às regras do Regime de Previdência Social Urbana, nem tendo comprovado o recolhimento das contribuições dos períodos controvertidos, a improcedência do seu pedido é de rigor.

Posto isso, não conheço da preliminar e dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido. Condeno a autora a pagar honorários advocatícios, fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

É o voto.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
0004153-18.2004.4.03.6111
(2004.61.11.004153-2)

Apelante: LOURDES FAGIONATO ALVES (= ou > de 60 anos)
Apeladas: AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL
E TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A - TELESP
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE MARÍLIA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES
Classe do Processo: AC 1148381
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 09/08/2010

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIÇOS DE TELEFONIA. ASSINATURA BÁSICA MENSAL. IMPLANTAÇÃO DE MEDIDOR GRÁFICO INDIVIDUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANATEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações propostas pelo usuário contra empresa concessionária de serviços de telefonia, tendo por objeto controvérsias referentes à necessidade de instalação de medidor gráfico, à validade da cobrança da tarifa denominada “assinatura básica residencial” ou à devolução dos valores pagos decorrentes da prestação desses serviços, não ostenta a ANATEL legitimidade processual ou interesse jurídico aptos a justificar sua presença no polo passivo da lide. Precedentes.

O E. STJ, nos autos do REsp nº 1.068.944/PB, aplicando o procedimento previsto art. 543-C, do CPC, asseverou que, “em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL”.

Inteligência da Súmula Vinculante nº 27, do C. STF.

Como o critério definidor da competência da Justiça Federal é *ratione personae*, não remanescendo no feito qualquer das entidades previstas no art. 109, inciso I, da CF,

deve ser reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgamento da causa, anulados os atos decisórios proferidos no feito, nos termos do art. 113, § 2º, do CPC.

Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, excluir, de ofício, a ANATEL da lide, declarar a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito e a nulidade dos atos decisórios, determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES (Relator):

Trata-se de apelação, em ação de repetição de indébito c/c obrigação de fazer e de não fazer, ajuizada por Lourdes Fagionato Alves, em face da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL e da Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, pleiteando: a) a instalação de comprovador gráfico individual, que possibilite a discriminação exata das ligações efetuadas; b) a obtenção de informações precisas e detalhadas dos serviços prestados e cobrados relativos às contas telefônicas carreadas com a inicial e vincendas; c) a apresentação de relatório das ligações locais das contas telefônicas acostadas aos autos, bem como daquelas que deverão ser juntadas pela segunda requerida; d) a devolução em dobro dos valores pagos indevidamente nas contas telefônicas; e) a obrigação de que seja constado nas contas vincendas a discriminação relativa às ligações locais; f) a declaração de

ilegalidade da cobrança de pulsos por medição; e g) a suspensão definitiva da cobrança da tarifa paga a título de assinatura mensal, com a consequente restituição em dobro dos valores indevidamente cobrados. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 7.228,10 (em 10/11/2004).

Contestações às fls. 119 e 131 e 156/177.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que: a) de acordo com os esclarecimentos prestados pela TELESP na contestação, já está implementado contador individual capaz de computar o real consumo de cada usuário, de modo que não se mostra necessária a instalação de medidor gráfico; b) o detalhamento da conta telefônica é medida de implantação imediata inviável, mas prevista pela ANATEL para ser utilizada em breve; c) o método de multimedição é compatível com os equipamentos utilizados pela operadora; e d) a cobrança pela prestação do serviço de telecomunicação é plenamente válida, constituindo a remuneração da operadora pelos custos da manutenção de infraestrutura utilizada para o atendimento ao usuário. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 20% sobre o valor atribuído à causa, divididos pela metade para cada ré, condicionada a cobrança à mudança da situação econômica da autora, porquanto beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a autora, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, ante o cerceamento de defesa, pois somente a prova oral e pericial poderia demonstrar os prejuízos a que está sujeita sem o medidor individual. No mérito, repisa os argumentos já aduzidos na inicial.

Oferecidas as contrarrazões e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES (Relator):

A matéria trazida a esta Corte, da forma como exposta, encontra-se sedimentada no âmbito das Cortes Superiores, no sentido da ilegitimidade passiva da ANATEL para figurar no polo passivo de ações da espécie.

Com efeito, nas ações propostas pelo usuário contra empresa concessionária de serviços de telefonia, tendo por objeto controvérsias referentes à necessidade de instalação de medidor gráfico, à validade da cobrança da tarifa denominada “assinatura básica residencial” ou à devolução dos valores pagos decorrentes da prestação desses serviços, não ostenta a ANATEL legitimidade processual ou interesse jurídico aptos a justificar sua presença no polo passivo da lide.

Isso porque citadas discussões inserem-se no âmbito exclusivo da relação contratual firmada entre o consumidor e a empresa prestadora do serviço de telefonia, negócio jurídico da qual a ANATEL, concedente do serviço público, não faz parte.

Nesse sentido, esta Corte Federal já se manifestou, conforme os seguintes arestos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO - SERVIÇO DE TELEFONIA FIXA - ASSINATURA MENSAL - JUSTIÇA FEDERAL - ANATEL - FALTA DE INTERESSE - JUSTIÇA ESTADUAL - COMPETÊNCIA - REMESSA.

A competência da Justiça Federal, atribuída pela Constituição Federal (art. 109, I), diz respeito às causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

A agravante é pessoa jurídica de direito privado, não se subsumindo nas hipóteses previstas no art. 109, I, CF, de modo que não se justifica o processamento da lide perante a Justiça Federal.

A ANATEL, instituição de natureza autárquica, embora tenha a atribuição constitucional de regulamentar e fiscalizar o setor de telecomunicações, não tem interesse na

resolução da demanda instaurada entre o consumidor e a prestadora de serviço público, porquanto o ente público é encarregado apenas de normatizar, genericamente, o setor econômico envolvido. Precedentes do STJ (CC 47107, RESP 616690).

Agravo de instrumento improvido.”

(AI 2006.03.00.118561-5, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 9/10/2008, DJF3 CJ1 de 22/9/2009, pg. 187, grifos nossos)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. TELEFONIA FIXA. TARIFA DE ASSINATURA. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA AUTARQUIA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES.

I. A ANATEL é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações em que se discute a tarifa mensal cobrada pela prestação do serviço de telefonia fixa.

II. Competência da Justiça Estadual.

III. Precedentes: (STJ - CC 47032 - Processo: 200401570483/SC - PRIMEIRA SEÇÃO - Rel. Min. LUIZ FUX - j. 13/04/2005 - p. 16/05/2005; TRF 3ª REGIÃO - AG 300943/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 21/02/2008 - p. 10/03/2008; TRF 4ª REGIÃO - AG 200604000045691/RS - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. FERNANDO QUADROS DA SILVA - j. 21/11/2006 - p. 31/01/2007).

IV. Agravo a que se nega provimento.”

(AI 2005.03.00.088248-0, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 14/8/2008, DJF3 CJ2 de 23/4/2009, pg. 547), grifos nossos

Cumprasseverar que no dia 1º/9/2008, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 1.068.944/PB, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria,

deveria o feito ser julgado como recurso representativo de controvérsia, aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a ANATEL seria parte ilegítima para figurar no polo passivo, conforme se verifica do respectivo aresto:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS DE TELEFONIA. DEMANDA ENTRE USUÁRIO E CONCESSIONÁRIA. ANATEL. INTERESSE JURÍDICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. TARIFA DE ASSINATURA MENSAL. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. SÚMULA 356/STJ.

1. *Pacificou-se a jurisprudência das Turmas da 1ª Seção do STJ no sentido de que, em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, que, na condição de concedente do serviço público, não ostenta interesse jurídico qualificado a justificar sua presença na relação processual.*

2. Conforme assentado na Súmula 356/STJ, ‘é legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa’.

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

(REsp 1.068.944/PB, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 12/11/2008, DJe de 9/2/2009, grifos nossos)

Como bem asseverou o eminente Relator do supracitado julgado, “ninguém contesta que a relação de direito material posta em juízo é, exclusivamente, a que se estabeleceu, por força de um vínculo contratual, entre a concessionária e o usuário do serviço de telefonia. A ANATEL não faz parte nem do contrato e nem, portanto, da relação jurídica dele decorrente. Assim, a ANATEL, porque não ostenta sequer a condição para se legitimar como parte,

não pode ser litisconsorte, nem facultativo e muito menos necessário”.

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária de 18/12/2009, aprovou a Súmula Vinculante nº 27, no seguinte teor:

“Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem opoente.”

De suma, nas lides em que se questiona a legitimidade da cobrança de assinatura básica mensal por serviço de telefonia, bem como a necessidade de instalação de medidor gráfico individualizado, movidas por usuário contra a concessionária, não se justifica a presença da ANATEL na lide, uma vez que a decisão judicial proferida não tem o condão de afetá-la jurídica ou economicamente.

Como o critério definidor da competência da Justiça Federal é *ratione personae*, não remanescendo no feito qualquer das entidades previstas no art. 109, inciso I, da CF, deve ser reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgamento da causa, anulando-se os atos decisórios proferidos no feito, nos termos do art. 113, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, excludo, de ofício, a ANATEL da lide, declaro a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito e a nulidade dos atos decisórios, e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual. Prejudicada a apelação da autora.

É o voto.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Relator

- Sobre a questão da legitimidade da ANATEL para figurar em processos discutindo a tarifa de assinatura mensal de telefonia, veja também as seguintes decisões: Ag 2004.03.00.066076-3/SP, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, publicada na RTRF3R 76/149 e Ag 2005.03.00.013864-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, publicada na RTRF3R 76/153.

APELAÇÃO CÍVEL
0028228-57.2004.4.03.6100
(2004.61.00.028228-0)

Apelantes: ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A E AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA ANEEL

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 16ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO

Classe do Processo: AC 1333129

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 19/07/2010

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MPF - LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF - PRELIMINARES REJEITADAS - CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - APLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CUSTOS DE COMPOSIÇÃO DA REVISÃO TARIFÁRIA - NATUREZA COGENTE DA DEFINIÇÃO DE POSTOS DE ATENDIMENTO DA “EMPRESA DE REFERÊNCIA” NA NOTA TÉCNICA DA ANEEL - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA AÇÃO, MANTIDA - DANO MORAL COLETIVO - OCORRÊNCIA - VALOR RAZOÁVEL DA INDENIZAÇÃO ARBITRADA E DA MULTA COMINATÓRIA FIXADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS AO MPF.

I - A sentença julgou parcialmente procedente a ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal, considerando, em síntese, que o modelo de “Empresa de Referência” constante da Nota Técnica SRE-ANEEL nº 97/2003 tinha natureza vinculante quanto ao estabelecimento do número mínimo de escritórios para atendimento ao consumidor necessários para a prestação de serviços públicos adequados (foram previstos 124), por ter sido considerado

na revisão tarifária da ELETROPAULO no ano de 2003, sendo que à época da sentença já estava em vigor a Nota Técnica SRE-ANEEL nº 184/2007 reduzindo o número de escritórios para 75, por isso determinando prazo de 90 dias para que a ELETROPAULO apresentasse à ANEEL o cronograma de instalação dos postos de atendimento, que a ANEEL expedisse em 30 (trinta) dias regulamentação sobre o assunto à vista das informações prestadas pela ELETROPAULO, bem como fixando o prazo de 12 (doze) meses para o início de funcionamento dos escritórios, com obrigação de veiculação de publicidade para ciência dos usuários quanto aos locais e horários de atendimento, tudo sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 e, ainda, condenando a ELETROPAULO ao pagamento de indenização por danos morais coletivos arbitrados em R\$ 100.000,00, além da condenação das rés ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 20.000,00.

II - Estão prejudicados os dois agravos retidos interpostos pela ré Eletropaulo (fls. 756/759 e 1295/1305) e também o agravo da ANEEL, pois as matérias neles debatidas se confundem com o mérito da ação e seus fundamentos são objeto também da apelação interposta contra a sentença, a serem analisados neste julgamento, além de que, relativamente ao agravo contra a decisão de concessão parcial da tutela antecipatória, estar prejudicado porque no agravo de instrumento interposto pelo autor MPF contra a mesma decisão (AI nº 2005.03.00.005180-5), este TRF acabou concedendo integralmente a tutela antecipatória, em decisão monocrática do Relator, sendo depois o agravo julgado prejudicado em face da superveniência da sentença de procedência da ação civil pública, posto que esta tem efeitos imediatos.

III - O serviço público de fornecimento de energia elétrica é essencial à vida na coletividade e, conquanto possa ser prestado através de empresas privadas por concessão ou permissão estatal e remunerados por tarifa ou preço

público (art. 175, § único, I e III, da Constituição Federal), a forma de sua prestação aos usuários é regulada pela Lei nº 8.987/1995 e pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei nº 8.078/90, arts 1º a 3º e 22).

IV - O interesse dos usuários do serviço público de energia elétrica consubstanciado no dever da concessionária de manutenção de postos de atendimento ao consumidor qualifica-se como coletivo, por ser possível a identificação dos interessados, cujo interesse é, contudo, indivisível, igual para todo o grupo, por isso tendo o Ministério Público Federal legitimidade para promover ação civil pública em sua defesa, nos termos do artigo 129, III, da Constituição Federal, artigos 1º, II, e 21, da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e artigos 81, § único, II, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Precedentes do Eg. STJ.

V - Rejeitada a alegação de impossibilidade jurídica do pedido de dano moral coletivo, pois a pretensão de que referido dano seja estimado em relação à quantidade de usuários que teriam sido lesados pela conduta da ré não consubstancia pedido genérico e abstrato em ofensa aos arts. 282, IV, 286, e 293 do Código de Processo Civil nem aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal e, ainda, porque as questões suscitadas são relativas ao mérito, ou seja, se existente ou não algum dano a ser indenizado.

VI - Rejeitada a alegação de impossibilidade de acumulação dos pedidos formulados (condenação em dinheiro e obrigação de fazer), feita sob invocação do art. 3º da Lei nº 7.347/85, pois somente haveria vedação se os pedidos tivessem como pressuposto o mesmo objeto, sendo que no caso se trata de objetos diversos a serem atendidos (o dano moral e a obrigação de fazer), ainda que tenham a mesma causa jurídica (a omissão da ré em cumprir sua obrigação na prestação dos serviços públicos concedidos).

VII - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa e

conseqüente ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, razoabilidade e adequação na apreciação das provas produzidas, pois a pretensão formulada nesta ação baseia-se no entendimento de que a ré Eletropaulo tinha obrigação de instalar os postos de atendimento aos seus usuários que foram considerados na revisão tarifária de 2003, previstos na Nota Técnica SRE-ANEEL nº 97/2003 ao fixar o modelo de “Empresa de Referência”, em razão de sua natureza cogente, por isso não tendo pertinência o pedido de provas com as quais a ré pretendia demonstrar que as outras estruturas montadas pela concessionária do serviço público seriam suficientes para atender os usuários adequadamente.

VIII - No mérito, tem-se que a natureza vinculante da estrutura de prestação dos serviços públicos concedidos, prevista na Nota Técnica de revisão tarifária como um mínimo para a garantia de um serviço público de qualidade para os usuários, dentro da moderna sistemática de formação do preço por inventivos e restrições à atividade dos concessionários, é extraída do próprio conceito de “Empresa de Referência” (ER) constante da referida NT 97/2003, Anexo I, reproduzido a f. 1056 destes autos: “A ‘Empresa de Referência’ (ER) se define como uma companhia responsável pelo fornecimento do serviço (neste caso a distribuição e comercialização de energia elétrica) na área geográfica do caso específico sob análise, que presta esse serviço em condições de eficiência e adaptação econômica ao ambiente no qual desenvolve sua atividade. O enfoque da ER pretende simular as condições que enfrentaria um operador entrante no mercado no qual opera a empresa real responsável pelo serviço por redes de que se trata, e que deve prestar esse serviço cumprindo as condições estabelecidas no respectivo contrato de concessão. Esse operador deverá cumprir todos os processos e atividades necessários para prestar o serviço de distribuição de energia

elétrica, que compreende a operação e a manutenção (O&M) das instalações de infra-estrutura, a gestão técnico-comercial dos clientes e as atividades de direção e administração inerentes a toda empresa. Com essa finalidade, deverá obter os serviços, recursos materiais e humanos que se necessitam para cumprir com eficiência esses processos e atividades, acessando aos diferentes mercados representativos das condições reais existentes na área geográfica de concessão de que se trata.”

IX - Inexistência de qualquer afronta aos termos da legislação específica reguladora dos serviços públicos concedidos, nem em uma suposta violação a princípios da proporcionalidade, razoabilidade ou usurpação das competências regulatórias e fiscalizatórias da ANEEL, e, nem mesmo, em quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, já que os custos com a instalação dos referidos escritórios de atendimento já compõem o preço calculado pela ANEEL na referida Nota Técnica.

X - O dano moral coletivo é aquele que afeta a coletividade considerada como um todo, decorrente da conduta comissiva ou omissiva que viole o interesse ou direito coletivo, sendo expressamente admitido pelo art. 6º, VII e VIII do Código de Defesa do Consumidor, dano que efetivamente ocorreu no caso em exame à vista do descumprimento pela Eletropaulo da obrigação que constava da referida Nota Técnica definidora da necessidade da instalação dos postos de atendimento aos usuários para que se efetivasse a prestação de serviço público de forma minimamente adequada e qualificada, tendo sido também razoável a valoração da indenização em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser destinado ao fundo a que se refere o artigo 13 da Lei nº 7.347/85, ante a área de atendimento e a quantidade de usuários atendidos pela ré.

XI - O prazo para cumprimento da obrigação de fazer, fixado na sentença (90 dias para elaboração de cronograma e 12 meses para início de funcionamento dos postos),

revela-se bastante razoável, principalmente à consideração de que a obrigação foi reconhecida na sentença proferida aos 10.10.2007 e a obrigação já constava do plano de revisão tarifária do ano de 2003.

XII - A obrigação imposta à ANEEL não importa em ofensa aos princípios da separação dos Poderes, da legalidade ou de qualquer outro, pois decorre da interpretação dada à legislação específica do serviço público sob concessão e, particularmente, da identificação da natureza das regras inseridas na Nota Técnica considerada para a revisão tarifária da ré Eletropaulo, concluindo-se por seu caráter obrigatório para a finalidade de alcançar a meta de prestação de serviços com um mínimo de qualidade aos usuários, em atenção ao interesse público envolvido, o que deve ser objeto de promoção e fiscalização pelo Poder concedente através do seu órgão administrativo competente.

XIII - A multa cominatória diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) mostra-se razoável para compelir a ré ao cumprimento de sua obrigação no prazo concedido, à vista da sua resistência em fazê-lo espontaneamente.

XIV - Indevida a condenação em honorários advocatícios em favor do Ministério Público Federal, ante a vedação constante do art. 128, § 5º, II, “a”, da Constituição Federal.

XV - Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da ELETROPAULO parcialmente providas (apenas quanto à exclusão da condenação em honorários advocatícios). Apelação da ANEEL desprovida prejudicados os agravos retidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da ELETROPAULO, bem como negar provimento à apelação da ANEEL, e julgar prejudicados os agravos retidos, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO (Relator): Trata-se de *apelações* interpostas pelas *rés ELETRO-PAULO - Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A.* (fls. 1592/1654) e *ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica* (fls. 1696/1723, com docs. a fls. 1724/1843) em face de *sentença* (fls. 1400/1422, complementada pela decisão dos embargos declaratórios a fls. 1584/1587) que julgou parcialmente procedente a *Ação Civil Pública* promovida pelo *MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL* perante a 16ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, em que se postulou tutela jurisdicional em que se determinasse a adequação do serviço de atendimento ao consumidor de energia elétrica aos padrões estabelecidos pela ANEEL quando da revisão tarifária da ELETROPAULO efetuada em 2003, que considerou o custo do funcionamento de 124 escritórios comerciais para a fixação da nova tarifa (Modelo de Empresa de Referência).

Em apertada síntese, a sentença considerou que o modelo de “Empresa de Referência” constante da Nota Técnica SRE-ANEEL nº 97/2003 tinha natureza vinculante quanto ao estabelecimento do número mínimo de escritórios para atendimento ao consumidor necessários para a prestação de serviços públicos adequados (foram previstos 124), por ter sido considerado na revisão tarifária da ELETROPAULO no ano de 2003, sendo que à época da sentença já estava em vigor a Nota Técnica SRE-ANEEL nº 184/2007 reduzindo o número de escritórios para 75, por isso determinando prazo de 90 dias para que a ELETROPAULO apresentasse à ANEEL o cronograma de instalação dos postos de atendimento, que a ANEEL expedisse em 30 (trinta) dias regulamentação sobre o assunto à vista das informações prestadas pela ELETROPAULO, bem como fixando o prazo de 12 (doze) meses para o início de funcionamento dos escritórios, com obrigação de

veiculação de publicidade para ciência dos usuários quanto aos locais e horários de atendimento, tudo sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 e, ainda, condenando a ELETROPAULO ao pagamento de indenização por danos morais coletivos arbitrados em R\$ 100.000,00, além da condenação das réis ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 20.000,00.

Em seu recurso (fls. 1592/1654), a *ELETROPAULO*:

I - reiterou os seus 2 (dois) Agravos Retidos:

a) *o primeiro interposto a fls. 756/759*, no qual impugnou a decisão de fls. 581/593 que concedeu em parte a tutela antecipatória pleiteada (apenas para determinar que a Eletropaulo estabelecesse, nos bairros menos populosos de São Paulo em que ainda não houvesse atendimento pessoal, e nas cidades que não tinham postos, um atendimento itinerante mediante carro móvel, a cada 15 dias, sob pena de multa cominatória diária de R\$ 10.000,00). As razões do agravo são, em síntese, as mesmas da presente apelação nas quais se pretende a extinção da ação sem exame do mérito);

b) *e o segundo interposto a fls. 1295/1305*, no qual impugnou a decisão de fls. 1291, pela qual o juízo “a quo” entendeu que a matéria debatida era eminentemente de direito, determinando que as partes apresentassem alegações finais, nas quais a apelante poderia juntar documentos comprobatórios dos fatos alegados nos itens “a” e “b” de sua petição de fls. 1274/1275 (nessa petição, a ré, ora apelante, pediu a produção de provas destinadas a demonstrar que presta os serviços públicos de maneira adequada e correta, o que se faria através de perícia técnica com o fim de se demonstrar a adequação da composição da estrutura de atendimento aos usuários prestada pela apelante - através de agências, *call centers*, terminais de auto-atendimento, quiosques, agentes credenciados e atendimento itinerante -, bem como, expedição de ofícios e depoimento pessoal da área técnica da ANEEL a fim de explicitar que a metodologia “não invasiva” e abstrata de definição de custos consubstanciada pela Empresa de Referência - ER seria mero parâmetro de definição de custos, não cogente) e ainda a juntada futura de eventuais outros documentos.

II - quanto ao mais, alegou a apelante ELETROPAULO, em síntese:

1) impossibilidade jurídica do pedido de condenação por inexistente dano moral coletivo;

2) ilegitimidade do MPF para ação civil pública para defesa de interesse individual, disponível e divisível de usuários de serviço público;

3) indevida a acumulação de pedidos;

4) a ação civil pública é meio inadequado à tutela que se postulou;

5) pede anulação da sentença ao argumento de que houve indevido indeferimento de provas e de que não foram apreciadas as provas constantes nos autos;

6) no mérito, alega que o serviço é prestado de forma satisfatória e que a alteração do atendimento prestado gera a quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão firmado;

7) insurge-se, por fim, contra o prazo para o cumprimento da obrigação de fazer, contra o valor da multa diária fixada na sentença e contra a condenação em honorários advocatícios.

Por sua vez, a apelante ANEEL, em suas razões recursais (fls. 1696/1723, com docs. a fls. 1724/1843), reiterou seu *Agravo Retido* interposto contra a decisão de concessão parcial da tutela antecipatória, insurgiu-se contra a condenação à abertura de postos de atendimento na área de concessão da ELETROPAULO, contra a condenação em danos morais coletivos, bem como contra a determinação de que a ANEEL expeça regulamentação sobre o assunto no prazo de 30 dias.

Anote-se que contra a decisão de concessão apenas parcial da tutela antecipatória (fls. 581/593) o MPF interpôs o *Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.005180-5* (fls. 987/1026), no qual foi concedido efeito suspensivo ativo para a concessão total da tutela antecipatória requerida pelo *Parquet* (fls. 1037/1041). Este Agravo foi, depois, julgado prejudicado em razão da superveniência da sentença.

Anote-se, ainda, que o recurso da ELETROPAULO foi

admitido com duplo efeito (devolutivo e suspensivo) pela decisão de fls. 1655, a qual foi impugnada pelo MPF através do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.005582-4, no âmbito do qual foi concedida tutela antecipatória para o fim de determinar o seu processamento apenas no efeito devolutivo (fls. 1672/1678). O recurso da ANEEL foi admitido apenas no efeito devolutivo (fls. 1844).

O Ministério Público Federal apresentou contra-razões (fls. 1657/1666 e 1858/1868).

Assim processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, pelo eminente Procurador Regional da República Paulo Eduardo Bueno, apresentou parecer pela rejeição das preliminares, pela aplicação à espécie das regras do Código de Defesa do Consumidor e, no mérito, pelo parcial provimento do recurso da ELETROPAULO (apenas quanto aos honorários advocatícios, indevidos ao MPF conforme art. 128, § 5º, II, “a”, da CF/88) e pelo desprovimento do recurso da ANEEL (fls. 1873/1885).

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominante de direito, na forma regimental.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO (Relator): Trata-se de apelações interpostas pelas rés ELETROPAULO - Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. e ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica em face de sentença que julgou parcialmente procedente a Ação Civil Pública promovida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em que se postulou tutela jurisdicional em que se determinasse a adequação do serviço de atendimento ao consumidor de energia elétrica aos padrões estabelecidos pela ANEEL quando da revisão tarifária da ELETROPAULO efetuada em 2003, que considerou o custo do funcionamento de 124 escritórios comerciais para a fixação da nova tarifa (Modelo de Empresa de Referência).

Anoto aplicar-se ao caso a remessa oficial em favor da ANEEL, autarquia federal.

Importante fazer inicialmente um breve resumo do que foi disposto na sentença:

1º) considerou que o modelo de “Empresa de Referência” constante da Nota Técnica SRE-ANEEL nº 97/2003 tinha natureza vinculante quanto ao estabelecimento do número mínimo de escritórios para atendimento ao consumidor necessários para a prestação de serviços públicos adequados (foram previstos 124), sendo que à época da sentença já estava em vigor a Nota Técnica SRE-ANEEL nº 184/2007 reduzindo o número de escritórios para 75, a qual foi então considerada no julgamento como norma superveniente, anotando que a existência de “call center” e do “Programa Mais Eletropaulo” não afetam a obrigação reconhecida nesta ação;

2º) estabeleceu que os referidos 75 postos de atendimento, nos termos desta nova NT 184/2007, sem prejuízo das Agências já existentes, deveriam ser localizados pela ré ELETROPAULO a seu critério, de acordo com as necessidades da demanda (nos municípios de Ribeirão Pires, Rio Grande da Serra, Cajamar, Jandira, Pirapora do Bom Jesus, Santana de Parnaíba, Cotia, Embu, Embu-Guaçu, Itapeçerica da Serra, Itapevi, Juquitiba, São Lourenço da Serra e Vargem Grande Paulista, bem como nos seguintes distritos do município de São Paulo: Brasilândia, Sapopemba, Grajaú, Jardim Ângela, Jardim São Luiz, Capão Redondo, Cidade Ademar, Guaianazes, Sacomã e Itaquera), no prazo de 90 dias contados da publicação da sentença;

3º) no mesmo prazo de 90 dias a ré ELETROPAULO deveria apresentar à ANEEL um cronograma para a implantação de 33 agências, localizadas a seu critério, de acordo com as necessidades da demanda, nos próximos 12 (doze) meses, nos termos da NT 184/2007;

4º) fixou à ANEEL o prazo de 30 dias para expedir regulamentação sobre o assunto à vista das informações prestadas pela ELETROPAULO, bem como o prazo de 12 (doze) meses para o início de funcionamento dos escritórios;

5º) assentou a obrigação da ELETROPAULO em cumprir

a determinação da ANEEL e que, no prazo de 30 dias, dê início à publicidade do fato em jornais de grande circulação e nos meios de imprensa locais, mencionando a data da abertura das agências, locais, dias e horários de funcionamento, para ciência dos usuários;

6º) fixou multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para o descumprimento do determinado;

7º) condenou as rés ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 20.000,00, considerando a sucumbência mínima do autor;

8º) condenou a ré ELETROPAULO ao pagamento de indenização a título de danos morais coletivos no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Passo ao exame das questões controvertidas, por ordem de prejudicialidade.

I - Dos Agravos Retidos

Estão prejudicados os dois agravos retidos interpostos pela ré Eletropaulo (fls. 756/759 e 1295/1305) e também o agravo da ANEEL, pois as matérias neles debatidas se confundem com o mérito da ação e seus fundamentos são objeto também da apelação interposta contra a sentença, a serem analisados neste julgamento, além de que, relativamente ao agravo contra a decisão de concessão parcial da tutela antecipatória, estar prejudicado porque no agravo de instrumento interposto pelo autor MPF contra a mesma decisão (AI nº 2005.03.00.005180-5), este TRF acabou concedendo integralmente a tutela antecipatória, em decisão monocrática do Relator, sendo depois o agravo julgado prejudicado em face da superveniência da sentença de procedência da ação civil pública, posto que esta tem efeitos imediatos.

II - Das Preliminares

II-A - Da legitimidade ativa do MPF

A Eletropaulo alegou ilegitimidade do MPF para promover

ação civil pública para defesa de interesse de usuários do serviço público de energia elétrica, eis que se trataria de interesse individual, disponível e divisível de usuários e a tal relação seria inaplicável o Código de Defesa do Consumidor.

A alegação não prospera.

O serviço público de fornecimento de energia elétrica é essencial à vida na coletividade e, conquanto possa ser prestado através de empresas privadas por concessão ou permissão estatal e remunerados por tarifa ou preço público (art. 175, § único, I e III, da Constituição Federal), a forma de sua prestação aos usuários é regulada pela Lei nº 8.987/1995 e pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei nº 8.078/90, arts 1º a 3º e 22).

“CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.”

“LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990 - Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

TÍTULO I - Dos Direitos do Consumidor

CAPÍTULO I - Disposições Gerais

Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

(...)

SEÇÃO III - Da Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

(...)"

“LEI Nº 8.987, DE 13 DE FEVEREIRO DE 1995 - Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.”

Na condição de serviço público essencial à coletividade, as relações com os usuários (consumidores) de energia elétrica podem assumir natureza difusa, coletiva ou individual homogênea, tal como definido no artigo 81 do CDC, dependendo esta classificação das circunstâncias fáticas, da relação jurídica básica, da possibilidade ou não de identificação dos interessados, de ser ou não divisível e, ainda, da pretensão formulada na ação.

“LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

TÍTULO III - Da Defesa do Consumidor em Juízo

CAPÍTULO I - Disposições Gerais

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

Na ação em exame, o *interesse* dos usuários do serviço público de energia elétrica consubstanciado no dever da concessionária de manutenção de postos de atendimento ao consumidor qualifica-se como *coletivo*, por ser possível a identificação dos interessados (usuários do sistema da Eletropaulo), cujo interesse é, contudo, indivisível, igual para todo o grupo, por isso tendo o

Ministério Público Federal legitimidade para promover ação civil pública em sua defesa, nos termos do artigo 129, III, da Constituição Federal, artigos 1º, II, e 21, da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e artigo 81, § único, II, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

“CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

CAPÍTULO IV - DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA
Seção I - DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;”

“LEI Nº 7.347, DE 24 DE JULHO DE 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III - à ordem urbanística; (Incluído pela Lei nº 10.257, de 10.7.2001) (Vide Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

IV - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; (Renumerado do Inciso III, pela Lei nº 10.257, de 10.7.2001)

V - por infração da ordem econômica e da economia popular; (Redação dada pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

VI - à ordem urbanística. (Redação dada pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. (Incluído Lei nº 8.078, de 1990)”

“LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

TÍTULO III - Da Defesa do Consumidor em Juízo

CAPÍTULO I - Disposições Gerais

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza

indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

I - o Ministério Público,

Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

CAPÍTULO II - Das Ações Coletivas Para a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos

Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes. (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)”

Nesse sentido os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUESTIONANDO A LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DOS ENCARGOS INSTITUÍDOS PELA LEI 10.348/02 SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA ANEEL. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Embora se trate de ação civil pública proposta pelo Ministério Público, a relação jurídica de direito material controversa é a que se estabelece entre a concessionária e os consumidores de energia elétrica, tendo por objeto a prestação de pagar o chamado ‘encargo de

capacidade emergencial' previsto na Lei 10.438/02, atuando o Ministério Público Federal como substituto processual dos consumidores. Em demandas dessa natureza, nem a União e nem a ANEEL se legitimam a figurar como litisconsortes passivas, condição que não decorre nem mesmo de sua condição de agentes normatizadores ou fiscalizadores do serviço público concedido. Precedente da 1ª Seção: REsp 1068944, DJ de 09/02/09.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RE's 576.189/RS e 541.511/RS, afirmou a constitucionalidade do Encargo de Capacidade Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 1º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 2º e 3º), do Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 4º e 5º), bem assim do Encargo de Energia Livre Adquirida no Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE (Lei 10.438/02, art. 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 11 a 14), ressaltando que tais encargos não têm natureza de taxa, mas, sim, de preço público pago pela fruição da energia elétrica.

3. Recurso especial improvido.”

(STJ. 1ª Turma, v. u. RESP 200600552993, RESP 858797. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJE 23/09/2009. J. 15/09/2009)

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENCARGOS DE ENERGIA ELÉTRICA. ‘SEGURO-APAGÃO’. LEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS.

1. O Ministério Público, por força do art. 129, III, da Constituição Federal, dos arts. 81 e 82, do CDC e art. 1º, da Lei nº 7.347/85, é legitimado a promover Ação Civil Pública na defesa de direitos transindividuais, nestes incluídos os direitos dos consumidores de Energia Elétrica.

2. Deveras, restou assentado nesta E. Corte que os encargos tarifários de Capacidade Emergencial - conhecido também

como seguro apagão, criados pela Medida Provisória nº 14, de 21.12.2001, convertida na Lei nº 10.438, de 26.04.2002, tem natureza de preço público, consubstanciando, assim, contraprestação de caráter não-tributário. Precedente: (Resp. nº 692550/RS, DJ. 21.03.2005).

3. A remuneração dos serviços prestados pelas empresas concessionárias de serviços públicos têm natureza jurídica ou preço público, sendo regida por normas atinentes ao direito privado.

4. *Sobressai da doutrina de Hugo Nigro Mazzilli que: 'Embora o CDC se refira a ser uma relação jurídica básica o elo comum entre os lesados que comunguem o mesmo interesse coletivo (tomado em sentido estrito), ainda aqui é preciso admitir que essa relação jurídica disciplinará inevitavelmente uma hipótese fática concreta; entretanto, no caso de interesses coletivos, a lesão ao grupo não decorrerá propriamente da relação fática subjacente, e sim, da própria relação jurídica viciada que une todo o grupo.* Assim, por exemplo, tomemos um contrato de adesão, com uma cláusula ilegal. A ação civil pública que visa à anulação dessa cláusula evolverá uma pretensão à tutela de interesse coletivo em sentido estrito, pois o grupo atingido estará ligado por uma relação jurídica básica comum, que, nesse tipo de ação, deverá necessariamente ser resolvida de maneira uniforme para todo o grupo lesado. Tanto os interesses difusos como os coletivos são indivisíveis, mas se distinguem não só pela origem da lesão como também pela abrangência do grupo. Os interesses difusos supõem titulares indetermináveis, ligados por circunstâncias de fato, enquanto os coletivos dizem respeito a grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, ligadas pela mesma relação jurídica básica. *Por sua vez, os interesses coletivos e os interesses individuais homogêneos têm também um ponto de contato: ambos reúnem grupo, categoria ou classe de*

peças determináveis; contudo, distinguem-se quanto à divisibilidade do interesse: só os interesses individuais homogêneos são divisíveis, supondo uma origem comum.' (A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 52/53).

5. Declarada a ilegalidade da exação dos encargos tarifários, esta será a mesma para todo o grupo de consumidor, independentemente da quantia de consumo de cada um deles (interesse coletivo, indivisível). Hipótese diversa seria a pretensão de restituição das parcelas pagas indevidamente, porquanto individualizada de acordo com o consumo de cada consumidor, de sorte que teríamos interesses individuais homogêneos, porquanto divisíveis.

6. Recurso especial provido, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que, afastando o fundamento ilegitimidade do Ministério Público Federal, proceda novo julgamento.”

(STJ, 1ª Turma, maioria. RESP 200501948361, RESP 799669. Rel. Min. LUIZ FUX. DJ 18/02/2008, p. 25. J. 02/10/2007)

Rejeito, pois, esta preliminar de ilegitimidade ativa do MPF.

II-B - Da impossibilidade jurídica do pedido e da impossibilidade de acumulação de pedidos

Rejeito a alegação de impossibilidade jurídica do pedido de dano moral coletivo, pois a pretensão de que referido dano seja estimado em relação à quantidade de usuários que teriam sido lesados pela conduta da ré não consubstancia pedido genérico e abstrato em ofensa aos arts. 282, IV, 286, e 293 do Código de Processo Civil nem aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal e, ainda, porque as questões suscitadas são relativas ao mérito, ou seja, se existente ou não algum dano a ser indenizado.

Rejeito, também, a alegação de impossibilidade de acumulação dos pedidos formulados (condenação em dinheiro e obrigação de fazer), feita sob invocação do art. 3º da Lei da ação civil pública (Lei nº 7.347/85), pois somente haveria vedação se os pedidos tivessem como pressuposto o mesmo objeto, sendo que no caso se trata de objetos diversos a serem atendidos (o dano moral e a obrigação de fazer), ainda que tenham a mesma causa jurídica (a omissão da ré em cumprir sua obrigação na prestação dos serviços públicos concedidos).

A locução “ou” inserida neste artigo 3º da Lei nº 7.347/85 deve ser interpretada como uma “adição”, e não como uma “alternativa excludente”, conforme já se decidiu no Eg. STJ:

“ADMINISTRATIVO. DANO AMBIENTAL. INQUÉRITO CIVIL. TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA. ART. 5º, § 6º, DA LEI 7.347/85. (...) ART. 9º, §§ 2º E 3º DA LEI 7347/85. (...) 6. *A exegese do art. 3º da Lei 7.347/85 ('A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer'), a conjunção 'ou' deve ser considerada com o sentido de adição (permitindo, com a cumulação dos pedidos, a tutela integral do meio ambiente) e não o de alternativa excludente (o que tornaria a ação civil pública instrumento inadequado a seus fins). Precedente do STJ: RESP 625.249/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/08/2006).*

7. A reparação de danos, mediante indenização de caráter compensatório, deve se realizar com a entrega de dinheiro, o qual reverterá para o fundo a que alude o art. 13 da Lei 7345/85.

8. Destarte, não é permitido em Ação Civil Pública a condenação, a título de indenização, à entrega de bem móvel para uso de órgão da Administração Pública.

(...)”

(STJ, 1ª Turma, v. u. RESP 200502010628, RESP 802060. Rel. Min. LUIZ FUX. DJE 22/02/2010. J. 17/12/2009)

II-C - Da nulidade da sentença por alegado cerceamento de defesa e falha na apreciação de provas

Rejeito também a preliminar de cerceamento de defesa e conseqüente ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, razoabilidade e adequação na apreciação das provas produzidas, pois a pretensão formulada nesta ação baseia-se no entendimento de que a ré Eletropaulo tinha obrigação de instalar os postos de atendimento aos seus usuários que foram considerados na revisão tarifária de 2003, previstos na Nota Técnica SRE-ANEEL nº 97/2003 ao fixar o modelo de “Empresa de Referência”, em razão de sua natureza cogente, por isso não tendo pertinência o pedido de provas com as quais a ré pretendia demonstrar que as outras estruturas montadas pela concessionária do serviço público seriam suficientes para atender os usuários adequadamente.

Isso porque o pedido formulado nesta ação se fundamenta na tese de que a instalação dos postos físicos de atendimento aos consumidores era considerada como pressuposto, essencial, para a configuração da prestação do serviço público de forma adequada, como exige a legislação dos serviços públicos concedidos e o próprio CDC. Se rejeitada a tese desta natureza vinculante da previsão constante da Nota Técnica 97/2003, a solução direta é a de improcedência da demanda, independentemente da verificação de os demais sistemas de atendimento da ré serem ou não adequados para a prestação de um serviço público de qualidade como exige a legislação, eis que isto não é objeto de questionamento na inicial.

Superadas, então, todas as questões preliminares, passarei a examinar o mérito da presente ação.

III - Do Mérito

Ante o exposto no item precedente, temos que a lide se resolve, então, na definição de ser vinculante ou não a previsão de instalação de postos de atendimento constante da Nota Técnica

SRE-ANEEL nº 97/2003, considerada na revisão tarifária de 2003 da Eletropaulo.

Esta questão já foi objeto de específica, precisa e exauriente decisão da lavra do eminente Desembargador Federal CARLOS MUTA nos autos do Agravo nº 2005.03.00.005180-5, interposto pelo Ministério Público Federal em face daquela decisão do juízo “a quo” que havia concedido apenas em parte o pedido de tutela antecipatória, no âmbito do qual foi concedida integralmente a tutela requerida na ação (cópia juntada a fls. 1037/1041), cujos termos reproduzo adiante e adoto como razões de decidir nesta oportunidade, ante a inexistência de fundamentos que justifiquem alteração do entendimento então esposado, o qual foi, aliás, seguido em linhas gerais pela sentença ora em reexame.

“(…)

O pedido de liminar formulado na inicial da ação civil pública foi indeferido em relação à abertura, no prazo de 90 (noventa) dias, de 32 (trinta e dois) postos de atendimento (escritórios comerciais) em diversas regiões do Estado de São Paulo.

Na espécie, o indeferimento decorreu do seguinte fundamento (f. 102):

‘De fato, restou demonstrado, ao menos numa congñição sumária, que o atendimento pessoal não tem sido feito a contento, considerando-se que o serviço é remunerado por tarifa que prevê a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. Ou seja, a concessionária é remunerada para cobrir seus custos com o atendimento ao usuário, bem como para garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. *Ocorre que, ao menos no presente momento processual, não foi possível visualizar-se a estrutura de custos da ré embute valores relativos a postos de atendimento não instalados, computando a estrutura da Empresa de Referência prevista na*

Nota Técnica 97/2003 da ANEEL. Assim, em que pesem os robustos argumentos trazidos pelo autor, o pedido de abertura em 90 dias de 32 postos de atendimento não merece acolhimento, até mesmo porque tal medida seria de cunho irreversível, o que é desaconselhável em sede de liminar, por transferir em demasia o fundado receio de dano irreparável da esfera do autor para o réu.’

Cumpra considerar que a revisão tarifária visa, em essência, buscar novos valores para a denominada Parcela B - ‘custos próprios da atividade de distribuição e de gestão comercial dos clientes, que estão sujeitos ao controle ou influência das práticas gerenciais adotadas pela concessionária - ou seja, os custos de operação (pessoal, material e serviços de terceiros)’, além da ‘remuneração do capital e os tributos’ (f. 314), visando determinar não apenas os ‘custos de operação’ e ‘remuneração do capital’, mas objetivando os denominados *custos operacionais eficientes e adequado retorno sobre o capital investido para construir a infra-estrutura necessária para prestar o serviço de distribuição.*

Desta forma, a revisão periódica da tarifa de energia elétrica, realizada em 2003, culminou em um reajuste de 9,62% (nove vírgula sessenta e dois por cento), decorrente da seguinte operação aritmética (f. 327):

(...)

Assim, a determinação dos custos operacionais eficientes tem como premissa a construção de uma ‘Empresa referência’ que ‘considera (...) as condições geográficas, climáticas e econômicas reais onde a empresa está localizada, de forma que os custos operacionais de referência não são construídos de forma abstrata’ (f. 328), sendo que, na hipótese dos autos, a EMPRESA REFERÊNCIA contempla a criação de 124 Escritórios Comerciais em diversas regiões do Estado de São Paulo (f. 485), *cujos custos foram contabilizados (f. 443), atualizada (f. 460) e incluída no*

resumo final de gastos da EMPRESA REFERÊNCIA (f. 461). Tampouco cabe alegar se tratar a ‘Empresa Referência’ apenas de ‘um parâmetro abstrato de estimativa de custos’ que ‘não corresponde à organização e ao funcionamento da empresa real que presta os serviços públicos concedidos’. Com efeito, a Nota Técnica nº 097/2003-SER/ANEEL, em seu parágrafo 62 dispõe que:

‘(...) esse processo de construção dos custos operacionais não se realiza como uma “reengenharia” dos processos e atividades da concessionária. Trata-se de uma abordagem “não-invasiva”, já que não se discute a forma como a concessionária está gerenciando seus custos operacionais. Antes, trata-se de desenhar uma referência com a qual a concessionária deverá competir, sendo, dessa forma incentivada a manter os seus custos dentro dos valores reconhecidos para lograr a rentabilidade esperada ou até superá-la. Dependendo da distância entre os custos operacionais da concessionária e os custos operacionais eficientes calculados por essa abordagem, pode ser conveniente estabelecer uma trajetória de convergência para a concessionária atingir os níveis eficientes de custos operacionais. Nessas condições, a meta de custos eficientes pode ser atingida pela concessionária ao longo de um período de tempo. É necessário reconhecer que a empresa real enfrenta certas “heranças do passado” que não estão contempladas (e nem devem estar) no desenho regulatório da “Empresa Referência”. Essas “heranças” são específicas de cada contrato de concessão e representam certas restrições e obrigações para a empresa concessionária, as quais, em geral, não se estendem de forma permanente no tempo, nem compreendem todas as áreas de atividade distribuidora’.

O conceito de ‘Empresa de Referência’ (ER) diz respeito a um modelo de empresa criado, *in abstracto*, em decorrência do monopólio do serviço concedido (em face do perigo

de deterioração da qualidade do serviço prestado em sendo apenas prevista uma tarifa fixa) para a prestação dos mesmos serviços prestados pela concessionária, com razoável padrão de qualidade, com comutatividade na contraprestação, servindo de paradigma no alcance da qualidade, onde são consideradas ‘condições geográficas, climáticas e econômicas reais onde a empresa está localizada, de forma que os custos operacionais de referência não são construídos de forma abstrata’. Em outros termos, significa que a mencionada abstração refere-se tão somente a dados ‘acidentais’ que eventualmente modificariam a prestação do serviço, e, por isso mesmo, é dada oportunidade no momento da revisão tarifária para que a concessionária manifeste-se acerca do paradigma.

Ademais, não merece prosperar a tese de que as estruturas consideradas para a ‘construção’ da ER, por se tratar de meras abstrações, não vinculariam a concessionária. De fato, a ‘existência’ da ER tem como objetivo precípua ‘simular’ um mercado livre (dado se tratar, na espécie, de um monopólio), onde os níveis de qualidade e de preços decorrem da própria concorrência mercantil, visando, assim, buscar níveis mínimos de qualidade, onde a referida *eficiência decorreria tão somente da capacidade de a empresa alcançar os mesmos patamares de qualidade, entretanto, com custos operacionais menores, vale dizer, prestar o mesmo serviço do paradigma, com sua mesma estrutura, entretanto com menor custo.*

Tal interpretação resta, ademais, expressa na própria ‘Metodologia e Cálculo da “Empresa de Referência”’ (f. 401): ‘A regulação econômica não deve se ocupar do controle da execução das atividades empresariais, mas sim *monitorar os resultados (“outputs”) dessa gestão, ou seja, a qualidade do serviço que recebem os clientes cativos.* (g. n.) O enfoque não invasivo da regulação econômica de serviços que apresentam características de monopólio natural

permite minimizar os efeitos negativos de um dos fenômenos mais importantes do processo regulatório, presente na interação entre o regulador e as empresas prestadoras: a assimetria de informação’.

Entendimento em sentido diverso, no sentido de possibilitar o afastamento da concessionária dos fins visados através da construção da ER corresponderia à subversão dos próprios fins do instituto da concessão, qual seja, a prestação de serviço público de qualidade, eficiente, a custos razoáveis, possibilitando, outrossim, à concessionária auferir lucros.

Sendo verificada, assim, a contabilização dos 124 (cento e vinte e quatro) escritórios comerciais para a determinação do reajustamento tarifário, é de ser reconhecido, ao menos neste momento, a prevalência da pretensão ministerial. (...)”

(os destaques constam do original)

Com efeito, apesar de as rés pretenderem dar uma interpretação diversa da pretendida nesta ação civil pública, a natureza vinculante da estrutura de prestação dos serviços públicos concedidos, prevista na Nota Técnica de revisão tarifária como um mínimo para a garantia de um serviço público de qualidade para os usuários, dentro da moderna sistemática de formação do preço por incentivos e restrições à atividade dos concessionários, é extraída do próprio conceito de “Empresa de Referência” constante da referida NT 97/2003, Anexo I, pág. 3, reproduzido na petição de f. 1056 destes autos:

“A ‘Empresa de Referência’ (ER) se define como uma companhia responsável pelo fornecimento do serviço (neste caso a distribuição e comercialização de energia elétrica) na área geográfica do caso específico sob análise, que presta esse serviço em condições de eficiência e adaptação econômica ao ambiente no qual desenvolve sua atividade. O

enfoque da ER pretende simular as condições que enfrentaria um operador entrante no mercado no qual opera a empresa real responsável pelo serviço por redes de que se trata, e que deve prestar esse serviço cumprindo as condições estabelecidas no respectivo contrato de concessão. Esse operador deverá cumprir todos os processos e atividades necessários para prestar o serviço de distribuição de energia elétrica, que compreende a operação e a manutenção (O&M) das instalações de infra-estrutura, a gestão técnico-comercial dos clientes e as atividades de direção e administração inerentes a toda empresa. Com essa finalidade, deverá obter os serviços, recursos materiais e humanos que se necessitam para cumprir com eficiência esses processos e atividades, acessando aos diferentes mercados representativos das condições reais existentes na área geográfica de concessão de que se trata.”

Observo que o dever da concessionária de serviço público de energia elétrica dispor de estrutura de atendimento adequada às necessidades de seu mercado e em toda a área de concessão, de modo a que qualquer usuário não tenha que se deslocar do município onde reside seja para apresentar solicitações e reclamações seja para efetuar pagamento da fatura de energia elétrica, é prevista no artigo 98, § 1º, da Resolução ANEEL nº 456/2000, o que reforça o entendimento no sentido de que a implantação dos postos de atendimento físicos previstos na NT ANEEL nº 97/2003 para a revisão tarifária da Eletropaulo tem natureza cogente para o fim de atingir este objetivo.

Desta forma, concluindo-se que a referida NT 97/2003 previu como indispensável para o serviço público de qualidade mínima a instalação dos 124 postos de atendimento, considerados na composição de seus custos e elaboração da revisão tarifária de 2003 (quantidade que foi, posteriormente, reduzida para 75 pela Nota Técnica SRE-ANEEL nº 184/2007, já considerada na sentença), resta superada toda a tese da ré Eletropaulo no sentido de que

as demais estruturas de atendimento ao consumidor (*call centers*, agentes credenciados, “Programa Mais Eletropaulo” etc.) seriam suficientes para a prestação de um serviço público de qualidade.

De fato, se estas outras estruturas da Eletropaulo devem servir como parâmetro para o estabelecimento da qualidade do serviço público no que tange à obrigação da concessionária em manter adequado e qualificado atendimento ao consumidor/usuário, deveriam ser objeto de expressa regulação e menção na nota técnica da ANEEL que autoriza as revisões tarifárias da concessionária, o que não se verifica.

A conclusão a que se chega decorre de mera interpretação do teor e natureza das regras da Nota Técnica da ANEEL para composição do preço a ser pago pelos usuários do serviço público de energia elétrica, por isso não havendo que se falar em qualquer afronta aos termos da legislação específica reguladora dos serviços públicos concedidos, nem em uma suposta violação a princípios da proporcionalidade, razoabilidade ou usurpação das competências regulatórias e fiscalizatórias da ANEEL, e, nem mesmo, em quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, já que os custos com a instalação dos referidos escritórios de atendimento já compõem o preço calculado pela ANEEL na referida Nota Técnica.

III-A - Do Dano Moral Coletivo

O dano moral coletivo é aquele que afeta a coletividade considerada como um todo, decorrente da conduta comissiva ou omissiva que viole o interesse ou direito coletivo, sendo expressamente admitido pelo art. 6º, VII e VIII do Código de Defesa do Consumidor ao assegurar dentre os direitos básicos do consumidor, o “acesso aos órgãos judiciais e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos” e à “facilitação da defesa” desses mesmos direitos, dano que efetivamente ocorreu no caso em exame à vista do descumprimento pela Eletropaulo da obrigação que constava da referida Nota Técnica definidora da necessidade

da instalação dos postos de atendimento aos usuários para que se efetivasse a prestação de serviço público de forma minimamente adequada e qualificada, tendo sido também razoável a valoração da indenização em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser destinado ao fundo a que se refere o artigo 13 da Lei nº 7.347/85, ante a área de atendimento e a quantidade de usuários atendidos pela ré.

Ressalto, em reiteração ao que acima constou, que esta indenização foi cominada pelos danos coletivos ocorridos, e não pelos danos que individualmente possam ter sofrido quaisquer dos usuários, daí porque cabível o seu arbitramento pelo juízo tão somente à vista da coletividade afetada.

Nesse sentido também temos precedentes do Eg. STJ:

“ADMINISTRATIVO. DANO AMBIENTAL. INQUÉRITO CIVIL. TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA. ART. 5º, § 6º, DA LEI 7.347/85. (...) ART. 9º, §§ 2º E 3º DA LEI 7347/85. (...) 6. A exegese do art. 3º da Lei 7.347/85 (‘A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer’), a conjunção ‘ou’ deve ser considerada com o sentido de adição (permitindo, com a cumulação dos pedidos, a tutela integral do meio ambiente) e não o de alternativa excludente (o que tornaria a ação civil pública instrumento inadequado a seus fins). Precedente do STJ: REsp 625.249/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/08/2006). 7. *A reparação de danos, mediante indenização de caráter compensatório, deve se realizar com a entrega de dinheiro, o qual reverterá para o fundo a que alude o art. 13 da Lei 7345/85.*

8. Destarte, não é permitido em Ação Civil Pública a condenação, a título de indenização, à entrega de bem móvel para uso de órgão da Administração Pública.

(...)”

(STJ, 1ª Turma, v. u. RESP 200502010628, RESP 802060. Rel. Min. LUIZ FUX. DJE 22/02/2010. J. 17/12/2009)

“DIREITO PROCESSUAL COLETIVO. ACESSO À JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC) AOS SEGUROS E ÀS ATIVIDADES EQUIPARADAS. EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA COMO GARANTIA DE VIABILIZAÇÃO DOS OUTROS DIREITOS FUNDAMENTAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. SOCIEDADES DE CAPITALIZAÇÃO. CAPTAÇÃO DE POUPANÇA POPULAR. ‘TELESENA’. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. ARTS. 3º, § 1º, 6º, VII e VII, 81, E 82 DO CDC. INTERESSES E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DISPONÍVEIS. DISTINÇÃO ENTRE RELEVÂNCIA SOCIAL OBJETIVA E RELEVÂNCIA SOCIAL SUBJETIVA. ART. 3º, §§ 1º e 2º, DO DECRETO-LEI 261/67.

1. Hipótese em que o prequestionamento explícito do art. 81 do CDC (conceituação legal de interesses e direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos) leva, necessariamente, ao prequestionamento implícito do art. 82 do mesmo texto legal (legitimação concorrente do Ministério Público, associações e órgãos públicos). O manejo do art. 81 do CDC, pelo Tribunal a quo, só ocorreu para fulminar, por defeito de legitimidade, a própria propositura da Ação Civil Pública pelo Parquet, prevista no art. 82, único assento legal dessa matéria em todo o CDC. (...)

4. *Referentemente à cláusula constitucional pétrea que dispõe que é dever do Estado proteger o sujeito vulnerável na relação jurídica de consumo, o Código de Defesa do Consumidor - CDC estabeleceu, entre seus direitos básicos, o ‘acesso aos órgãos judiciais e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos’ e à ‘facilitação da defesa’ desses mesmos direitos (art. 6º, VII e VIII).*

5. O acesso à Justiça não é garantia retórica, pois de sua eficácia concreta depende a realização de todos os outros

direitos fundamentais. Na acepção que lhe confere o Estado Social, a expressão vai além do acesso aos tribunais, para incluir o acesso ao próprio Direito, ou seja, a uma ordem jurídica justa (= inimiga dos desequilíbrios e avessa à presunção de igualdade), conhecida (= social e individualmente reconhecida) e implementável (= efetiva).

6. Se a regra do *Ancien Régime* era a jurisdição prestada individualmente, a conta-gotas, na sociedade pós-industrial, até por razões pragmáticas de eficiência e de sobrevivência do aparelho judicial, tem-se no acesso coletivo a única possibilidade de resposta à massificação dos conflitos, que se organizam em torno de direitos e interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos (art. 81, do CDC). 7. Além de beneficiar as vítimas, que vêem suas demandas serem resolvidas de maneira uniforme e com suporte institucional, a legitimação ad causam do Ministério Público e das ONGs para a propositura de Ação Civil Pública prestigia e favorece o próprio Judiciário, que, por essa via, sem deixar de cumprir sua elevada missão constitucional, evita o dreno de centenas, milhares e até milhões de litígios individuais.

8. O CDC aplica-se aos contratos de seguro (art. 3º, § 2º), bem como aos planos de capitalização, atividade financeira a eles equiparada para fins de controle e fiscalização (art. 3º, §§ 1º e 2, do Decreto-Lei 261, de 28 de fevereiro de 1967).

9. O seguro, como outros contratos de consumo, pode ensejar conflitos de natureza difusa (p. ex., um anúncio enganoso ou abusivo), coletiva *stricto sensu* e individual homogênea.

10. A legitimação do Ministério Público para a propositura de Ação Civil Pública, em defesa de interesses e direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, é automática ou *ipso facto* e, diversamente, depende da presença de relevância social no campo de interesses e direitos individuais homogêneos, amiúde de caráter divisível.

11. A indivisibilidade e a indisponibilidade dos interesses coletivos não são requisitos para a legitimidade do Ministério Público.

12. A relevância social pode ser objetiva (decorrente da própria natureza dos valores e bens em questão, como a dignidade da pessoa humana, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, a saúde, a educação) ou subjetiva (aflorada pela qualidade especial dos sujeitos - um grupo de idosos ou de crianças, p. ex. - ou pela repercussão massificada da demanda).

13. Há relevância social na tutela dos interesses e direitos dos consumidores de Sociedades de Capitalização, grandes captadoras de poupança popular mediante remuneração, cuja higidez financeira importa à economia nacional, tendo por isso mesmo o Estado o dever de controlar ‘todas as operações’ e de fazê-lo ‘no interesse dos portadores de títulos de capitalização’ (arts. 1º e 2º, do Decreto-Lei 261/67).

14. Artíficos engenhosos criados pela empresa de capitalização - como a ausência de cadastro atualizado de endereços dos subscritores, o que a impossibilitaria de notificá-los da premiação por sorteio da Tele Sena e, conseqüentemente, de entregar-lhes o que lhes é de direito - prejudicam não apenas as vítimas diretas da desconformidade de consumo, mas a própria higidez difusa do sistema de capitalização como um todo.

15. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para reconhecer a legitimidade do Ministério Público para a defesa judicial dos interesses dos consumidores de plano de capitalização.”

(STJ, 2ª Turma, v. u. RESP 200101258383, RESP 347752. Rel. Min. HERMAN BENJAMIN. DJE 04/11/2009, J. 08/05/2007)

III-B - Do prazo para cumprimento da obrigação de fazer, fixado na sentença

Quanto ao prazo para cumprimento da obrigação de fazer, fixado na sentença (90 dias para elaboração de cronograma e 12 meses para início de funcionamento dos postos), revela-se bastante razoável, principalmente à consideração de que a obrigação foi reconhecida na sentença proferida aos 10.10.2007 e a obrigação já constava do plano de revisão tarifária do ano de 2003.

IV - Da obrigação imposta à ANEEL

A obrigação imposta à ANEEL não importa em ofensa aos princípios da separação dos Poderes, da legalidade ou de qualquer outro, pois decorre da interpretação dada à legislação específica do serviço público sob concessão e, particularmente, da identificação da natureza das regras inseridas na Nota Técnica considerada para a revisão tarifária da ré Eletropaulo, concluindo-se por seu caráter obrigatório para a finalidade de alcançar a meta de prestação de serviços com um mínimo de qualidade aos usuários, em atenção ao interesse público envolvido, o que deve ser objeto de promoção e fiscalização pelo Poder concedente através do seu órgão administrativo competente.

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE COLETA DE ESGOTO E ÁGUA. SENTENÇA. EFEITOS *ERGA OMNES*. ÂMBITO DE EFICÁCIA DA COISA JULGADA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF).

(...) 6. *Ad argumentandum tantum*, ainda que ultrapassado o óbice erigido pelas Súmulas 282 e 356 do STF, no mérito, melhor sorte não assiste à recorrente, mormente porque a abalizada doutrina sobre o tema assenta que: ‘(...) Sendo a concessão um instituto oriundo da necessidade de satisfazer pelo melhor modo possível o interesse público, dispõe o concedente de todos os meios para adequá-lo ao alcance deste propósito. O concedente não se despoja - nem poderia fazê-lo - dos poderes requeridos para impor a

realização mais conveniente do interesse coletivo (...)’ Celso Antônio Bandeira de Mello, *in Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, 2006, p-671.

7. *Consectariamente, o poder-dever de fiscalização e regulação exercido pelo poder concedente em relação às empresas concessionárias, incluído o controle sobre a fixação e o reajuste das tarifas cobradas do usuário dos serviços, mantém-se hígido, a fim de garantir à coletividade a prestação dos serviços em condições adequadas e com tarifas razoáveis.*

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para restringir a eficácia da decisão aos limites da competência territorial do órgão prolator.”

(STJ, 1ª Turma, v. u. RESP 200500475021, RESP 736265. Rel. Min. LUIZ FUX. DJE 07/08/2008. J. 15/05/2008)

V - Da multa cominatória

A multa cominatória diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) mostra-se razoável para compelir a ré ao cumprimento de sua obrigação no prazo concedido, à vista da sua resistência em fazê-lo espontaneamente.

VI - Dos honorários advocatícios de sucumbência

Por fim, tal como reconhecido no próprio parecer ministerial ofertado nesta Corte, a apelação da ELETROPAULO merece acolhida quanto à insurgência contra a condenação em honorários advocatícios em favor do Ministério Público Federal, ante a vedação constante do art. 128, § 5º, II, “a”, da Constituição Federal.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

“Art. 128. O Ministério Público abrange:

§ 5º - Leis complementares da União e dos Estados, cuja

iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

II - as seguintes vedações:

a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;”

Deve ser excluída, então, a referida condenação.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, *DOU PARCIAL PROVIMENTO* à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da *ELETROPAULO* (apenas quanto à exclusão da condenação em honorários advocatícios), bem como *NEGO PROVIMENTO* à apelação da *ANEEL*, e julgo prejudicados os agravos retidos, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0001608-38.2005.4.03.6111
(2005.61.11.001608-6)

Apelante: DISTRIBUIDORA CASTELO ENRIJO LTDA.
Apelada: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE MARÍLIA - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
Classe do Processo: AC 1170220
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 02/08/2010

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO. SUPRIMENTO JUDICIAL. INVIABILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DISPENSA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E DA NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR.

1. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto. Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

2. Com o advento da Lei nº 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

3. Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de

requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.

4. Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

5. Ocorre que, *in casu*, da análise da compensação efetuada pela autora, houve por bem a Administração não homologá-la, intimando-a a regularizar sua situação fiscal, mediante declaração retificadora, com o pagamento do crédito remanescente, acrescido de juros e multa sob pena de inscrição em dívida e posterior ajuizamento. Desta forma, diante da não homologação administrativa da compensação efetuada pelo contribuinte, não cabe ao Poder Judiciário supri-la.

6. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo.

7. É pacífico no Colendo Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, tornam-se desnecessários o procedimento administrativo e a notificação do devedor.

8. A apresentação de declaração pelo contribuinte (DCTF) dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

9. 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, 22 de julho de 2010.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

RELATÓRIO

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

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, em que se requer a nulidade do ato administrativo que não homologou a compensação efetuada pela autora, que por sua conta e risco apurou créditos de PIS, Finsocial e ainda com referência à Lei nº 9.718/98, os compensou com tributos da mesma espécie. Requer, outrossim, a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.

A tutela antecipada foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora, alegando ofensa ao art. 74, § 7º, da Lei nº 9.430/96, bem como cerceamento de defesa no âmbito administrativo, tendo em vista a falta de intimação da decisão não homologatória da compensação. Pleiteia, conseqüentemente, a suspensão da cobrança e da inscrição dos débitos em dívida ativa, bem como a nulidade do ato e a homologação do procedimento adotado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

VOTO

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

Não assiste razão à apelante.

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Cito, a propósito, a atual posição do STJ:

“TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP Nº 66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI Nº 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 210, DE 1º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Acórdão *a quo* que, afastando a preliminar de prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL.

(...)

5. A posição firmada pela Egrégia 1ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei nº 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002 (convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96.

6. O referido art. 74 passou a expor: ‘o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão’.

7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: ‘o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF’.

8. *In casu*, apesar de o FINSOCIAL envergar espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

9. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei nº 10.637/02, bem como pela IN/SRF nº 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

- a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;

- b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados a aos respectivos débitos compensados;

- c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da 'Declaração de Compensação'.

- d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.

10. Precedentes desta Corte Superior.

11. Recurso não provido.”

(Primeira Turma, REsp nº 491505, Rel. Min. José Delgado, DJU 02/06/03).

Assim, diante da nova disciplina da compensação, resta ao

Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Ocorre que, *in casu*, da análise da compensação efetuada pela autora, houve por bem a Administração não homologá-la, intimando-a a regularizar sua situação fiscal, mediante declaração retificadora, com o pagamento do crédito remanescente, acrescido de juros e multa sob pena de inscrição em dívida e posterior ajuizamento.

Desta forma, diante da não homologação administrativa da compensação efetuada pelo contribuinte, não cabe ao Poder Judiciário supri-la.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa no âmbito administrativo esclareço que, *in casu*, em se tratando de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo.

Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa.

É pacífico no Colendo Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, tornam-se desnecessários o procedimento administrativo e a notificação do devedor.

De acordo com o entendimento acima exposto, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

“TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO PROPOSTA COM BASE EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO CONTRIBUINTE. PREENCHIMENTO DA GIA - GUIA DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO DO ICMS. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. Tratando-se Guia de Informação e Apuração do ICMS, cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração do procedimento administrativo fiscal.

(...)”

(STJ, 1ª Turma, REsp. nº 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003)

E ainda:

“TRIBUTÁRIO - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - IPI - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - EXCLUSÃO DA MULTA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PRINCIPAL E JUROS - ART. 138 DO CTN MULTA FISCAL - CUMULAÇÃO DE ACESSÓRIOS - ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o sujeito passivo tem o dever jurídico de efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo.

(...)”

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545)

A apresentação de declaração pelo contribuinte (DCTF)

dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Vale citar excerto do r. voto proferido pelo E. Min. Teori Albino Zavascki que, com percuciência, analisa a questão:

“(…)

Bem se vê, portanto, que, com a constituição do crédito tributário, por qualquer das citadas modalidades (entre as quais a da apresentação de DCTF ou GIA pelo contribuinte), o tributo pode ser exigido administrativamente, gerando, por isso mesmo, conseqüências peculiares em caso de não recolhimento no prazo previsto em lei: (a) fica autorizada a sua inscrição em dívida ativa, fazendo com que o crédito tributário, que já era líquido, certo e exigível, se torne também exequível judicialmente; (b) desencadeia-se o início do prazo de prescrição para a sua cobrança pelo Fisco (CTN, art. 174); e (c) inibe-se a possibilidade de expedição de certidão negativa correspondente ao débito.” (STJ, 1ª Seção, AgRg nos Embargos de Divergência em REsp nº 638069-SC, j. 25.05.2005, DJ 13.06.2005)

Quanto aos processos segundo os quais a autora alega ter seu direito de crédito, observo de consulta realizada ao sistema processual informatizado da Justiça Federal, que a liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 2002. 61.11.000934-2, relativamente à contribuição ao PIS, foi revogada diante da prolação de sentença denegatória, da qual pende de julgamento a apelação interposta pela autora perante esta Corte.

Por sua vez, o Mandado de Segurança nº 2001.61.11.002626-8, relativo à constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, também foi julgado improcedente, inclusive com trânsito em julgado, tendo em vista o não conhecimento do recurso especial interposto pela impetrante.

Em face de todo o exposto, *nego provimento à apelação*.
É como voto.

Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA - Relatora

APELAÇÃO CÍVEL
0038204-94.2005.4.03.9999
(2005.03.99.038204-3)

Apelante: ALINE CRISTINA DOS SANTOS (incapaz)
Representante: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS
Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE ITUVERAVA - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL
Classe do Processo: AC 1054068
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/06/2010

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA.

I. A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II. A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais, pois ainda que a requerente faça jus à metade da pensão por morte recebida por sua genitora, tal fato não configuraria óbice à concessão do benefício assistencial, posto que não se enquadra na vedação estabelecida pelo parágrafo 4º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280 de 16/02/2006.

IV. Amparo social não implica pagamento de abono anual, também conhecido como gratificação natalina ou décimo terceiro salário (Decreto nº 6.214/2007, art. 22 do Anexo).

V. O cálculo da correção monetária deverá seguir o disposto

na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI. Os juros de mora são devidos à razão de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado nº 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VII. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão.

VIII. As autarquias são isentas das custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.

IX. Em matéria de Direito Previdenciário e Assistencial, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do art. 203, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada *ex officio*, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a “dignidade da pessoa humana” (CF, art. 1º, III), impedindo que o poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, bem como “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (CF, art. 3º, I e III).

X. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima

indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e *determinar a expedição de ofício ao INSS*, com os documentos necessários para que em 30 dias da publicação do acórdão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis e, por maioria, sob pena da incidência da multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), nos termos do voto do Relator, com quem votou o Des. Federal ANTONIO CEDENHO, vencida a Des. Federal LEIDE POLO que afastava a aplicação da multa.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): Trata-se de ação condenatória ajuizada em 17/06/2003, em face do INSS, citado em 28/08/2003, objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir do requerimento administrativo (19/03/1998).

A r. sentença, proferida em 29/12/2004, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não demonstrara o requisito de miserabilidade, necessário para a concessão do benefício, bem como haveria vedação legal ao seu recebimento, ante a impossibilidade de cumulação com a quota-parte da pensão por morte a que faria jus. Condenou a requerente aos pagamentos de custas e de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), que ficam, porém, subordinados ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da sentença, com a

consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, nos termos da exordial, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo da parte autora, nas fls. 97/101.

É o relatório.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator): A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não lograra êxito em comprovar que não possui meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, bem como haveria vedação legal ao recebimento do benefício, ante a impossibilidade de cumulação com a quota-parte da pensão por morte a que faria jus.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, nos termos da exordial, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso.

Passo à análise da questão.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que “a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Com relação ao primeiro requisito, ou seja, a deficiência, deve-se atentar ao laudo pericial das fls. 41/45, sendo este conclusivo

no sentido de que “a requerente é portadora de Síndrome de *Down*, estando incapacitada total e permanentemente para o exercício de qualquer atividade profissional”, de tal forma que se deve considerar satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão “conforme dispuser a lei” inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF - 3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas doudas conclusões adoto, a “lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional”, acrescentando que “a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal” (TRF - 3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual “não existe almoço grátis”, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, “foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência”.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez

que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou “que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei nº 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.”

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, “de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretedado o art. 203 da Constituição da República.”

No presente caso, em audiência, nas fls. 49/51, realizada em 04/05/2004, a prova testemunhal colhida atestou que a autora morava com *sua genitora, uma irmã e uma sobrinha, em imóvel alugado*, sendo que a única pessoa a possuir renda era a mãe da requerente, que trabalhava nas lides rurais, *apesar de apresentar problemas de saúde*. Maria das Graças Domiciano de Almeida também afirmou que a sobrinha da autora recebia pensão de seu genitor em valor que não soube precisar. Neuza Maria Ribeiro Pereira acrescentou que a genitora da autora recebia pensão por morte no valor de um salário mínimo.

Na ocasião, *as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a família passava por dificuldades financeiras*.

Com efeito, o estudo social, realizado em 19/05/2004, nas fls. 53/55, demonstrou que a parte autora residia com as pessoas

mencionadas, em casa alugada, *construção popular*, com boa higiene e adequadamente mobiliada.

Indicou que a renda familiar era proveniente de pensão por morte no valor de um salário mínimo, recebida pela mãe da requerente, em decorrência do falecimento do pai da mesma, do ganho da genitora como trabalhadora rural, que auferia aproximadamente R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), do salário da irmã, que percebia R\$ 120,00 (cento e vinte reais), e de pensão alimentícia da sobrinha na quantia de R\$ 80,00 (oitenta reais).

Mencionou, ainda, uma *despesa total aproximada de R\$ 400,00 (quatrocentos reais)*, advinda de gastos com medicamentos (R\$ 60,00), água e energia (R\$ 50,00), aluguel (R\$ 45,00) e alimentação (R\$ 250,00), *acrescida de gastos com vestuário, calçados e atendimento médico e odontológico*, quando necessário.

Anotou que *“a genitora possui saúde fragilizada, faz uso de vários medicamentos, mas se esforça e trabalha na lavoura a fim de complementar o orçamento”* (g. n.). Contudo, evidenciou que *“a alimentação da requerente precisa ser enriquecida com frutas, carnes, leite, a qual muitas vezes não é providenciada, visto que os familiares enfrentam problemas a nível econômico”* (g. n.).

Por fim, concluiu a assistente social que a *“situação econômica vivenciada pela Requerente e seus familiares é precária”* (g. n.), de forma que, ao se considerar todo o conjunto probatório, há de se perceber desamparo, que enseja o benefício requerido.

Consigne-se, oportunamente, que, ainda que a requerente faça jus à metade da pensão por morte recebida por sua genitora, tal fato não configuraria óbice à concessão do benefício assistencial, posto que não se enquadra na vedação estabelecida pelo parágrafo 4º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEMONSTRADA A HIPOSUFICIÊNCIA. RECEBIMENTO DE QUOTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

(...)

III - E. 8ª Turma, por unanimidade, entendeu estarem presentes os pressupostos necessários para concessão do benefício, vez que a autora reside com a mãe, idosa, e duas irmãs, sendo uma delas deficiente mental, que sobrevivem com a pensão mínima deixada pelo genitor, considerando demonstrada a miserabilidade.

IV - A decisão é clara, destaca, que a excepcionalidade do caso justifica que *seja mantida a concessão do benefício, mesmo a autora recebendo o benefício de pensão por morte, posto que embora a lei seja clara, obstando o acolhimento do pedido, em face da vedação de acúmulo de benefícios constante no art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, não prevê situação como a dos autos, em que a requerente aufere apenas quota parte da pensão, considerando que o benefício é dividido com sua mãe, idosa.* Destaca precedentes desta Corte.

V - Embargos de declaração improvidos.”

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC - 1351838, Proc. nº 200361070029674, Relatora Juíza Marianina Galante, DJF3 24/11/09, pág. 1206). (Grifos nossos)

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. ABONO ANUAL INDEVIDO. BENEFÍCIO PESSOALÍSSIMO E INACUMULÁVEL. REVISÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Comprovada a deficiência através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para a própria manutenção ou de tê-la provida pela família, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 8.742/93 e Decreto nº 6.214/07.

2 - O art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 ao prever o limite de ¼ do salário-mínimo, estabeleceu uma presunção da condição da miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos por outros meios de prova.

3 - *Sendo a requerente beneficiária somente de uma quota parte da pensão por morte recebida em decorrência do falecimento de seu genitor, revela-se inaplicável a vedação estampada no art. 20, § 4º, da Lei nº 8742/93.*

(...)”

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC - 1363080, Proc. nº 200461250027222, Relator Juiz Nelson Bernardes, DJF3 15/04/09, pág. 636). (Grifos nossos)

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), todavia, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280 de 16/02/2006.

Necessário se faz, porém, explicitar que, por falta de previsão legal, o amparo social não implica pagamento de abono anual, também conhecido como gratificação natalina ou décimo terceiro salário, mas, pelo contrário, há dispositivo no sentido de sua vedação.

Realmente, o artigo 22 do Anexo do Decreto nº 6.214/2007 dispõe que “o Benefício de Prestação Continuada não está sujeito a desconto de qualquer contribuição e *não gera direito ao pagamento de abono anual*” (g. n.).

Assim, não há condenação ao pagamento de abono anual.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com

incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Saliento que a inclusão de juros de mora, em sede de apelação, não configura *reformatio in pejus*, uma vez que encontra-se implícito no pedido, decorre de lei e pode ser considerado até mesmo em sede de liquidação, inclusive no caso de não ter constatado expressamente na exordial.

Cristalizando esse entendimento, sobreveio a Súmula nº 254 do STF, nos seguintes termos:

“Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissis o pedido inicial ou a condenação”.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro de ofício, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação do acórdão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as

desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º da mesma Carta Política.

Diante do exposto, *dou parcial provimento à apelação da parte autora para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas, a contar do ajuizamento da ação (art. 219, § 5º, do CPC), devendo a correção monetária sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. *Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação do acórdão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

É como voto.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL - Relator

- Sobre o entendimento de que o amparo assistencial é inacumulável com qualquer outro benefício previdenciário, salvo a assistência médica, nos termos do artigo 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, veja também o seguinte julgado: AC 2007.03.99.011227-9/SP, Relator Desembargador Federal Jediel Galvão, publicada na RTRF3R 91/553.

APELAÇÃO CÍVEL
0029708-65.2007.4.03.6100
(2007.61.00.029708-9)

Apelante: MARIA CÉLIA DOS SANTOS CRUZ
Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Interessados: AC DESENVOLVIMENTO DE PROJETOS E PRODUÇÃO
LTDA. E OUTROS
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO SILVA NETO
Classe do Processo: AC 1492020
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 19/08/2010

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - COBRANÇA FULCRADA EM CONTRATO, ARTIGO 585, II, CPC, NÃO EM NOTA PROMISSÓRIA - AVAL EM CONTRATO - EMBARGANTE A FIGURAR NA AVENÇA COMO DEVEDOR SOLIDÁRIO, CONSOANTE EXPLÍCITA DISPOSIÇÃO CONTIDA EM CLÁUSULA - CONTRATUALISMO - AUSENTE MÁCULA A INVALIDAR A EXIGÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS PREVISTA PELA MP 2.170-36/2001 - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - LICITUDE DA COBRANÇA, FACE À AUSÊNCIA DE OUTROS ENCARGOS NA EXIGÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM OBSERVÂNCIA AOS PRECEITOS DO ARTIGO 20, CPC - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. De clareza solar que a execução ajuizada pela CEF a estar lastreada em título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, segunda figura, CPC, o que se põe cristalino da instrução inicial executória.

2. Não se há de se falar que o executivo a possuir fundamento em Nota Promissória, por decorrência não transcorrido o almejado lapso prescricional, vez que o inadimplemento se deu a partir de 11/02/2005, este o marco para a exigibilidade do crédito, ao passo que a ação executória a ter sido proposta no ano de 2007, primeiro parágrafo, logo

inatingido o prazo previsto no artigo 206, § 5º, I, CCB.

3. Destaque-se que o aval a ser uma assunção de responsabilidade pela qual o avalista assume a dívida, nas mesmas condições do primordial devedor, o avalizado.

4. Quadro mui peculiar do feito se extrai, onde, realmente, do contrato executado, assumiu a embargante Maria Célia a condição de co-devedora solidária, em que pese a também rotulação “avalista”, contida na mesma cláusula e no campo de assinatura da avença.

5. Descaracterizado se põe o desejado instituto do aval, tendo-se em vista a incontroversa assunção de solidária responsabilidade, o que a traduzir inexistência de suscitada mácula pela falta de outorga marital, pois, na presente demanda, nítido que a presença da apelante repousa na condição de co-devedora, não como avalista, situações objetivamente distintas. Precedentes.

6. Oportuno recordar põe-se o título, em execução por quantia certa em face de devedor solvente, a depender, consoante art. 586, CPC, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito envolvido.

7. Não cumpre a parte autora com sua missão, enquanto titular da provocação jurisdicional em ação aqui de conhecimento, configurando seu propósito protelação incontornável, mais uma vez *data venia*.

8. Em sua inicial deixa límpido (pois não nega) o pólo autor que realmente usou do crédito em jogo, então inexistente fato a ensejar escusa para a obrigação/dever de pagar - há inclusive confissão quanto ao inadimplemento.

9. A invocação do Código Consumerista, como óbice à cobrança discutida, também se ressentido de consistência mínima a respeito.

10. Se vem a parte credora a Juízo e narra, com base em elementos documentais, o descumprimento do que avençado, em sede de empréstimo, patente que incumba à parte devedora demonstrar não se esteja a verificar qualquer inadimplência, ao plano em tese das discussões aqui figuradas

exemplificativamente - o que, nos autos, ao contrário se dá.
11. Extrai-se do demonstrativo da CEF, a inexistência de cumulação de encargos de mora, bem como a não estar sendo cobrada multa, assim lícita a cobrança da comissão de permanência. Precedentes.

12. Em sede de juros, nenhuma mácula se põe no contido na Medida Provisória nº 2.170-36, consoante v. entendimento pretoriano. Precedentes.

13. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

14. Bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação, então impondo-se um mínimo e um máximo a oscilarem entre 10% e 20%, ao passo que observados foram referidos preceitos, diante dos contornos do caso vertente, restando mantida a r. sentença, consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.

15. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Juiz Federal Convocado SILVA NETO - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado SILVA NETO (Relator): Cuida-se de apelação, em embargos à execução, esta no

importe de R\$ 99.394,69 em 2007, fls. 96, aqueles deduzidos por Maria Célia dos Santos Cruz em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A r. sentença, fls. 60/62, julgou improcedentes os embargos, inicialmente dando à causa o valor da execução. Em mérito, considerou que a execução possui fundamento no contrato, não em nota promissória, ao passo que a parte demandante não foi acionada na condição de avalista, mas como co-devedora da avença, restando inócua a discussão acerca da validade da garantia, sendo que incorreu prescrição, tendo-se em vista que a inadimplência contratual configurou-se em 2005, tendo sido a execução ajuizada em 2007. Consignou a inexistência de excesso de cobrança, por incomprovação das alegações do pólo devedor, salientando que os juros foram pactuados, de modo a inexistir ofensa ao Código Consumerista, restando legal a capitalização de juros, nos termos da MP 2.170-36/2001. Condenou a parte embargante ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, estes no importe de 10% sobre o valor da causa, ora arbitrado.

Apelou a parte embargante, fls. 67/91, alegando, em síntese, figurar no contrato como avalista, tendo sido a garantia prestada por meio de Nota Promissória, esta a estar prescrita, nos termos do artigo 206, § 3º, CCB, suscitando nulidade da garantia por falta de outorga uxória, consoante o artigo 1.647, III, do Código Civil. Aduz ter havido ofensa ao CDC, pois a cláusula que impõe responsabilidade solidária não foi escrita de maneira ostensiva, ocorrendo excessiva onerosidade na cobrança, pois ilegal a incidência de comissão de permanência, improsperando a capitalização de juros, por inconstitucional disposição. Por fim, requer a mitigação dos honorários advocatícios, tendo-se em vista o § 4º, do artigo 20, CPC, pois não está o Magistrado adstrito ao § 3º de referido artigo.

A fls. 109, o recurso foi recebido em seus efeitos legais, o que acarretou embargos declaratórios por parte do embargante, fls. 111/115, sendo os mesmos acolhidos a fls. 117/118, para fincar o recebimento recursal no efeito devolutivo, interpondo o ente apelante agravo de instrumento, fls. 136/149.

Apresentadas as contra-razões, fls. 120/125, sem preliminares, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII do artigo 33).

É o relatório.

Juiz Federal Convocado SILVA NETO - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado SILVA NETO (Relator): De início, de clareza solar que a execução ajuizada pela CEF a estar lastreada em título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, segunda figura, CPC, o que se põe cristalino da instrução inicial executória, fls. 92/102.

Desta forma, não se há de se falar que o executivo a possuir fundamento em Nota Promissória, por decorrência não transcorrido o almejado lapso prescricional, vez que o inadimplemento se deu a partir de 11/02/2005, fls. 104, este o marco para a exigibilidade do crédito, ao passo que a ação executória a ter sido proposta no ano de 2007, fls. 61, primeiro parágrafo, logo inatingido o prazo previsto no artigo 206, § 5º, I, CCB.

Em continuação, destaque-se que o aval a ser uma assunção de responsabilidade pela qual o avalista assume a dívida, nas mesmas condições do primordial devedor, o avalizado.

Por sua face, quadro mui peculiar do feito se extrai, onde, realmente, do contrato executado, fls. 97/102, ênfase para a cláusula 8.1, fls. 99, assumiu a embargante Maria Célia a condição de co-devedora solidária, em que pese a também rotulação “avalista”, contida na mesma cláusula e no campo de assinatura da avença, fls. 102.

Ou seja, descaracterizado se põe o desejado instituto do aval, tendo-se em vista a incontroversa assunção de solidária responsabilidade, o que a traduzir inexistência de suscitada mácula pela falta de outorga marital, pois, na presente demanda, nítido que a presença da apelante repousa na condição de co-devedora, não como avalista, situações objetivamente distintas.

Aliás, em referido espectro de elucidação pacífica a v. jurisprudência:

STJ - RESP 199600571210 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 107245 - ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA - FONTE: DJ DATA: 16/09/2002 PG: 00187 - RELATOR: BARROS MONTEIRO

“EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO E NOTA PROMISSÓRIA A ELE VINCULADA. JUNTADA POSTERIOR DO ORIGINAL DOS TÍTULOS. ADMISSIBILIDADE NO CASO. EMBARGANTES QUE FIGURAM NO CONTRATO COMO DEVEDORES SOLIDÁRIOS.

...

- Responde pelas obrigações decorrentes do contrato de empréstimo quem, além de prestar aval no título de crédito a ele vinculado, assume a posição de devedor solidário no referido contrato. Recurso especial não conhecido.”

STJ - RESP 199900019180 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 200421 - ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA - FONTE: DJ DATA: 25/09/2000 PG: 00105 - RELATOR: SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO VINCULADO A NOTA PROMISSÓRIA. AVALISTA QUE SE OBRIGOU NO CONTRATO COMO ‘DEVEDOR SOLIDÁRIO’, ‘COOBRIGADO’, ‘CO-DEVEDOR’, ‘GARANTE-SOLIDÁRIO’. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Resultando inequívoca a intenção das partes contratantes no sentido de que os rotulados ‘avalistas’ respondem solidariamente com o devedor principal pelos encargos assumidos no instrumento contratual, não se mostra admissível o excessivo apego ao formalismo para, sob o simples argumento de não haver aval em contrato, excluir a responsabilidade daqueles que, de forma iniludível e autonomamente, se obrigaram pelo pagamento de integralidade da dívida.

II - A imprecisão técnica não pode servir de subterfúgio aos que desejam esquivar-se do cumprimento de compromissos livremente pactuados, principalmente se, além de figurarem nos títulos como ‘avalista’, se obrigam, nos contratos a que se acham as cártulas vinculadas, como devedores solidários.”

TRF1 - AC 200001000648761 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200001000648761 - ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA - FONTE: DJ DATA: 01/03/2007 PAGINA: 46 - RELATOR: JUIZ FEDERAL MARCELO ALBERNAZ (CONV.)

“DIREITO CIVIL. NOTA PROMISSÓRIA. AVALISTA QUE ASSUME CONTRATUALMENTE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELO PAGAMENTO DO PRINCIPAL E ACESSÓRIOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FIANÇA. FALTA DE ANUÊNCIA DO CÔNJUGE. ANULABILIDADE INEXISTENTE.

1. O marido da autora, sem sua autorização, prestou aval em nota promissória e, nessa condição, assumiu responsabilidade solidária pelo pagamento do principal e acessórios estipulados em contrato de empréstimo/financiamento.
2. A garantia contratual prestada com o único objetivo de definir os acréscimos que podem incidir sobre o montante retratado em nota promissória não a descaracteriza como título cambial nem transforma o aval em fiança.
3. ‘O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário’ (Súmula 26, STJ).
4. Destinando-se a garantia contratual basicamente a definir os limites do aval, impõe-se reconhecer seu caráter acessório em relação a este, ostentando ambas as garantias a mesma natureza.
5. Não tendo havido fiança, improcede a alegação de anulabilidade da garantia prestada pelo marido da autora.
6. Apelação não provida.”

TRF4 - AC 200870000172353 - AC - APELAÇÃO CIVEL - ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA - FONTE: D. E. 10/08/2009 - RELATOR: SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA “ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TABELA *PRICE*. CAPITALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AVAL EM CONTRATO. DEVEDOR SOLIDÁRIO. TAXA DE JUROS. TR E TAXA DE RENTABILIDADE. DUPLICIDADE DE REMUNERAÇÃO DO DÉBITO. ILEGALIDADE.

...

- O avalista em contrato de mútuo, financiamento ou contrato de abertura de crédito, é um coobrigado, isto é, um co-devedor solidário. Súmula 26 e precedentes do STJ.

...”

Aliás, nenhuma dúvida a deixar a disposição contratual, em relação à fincada solidariedade, de modo que as palavras são claras na cláusula, esta de perfeita compreensão pelo homem médio, frisando-se que a embargante a ser empresária, fls. 16, assim pessoa afeita ao negócio, portanto com esclarecimento suficiente para a absorção do escancarado teor da contratual fixação, *data venia*.

Neste passo, oportuno recordar põe-se o título, em execução por quantia certa em face de devedor solvente, a depender, consoante art. 586, CPC, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito envolvido.

Assim, depende a relação processual, em seu desenvolvimento válido e regular, em execução, do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são e, no caso vertente, presentes elementos para a execução em pauta, consoante nítidos demonstrativos de débito de fls. 104/107, brotados do inadimplemento contratual de fls. 97/102.

É dizer, veemente não cumpre a parte autora com sua missão, enquanto titular da provocação jurisdicional em ação aqui de conhecimento, configurando seu propósito protelação incontornável, mais uma vez *data venia*.

Por igual, em sua inicial deixa límpido (pois não nega) o pólo autor que realmente usou do crédito em jogo, então inexistente

fato a ensejar escusa para a obrigação/dever de pagar - há inclusive confissão quanto ao inadimplemento, fls. 71, terceiro parágrafo.

De modo diverso, plena consciência teve a parte postulante dos benefícios que fruiu e da elementar finalidade de atualização da moeda, em País com realidade inflacionária, como a brasileira, nada opondo em concreto e substancial.

Por outro lado, a invocação do Código Consumerista, como óbice à cobrança discutida, também se ressentido de consistência mínima a respeito.

Com efeito, a especialidade do mútuo em tela somente reforça sua sujeição às cláusulas contratuais precisamente construídas e alvo de aquiescência pelo próprio embargante.

Por símile, sobre se revelar cômoda a invocada posição da parte demandante, em desejar inversão dos ônus da prova, demonstra-se consagradora da inobservância ao mais basilar dos princípios gerais de direito privado, segundo o qual “a ninguém é dado beneficiar-se com a própria torpeza”.

É dizer, se vem a parte credora a Juízo e narra, com base em elementos documentais, o descumprimento do que avençado, em sede de empréstimo, patente que incumba à parte devedora demonstrar não se esteja a verificar qualquer inadimplência, ao plano em tese das discussões aqui figuradas exemplificativamente - o que, nos autos, ao contrário se dá.

Logo, suficientes, sim, as afirmações comprobatórias da parte ré, à luz essencialmente do silêncio do pólo ora autor em conduzir elementos de sólido debate meritório sobre os reflexos do contrato firmado com a instituição financeira em tela, como já enfatizado.

De seu giro, extrai-se do demonstrativo da CEF, fls. 104/107, a inexistência de cumulação de encargos de mora, bem como a não estar sendo cobrada multa, assim lícita a cobrança da comissão de permanência:

STJ - AGA 200702946292 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 996936 - ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA - FONTE: DJE DATA:

14/12/2009 - RELATOR: JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO À TAXA MÉDIA DE MERCADO. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LICITUDE DA COBRANÇA. CUMULAÇÃO VEDADA. PERMITIDA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

...

2. É admitida a cobrança da comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Bacen, limitada à taxa do contrato, não podendo ser cumulada com a correção monetária, com os juros remuneratórios e moratórios, nem com a multa contratual.

...”

STJ - AGRESP 200801028450 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1056827 - ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA - FONTE: DJE DATA: 28/08/2008 - RELATOR: MASSAMI UYEDA
“AGRAVO REGIMENTAL - JUROS REMUNERATÓRIOS - LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO - INADMISSIBILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS - CONTRATOS FIRMADOS APÓS A EDIÇÃO DA MP Nº 2.170/2000 - PRÉVIA PACTUAÇÃO - COBRANÇA - POSSIBILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - LICITUDE NA COBRANÇA, DESDE QUE NÃO CUMULADA COM JUROS REMUNERATÓRIOS, CORREÇÃO MONETÁRIA OU ENCARGOS DA MORA - AGRAVO IMPROVIDO.

...

3. A comissão de permanência pode ser cobrada à taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, desde que não cumulada com correção monetária, juros remuneratórios e encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual.

...”

De seu flanco, em sede de juros, nenhuma mácula se põe no contido na Medida Provisória nº 2.170-36, consoante v. entendimento pretoriano, *in verbis*:

STJ - AgRg na Pet 4991 / DF - AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO - 2006/0176502-2 - ÓRGÃO JULGADOR: S2 - SEGUNDA SEÇÃO - DATA JULGAMENTO: 13/05/2009 - FONTE: DJe 22/05/2009 - RELATOR: Ministro MASSAMI UYEDA (1129)

“AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS - MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - POSSIBILIDADE - ORIENTAÇÃO FIRMADA NA 2ª SEÇÃO - SÚMULA 168/STJ - RECURSO IMPROVIDO.”

STJ - AGRESP 200602659242 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 907214 - ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA - FONTE: DJE DATA: 03/11/2008 - RELATOR: NANCY ANDRIGHI

“Direito processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. Limitação da taxa de juros remuneratórios. Impossibilidade. Capitalização mensal dos juros. Comissão de permanência. Possibilidade. Irregularidade na representação processual.

Nos termos da jurisprudência do STJ, não se aplica a limitação da taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano aos contratos bancários não abrangidos por legislação específica quanto ao ponto. - Por força do art. 5º da MP 2.170-36, é possível a capitalização mensal dos juros nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que pactuada nos contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da primeira medida provisória com previsão dessa cláusula (art. 5º da MP 1.963/2000). Precedentes. - É admitida a incidência da comissão de permanência, após o vencimento do débito, desde que pactuada e não

cumulada com juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios, e/ou multa contratual. Precedentes. - A questão relativa à análise da regularidade da representação processual do recorrido encontra-se preclusa, porquanto argüida a destempo, desobedecendo ao disposto no art. 245 do CPC. Agravo não provido.”

Em suma, esbravejou o pólo inadimplente com sua preambular, porém, quando a cumprir seu ônus processual, não logra conduzir ao feito capitais elementos a seu papel desconstitutivo, carecendo os autos de mínima elementar demonstração sobre a totalidade dos temas alvo de irresignação, de tal arte que o próprio laudo apresentando pelo particular a fortemente robustecer o pleito economiário, por patente.

Por derradeiro, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

Em outras palavras, o tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também relembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

Dessa forma, bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação, então impondo-se um mínimo e um máximo a oscilarem entre 10% e 20%, ao passo que observados foram referidos preceitos, diante dos contornos do caso vertente, restando mantida a r. sentença, consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

1117685 - ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA - FONTE: DJE DATA: 11/02/2010 - RELATOR: LUIZ FUX “PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES REFERENTES À REMUNERAÇÃO DE EX-VEREADOR. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESTADO-MEMBRO. VERBA PÚBLICA MUNICIPAL. ART. 1º, LEF E ART. 3º, CPC. HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, CPC. SÚMULA 7/STJ.

...

7. Os honorários advocatícios em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: ‘Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo anterior.’

8. Conseqüentemente, a conjugação com o § 3º, do art. 20, do CPC, é servil para a aferição equitativa do juiz, consoante às alíneas *a*, *b* e *c* do dispositivo legal.

9. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: ‘Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário.’ (Súmula 389/STF). Precedentes da Corte: REsp nº 779.524/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 06/04/2006; REsp 726.442/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 06/03/2006; AgRg nos EDcl no REsp 724.092/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 01/02/2006).

10. Recurso especial desprovido.”

Portanto, refutados se põem os demais ditames legais invocados em pólo vencido, tais como os artigos 206, § 3º, VIII, 421, 422, 423, 884 e 1.647, CCB, artigos 6º, V, 39, IV, e 54 CDC, Decreto 22.626/33, Súmula 596, STF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, *pelo improvimento à apelação*, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

É como voto.

Juiz Federal Convocado SILVA NETO - Relator

APELAÇÃO CÍVEL
0032728-30.2008.4.03.6100
(2008.61.00.032728-1)

Apelantes: LOURDES GOLFETTI MILITANO (= ou > de 60 anos) E LUIZ ANTONIO GOLFETTI MILITANO
Apelada: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR
Classe do Processo: AC 1494762
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 09/08/2010

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - JUROS REMUNERATÓRIOS CAPITALIZADOS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO CJF Nº 561/2007.

1 - Os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), sendo devidos a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento ou enquanto a conta permaneceu em atividade, pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.

2 - A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

3 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator): Cuida-se de apelação visando à reforma de sentença proferida em ação de cobrança ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em 17 de dezembro de 2008, com o escopo de compeli-la ao pagamento da diferença entre a correção monetária creditada sobre o saldo da caderneta de poupança nº 16939-8, agência nº 240, em fevereiro de 1989 e o IPC de janeiro do mesmo ano (42,72%), acrescida de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, atualização monetária e juros de mora, a partir da citação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 30.059,04 (trinta mil, cinquenta e nove reais e quatro centavos), atualizado até abril de 2010. Com a inicial, acostaram documentos.

Citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contestação.

Após a réplica, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando a ré ao pagamento da diferença entre a correção monetária creditada sobre o saldo da caderneta de poupança nº 16939-8, em fevereiro de 1989 e o IPC de janeiro do mesmo ano, no percentual de 42,72%, acrescida de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o respectivo período que deveriam ter sido creditados, atualização monetária, a partir do ajuizamento da demanda até o efetivo pagamento, de acordo com a Resolução CJF nº 561/2007, sem o cômputo de expurgos inflacionários, e juros de mora à razão de 1% (um por

cento) ao mês, contados de 11/03/2009 até o efetivo pagamento. A ré foi condenada ao reembolso das custas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20 § 3º do Código de Processo Civil.

Irresignados, apelaram os autores, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença, para que seja reconhecida a aplicação plena da correção monetária desde o momento em que devida, bem como para que os juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês sejam capitalizados mês a mês, desde a época em que deixaram de ser aplicados.

Apelação recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Tendo em vista o disposto nos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2003, abriu-se vista ao Ministério Público Federal, que opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NERY JÚNIOR (Relator): Trata-se de ação de cobrança em que se pleiteia o pagamento das diferenças decorrentes do chamado Plano Verão.

A apelação devolveu tão-somente a discussão acerca dos juros remuneratórios, do termo inicial da incidência da correção monetária, e da aplicação dos índices inflacionários expurgados na atualização do débito.

Os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), sendo devidos a partir da data em que deveriam ter sido creditados até

a data do efetivo pagamento ou enquanto a conta permaneceu em atividade, pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.

A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Pelo exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

Desembargador Federal NERY JÚNIOR - Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (AMS)
0002918-61.2009.4.03.6104
(2009.61.04.002918-2)

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelada: OUTSPAN BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA.
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SANTOS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA
Classe do Processo: AMS 321463
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 16/08/2010

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial.

2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa.

3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto.

4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para

os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a *reformatio in pejus*. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS MUTA (Relator): Trata-se de mandado de segurança, impetrado para garantir que, em relação a pedidos administrativos de ressarcimento especificados na inicial, seja proferida decisão no prazo de trinta dias, inclusive cumprindo o disposto no artigo 55, inciso V, da IN nº 900/2008, que regulamentou o § 14 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Alegou, em suma, que, devido à sua atividade, cumula créditos de PIS e COFINS, passíveis de ressarcimento, que são considerados na formação de custos, preços e investimentos, estando pendentes 18 pedidos, totalizando a cifra de R\$ 32.566.947,86, esperando sejam analisados e ressarcidos os créditos em sua conta-corrente fiscal, pois existe mora ilegal, diante da Lei nº 11.457/07, que fixou prazo de 360 dias para decisão, não sendo escusável a demora por eventual falta de recursos ou condições, aduzindo que a jurisprudência ampara a pretensão deduzida.

A liminar foi concedida para determinar as análises administrativas no prazo máximo de 90 dias.

A sentença concedeu em parte o mandado de segurança para que a autoridade impetrada aprecie os pedidos de ressarcimento especificados no prazo de 90 dias, excluídos os casos dependentes de diligências da impetrante.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que o artigo 5º, LXXVIII, da Carta Federal, ao estabelecer o princípio da razoável duração do processo, não é cogente na determinação de prazo fixo para análise de pedidos administrativos sem considerar as especificidades do caso concreto e o princípio da razoabilidade, especialmente a complexidade da documentação, a necessidade de diligências em face da situação fiscal concreta, aduzindo ser escasso o número de servidores, a exigir que não se fixe prazo para a conclusão dos trabalhos ou, quando menos, que os 90 dias sejam considerados não do protocolo inicial, mas da apresentação de todos os documentos necessários para a análise dos pedidos.

A Procuradoria Regional da República opinou pela reforma da r. sentença, em suma porque o princípio da isonomia não permite a preferência que se quer estabelecer em favor da impetrante, especialmente no caso concreto, em que os pedidos administrativos são em número de 18, envolvendo complexidade probatória e documental, e elevado valor econômico, que exige cuidado próprio e especial na análise administrativa.

Perante a Corte, em 17.06.10, a apelada peticionou, noticiando que a autoridade impetrada foi cientificada da liminar em

maio/09 e da respectiva confirmação, por sentença, em setembro/09, sem, contudo, dar-lhe cumprimento, pelo que requereu providências, sob pena de multa diária de 1% sobre o valor da causa (f. 168/70, com documentos a f. 171/207). Houve intimação da Fazenda Nacional para manifestação acerca da situação específica de cada um dos pedidos administrativos (f. 209) e, mais do que vencido o prazo concedido, foi requerida renovação, indeferida em virtude, inclusive, do pedido de dia para o julgamento do feito (f. 214), sendo, somente então, juntadas as informações (f. 219/26).

É o relatório.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS MUTA (Relator): Senhores Desembargadores, consta dos autos que a impetrante, ora apelada, formulou 18 pedidos de ressarcimento de PIS/PASEP e COFINS não cumulativos, transmitidos eletronicamente todos em 18/05/2007 (f. 60/77). Em face da demora na apreciação, foi impetrado o presente *writ* em 18/03/2009 (f. 02), informando a autoridade impetrada, em suma, que o prazo da lei deve ser interpretado conforme a complexidade e número de pedidos, e a disponibilidade de servidores para seu atendimento, em face do princípio da supremacia do interesse público, aduzindo que a preferência, ora pretendida, prejudicaria outros contribuintes, em detrimento do princípio da isonomia, além dos princípios da verdade material, indisponibilidade e impessoalidade.

A sentença assim apreciou e decidiu a controvérsia (f. 134-v/38-v):

“Este juízo reservou-se à apreciação do pedido de liminar para após a vinda das informações.

Notificada, a autoridade impetrada confirmou a ocorrência de atraso na análise e apreciação dos requerimentos administrativos, justificado pelo excesso de pedidos e pelo déficit no quadro de servidores públicos para o desempenho

de todas as atribuições conferidas ao Serviço de Orientação e Análise Tributária.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido (fls. 104/106 e fls. 122v/123).

Às fls. 126/127 a autoridade impetrada informa ter solicitado ao contribuinte a ‘apresentação de livros contábeis e fiscais, documentos e arquivos magnéticos relativos às operações que envolvem a formação dos créditos pleiteados’, mas, em virtude de erros que impedem a importação de dados, a impetrante foi intimada a apresentar novos arquivos magnéticos.

O Ministério Público Federal não opinou quanto ao mérito. É o relatório. *Decido.*

A Impetrante pede a concessão de ordem à impetrada para apreciar requerimento administrativo de ressarcimento de créditos decorrentes de recolhimento indevido de PIS e COFINS, por entender injustificada a morosidade no trâmite. Valho-me das razões do MM. Juiz Federal que proferiu a decisão liminar, ante sua preciosidade técnica.

Conquanto sensibilize a argumentação da impetrada lastreada na escassez de recursos para a satisfatória prestação de serviço, a eficiência deve guiar os atos da Administração Pública e a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, conforme reconhecida nas informações, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos, não só aos contribuintes, mas, principalmente, à imagem do Estado.

É bem verdade que os interesses em jogo requerem da Administração Pública observância de outros princípios constitucionais, tais como os da impessoalidade e da isonomia entre outros mencionados nas informações, a par da indisponibilidade do interesse público. Entretanto, à Administração não compete escolher entre a observância de uns princípios em detrimento de outros, mas, sim, a prestação de serviços com a observância de todos os princípios que a regem.

De igual modo, os princípios da motivação, da razoabilidade e da proporcionalidade, frente às situações, permitem ao administrador público certo grau de liberdade de atuação em busca da adequação dos interesses privados aos públicos, homenageados pela inclusão do parágrafo 14 ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.051/2004.

Esses princípios encontram justificativa na necessidade de proverem-se situações anormais e circunstanciais. Não havendo esse suprimento, é razoável que o interessado busque as vias judiciais e seja atendido à vista dos princípios supramencionados. ‘que, ninguém deve estar obrigado a suportar constrições em sua liberdade, ou propriedade, que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público.’ (Celso Antonio Bandeira de Mello, *in* ‘Curso de Direito Administrativo’, 4ª edição, p. 56, Malheiros Editores, 1993).

De outro lado, não se pode ignorar que a Lei nº 11.457/07 estabeleceu um prazo máximo para apreciação dos pedidos do contribuinte, no seu artigo 24, devendo a Administração Tributária aparelhar-se para tanto:

‘Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.’

Ainda que o dispositivo esteja no Capítulo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sua redação ampla e irrestrita enseja a interpretação de que o objetivo é regulamentar todos os procedimentos administrativos ligados ao contribuinte no âmbito da Receita Federal, como, aliás, entendeu o Excelentíssimo Senhor Presidente da República nas razões de veto aos §§ 1º e 2º (g. n.):

‘Como se sabe, vigora no Brasil o princípio da unidade de jurisdição previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Não obstante, a esfera administrativa tem se

constituído em via de solução de conflitos de interesse, desafogando o Poder Judiciário, e nela também são observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual a análise do processo *requer tempo razoável de duração* em virtude do alto grau de *complexidade das matérias* analisadas, especialmente as de natureza tributária. Ademais, observa-se que o dispositivo *não dispõe somente* sobre os processos que se encontram no âmbito do contencioso administrativo, *e sim sobre todos* os procedimentos administrativos, o que, sem dúvida, comprometerá sua solução por parte da administração, obrigada a justificativas, fundamentações e despachos motivadores da necessidade de dilação de prazo para sua apreciação.’

No caso, o prazo razoável de 360 dias decorreu, de modo que exsurge cristalino o direito da impetrante de ver apreciados os pedidos de ressarcimentos arrolados na inicial. As dificuldades administrativas, diante da quantidade de pedido e da carência de servidores, foram contempladas pela decisão judicial ao conceder à autoridade impetrada prazo de 90 dias.

Os problemas técnicos apresentados em cumprimento dessa r. decisão (erro na importação dos arquivos) não o afasta, mas, por óbvio, a causa não pode ser dada pela impetrante. Diante do exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, confirmando a liminar, concedo a segurança para determinar à autoridade impetrada a adoção das providências necessárias à análise e apreciação dos pedidos de ressarcimento que tramita sob nº 35234.72670.180507.1.1.10-8390, 22415.23641.180507.1.1.10.7774, 01123.72802.180507.1.1.10-3250, 27876.72051.180507.1.1.11-1840, 21740.29976.180507.1.1.10-9101, 01005.53879.110308.1.1.08-8019, 31648.05474.110308.1.1.09-4338, 06774.94509.110308.1.1.08-0616,

09348.62214.110308.1.1.09-7147,
24726.78923.180507.1.1.11-6169,
40224.66649.180507.1.1.11-0733,
10382.81367.180507.1.1.11-0876,
12045.83743.180507.1.1.11-0854,
08811.58221.270208.1.5.08-5200,
13435.53158.270208.1.5.09-0576,
10049.13997.140308.1.1.09-9499,
25826.26088.140308.1.1.08-0694 e
30238.56169.180507.1.1.10-9961,

no prazo de 90 (noventa dias) dias, excluídos desse cômputo o período das diligências de incumbência da impetrante.

Custas na forma da lei. Indevidos honorários advocatícios, a teor das Súmulas 105/STJ e 512/STF.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

P. R. I. Oficie-se.”

Correta a sentença apelada, vez que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial.

Evidente que para o cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, a impetrante gozará de preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria, por certo, o princípio da isonomia se

não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa.

Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto.

No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, observo que houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida.

Consta, com efeito, das informações prestadas pela Fazenda Nacional (f. 221/2):

“Em relação à petição de fis. 168/167, passamos a informar a situação de cada pedido de ressarcimento elencado na inicial.

1.) 35234.72670.180507.1.1.10-8390 que recebeu o número de processo administrativo 15987.000248/2009-38 foi indeferido e o contribuinte já tomou ciência;

- 2.) 22415.23641.180507.1.1.10-7774 que recebeu o número de processo administrativo 15987.000247/2009-93 foi indeferido e o contribuinte já tomou ciência;
- 3.) 01123.72802.180507.1.1.10-3250 que recebeu o número de processo administrativo 15987.000243/2009-13 já se encontra assinado pela autoridade competente, faltando, apenas, cientificar o contribuinte;
- 4.) 27876.72051.1.1.11-1840 que recebeu o número de processo administrativo 15987.0024112009-16 está em fase de conclusão, foi trabalhado pelo setor competente e encaminhado, administrativamente, ao Gabinete para assinatura da autoridade competente e posterior ciência ao contribuinte;
- 5.) 21740.29976.180507.1.1.10-9101 que recebeu o número de processo administrativo 15987.000244/2009-50 foi indeferido e o contribuinte, ao tomar ciência, apresentou manifestação de inconformidade;
- 6.) 01005.53879.110308.1.1.08-8019 que recebeu o número de processo administrativo 15987.000231/2009-81 foi concluído e aguarda emissão de ordem bancária;
- 7.) 31648.05474.110308.1.1.09-4338 que recebeu o número de processo administrativo 15987.000234/2009-14 já se encontra assinado pela autoridade competente, faltando, apenas, cientificar o contribuinte;
- 8.) 06774.94509.110308.1.1.08-0616 que recebeu o número de processo administrativo 15987.000230/2009-36 foi concluído e aguarda emissão de ordem bancária;
- 9.) 09348.62214.110308.1.1.09-7147 que recebeu o número de processo administrativo 15987.000235/2009-69 já se encontra assinado pela autoridade competente, faltando, apenas, cientificar o contribuinte;
- 10.) 24726.78923.180507.1.1.11-6169 que recebeu o número de processo administrativo 15987.000242/2009-61 foi indeferido e o contribuinte já tomou ciência da decisão;
- 11.) 40244.66649.180507.1.1.11-0733 que recebeu o número de processo administrativo 15987.000249/2009-82 está em fase de conclusão, foi trabalhado pelo setor competente e

- encaminhado, administrativamente, ao Gabinete para assinatura da autoridade competente e posterior ciência ao contribuinte;
- 12.) 10382.81367.180507.1.1.11-0876 que recebeu o número de processo administrativo 15987.000245/2009-02 foi indeferido e o contribuinte já tomou ciência;
- 13.) 12045.83743.180507.1.1.11-0854 que recebeu o número de processo administrativo 15987.000676/2009-61 e 15987.000240/2009-71 está em fase de conclusão, foi trabalhado pelo setor competente e encaminhado, administrativamente, ao Gabinete para assinatura da autoridade competente e posterior ciência ao contribuinte;
- 14.) 08811.58221.270208.1.5.5200 que recebeu o número de processo administrativo 15987.000237/2009-58 foi indeferido e o contribuinte já tomou ciência;
- 15.) 13435.53158.270208.1.5.09-0576 que recebeu o número de processo administrativo 15987.000238/2009-01 já se encontra assinado pela autoridade competente, faltando, apenas, cientificar o contribuinte;
- 16.) 10049.13997.140308.1.1.09-9499 que recebeu o número de processo administrativo 15987.000233/2009-70 já se encontra assinado pela autoridade competente, faltando, apenas, cientificar o contribuinte;
- 17.) 25826.26088.140308.1.1.08-0694 que recebeu o número de processo administrativo 15987.000232/2009-25 foi concluído e aguarda emissão de ordem bancária;
- 18.) 30238.56169.180507.1.1.10-9961 que recebeu o número de processo administrativo 15987.000246/2009-49 foi indeferido e o contribuinte já tomou ciência.

Vale salientar que toda a análise envolve uma série de procedimentos administrativos complexos de setores diversos dentro desta Unidade Administrativa. A fiscalização fora minuciosa por se tratar de valor de soma considerável. Ainda que se trabalhe em sistema de amostragem, quando o valor é importante, a análise se toma mais trabalhosa. Não podemos nos furtar, ainda, de considerar a recente investigação que está sendo feita em Vitória sobre empresas

deste ramo de atividade, entre as quais, aparece o nome da Impetrante como sendo suspeita de participação na suposta fraude ocorrida.”

Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante.

Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a *reformatio in pejus*. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte.

A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que “O art. 461 do CPC permite ao julgador impor medida necessária à efetivação da obrigação de fazer a que a parte fora condenada, assim como a fixação de multa diária. (...) Não tendo a parte contrária pugnado para tanto, instituir novo gravame ao único recorrente, piorando o seu *status* jurídico, é vedado pelo princípio da *non reformatio in pejus*” (AGA nº 1.078.288, Rel. Min. OTÁVIO NORONHA, DJE 01/07/2010).

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, e rejeito o pedido de aplicação da multa diária.

Desembargador Federal CARLOS MUTA - Relator

- Sobre o prazo de 360 dias para análise de pedido administrativo, conforme estabelecido no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, veja também o seguinte julgado: AMS 0008397-47.2009.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, publicada na RTRF3R 102/535.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (AMS)
0004693-66.2009.4.03.6119
(2009.61.19.004693-8)

Apelante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Apelada: TAM LINHAS AÉREAS S/A
Remetente: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE GUARULHOS - SP
Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA ELIANA MARCELO
Classe do Processo: AMS 321528
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 23/08/2010

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. IMPOSTOS. ISENÇÃO. PEÇAS, PARTES E COMPONENTES DESTINADOS AO REPARO, REVISÃO E MANUTENÇÃO DE AERONAVES E EMBARCAÇÕES. DESNECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO POR ÓRGÃO DO MINISTÉRIO DA DEFESA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO.

Agravo retido não conhecido, visto que a impetrante não reiterou o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523, do CPC.

Não prospera a preliminar de ausência de interesse recursal em virtude do esgotamento do objeto da lide em face do conteúdo da sentença prolatada. Conquanto referida decisão judicial tenha concedido a segurança pleiteada, determinando a liberação dos bens importados pela impetrante, em sendo acolhido o recurso ocorrerá a sua reversão, com eventual pagamento dos tributos de Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados, em detrimento da isenção concedida.

Rejeitada a preliminar de ausência de impugnação específica dos fundamentos da sentença. Em apelação, embora, em alguns trechos, tenha a impetrada apenas ratificado as alegações feitas nas informações prestadas, pleiteando a reforma da sentença, apresentou suas razões satisfatoriamente e em contrariedade aos termos da segurança concedida.

Dessa forma, ainda que minimamente tenham sido motivadas as razões que ensejaram o recurso, em homenagem ao princípio da ampla defesa, verifico existente a possibilidade de o Tribunal apreciar os seus motivos e delimitar o âmbito de devolutividade recursal, em atendimento ao princípio do *tantum devolutum quantum apelatum*.

In casu, a impetrada justificou a negativa de desembaraço das mercadorias, para as quais se pleiteava a isenção de impostos (II e IPI), no artigo 174, do Decreto nº 6.759/09. A entidade responsável pela homologação das peças de importação, qual seja, a ANAC, nos termos da Lei nº 11.182/05, vislumbrando a impossibilidade de aplicação fática da norma em comento, encaminhou ofício à Receita Federal, instruindo o modo de atuação daquele órgão, para que se possibilitasse a concretização do texto legal. Para tanto, forneceu à impetrada uma lista de documentos, para que os agentes fiscais aferissem sua regularidade quando do despacho de importação.

Referida atitude emanada da ANAC alicerçou-se na inexecutabilidade de norma que determinava a exigência de homologação dos bens importados, individualmente, para que as empresas importadoras de peças destinadas à manutenção de aeronaves se beneficiassem com a isenção de II e IPI, vez que a demora na apreciação poderia causar prejuízos à aviação civil nacional.

Assim, cabível é a isenção de partes, peças e componentes destinados a reparo, revisão ou manutenção de aeronaves e embarcações, caso atendam, no que cabível, à exigência documental disponibilizada pela ANAC, a ser aferida pela Receita Federal.

Agravo retido não conhecido, remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima

indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO (Relatora): Trata-se de remessa oficial e apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de liberar componentes aeronáuticos importados, os quais se destinavam à manutenção, revisão e reparo de aeronaves da impetrante, alegando, em suma, na inicial, que submeteu referidas mercadorias a despacho aduaneiro e que, com fulcro no artigo 174, do Decreto nº 6.759/09, foi-lhes negado o seguimento pela autoridade impetrada, em face da impossibilidade de concessão da isenção tributária pleiteada.

Alega, para tanto, que, não obstante referida previsão legal, a qual condiciona a isenção de peças importadas para a realização de reparo, revisão ou manutenção de aeronaves à homologação pelo órgão competente agregado ao Ministério da Defesa, em face da impossibilidade de implementação da aludida homologação, a ANAC, entidade competente para referendar a isenção legal, por meio do ofício nº 011/2009-DIR-CPS-ANAC, entendeu ser inviável realizar homologações individuais nos despachos de produtos objetos de isenção tributária, recomendando à Receita Federal que utilizasse uma lista de documentos elaborada pela própria autarquia para a fiscalização aduaneira assegurando o cumprimento das disposições legais. Aduz, ademais, que o próprio órgão da Receita Federal conformou-se com referida recomendação.

A autoridade, em informações, sustentou a legalidade de seu procedimento nas normas que regem a importação, alegando a impossibilidade de delegação de atribuições a outro órgão

mediante simples ofício, o que deveria ser realizado por lei. Assevera, ademais, que, caso acatadas as orientações da ANAC, restaria inviabilizada a fiscalização das mercadorias utilizando-se da lista de documentos disponibilizada pela entidade, porquanto convalesceria a Receita Federal de suporte técnico para proceder à análise documental.

O pedido liminar foi deferido, tendo sido interposto agravo de instrumento em face da r. decisão, o qual foi convertido em retido.

A r. sentença concedeu a segurança, confirmando a decisão liminar anteriormente prolatada, para assegurar o desembaraço das mercadorias importadas, desde que observada, ainda que parcialmente, a exigência documental disponibilizada pela ANAC.

Apelou a União, aduzindo que foi observada a legalidade do procedimento adotado pela Receita Federal, pois não apresentada a homologação prevista no artigo 174, do Decreto nº 6.759/09, para que se concedesse a isenção de impostos aos bens destinados à manutenção de aeronaves. Alega, portanto, que os atos emanados pela Administração possuem caráter vinculado, não cabendo aos agentes fazendários descumprir determinação legal. Repisou o argumento de que não caberia a delegação da atribuição de homologar referida isenção mediante ofício, mas somente por meio de autorização legal, bem como acerca da inviabilidade técnica de proceder à análise da documentação dos produtos, conforme determinado pela ANAC.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso interposto e, quanto ao reexame necessário pela manutenção da sentença recorrida.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO

(Relatora): Senhores Desembargadores, a presente ação discute o direito à liberação de componentes aeronáuticos importados, os quais se destinam à manutenção, revisão e reparo de aeronaves da impetrante, pois, quando submetidas as mercadorias a despacho aduaneiro, com fulcro no artigo 174, do Decreto nº 6.759/09, foi-lhes negado o seguimento, em face da impossibilidade de concessão da isenção tributária pleiteada na ausência da homologação por órgão vinculado ao Ministério da Defesa.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, visto que a impetrante não reiterou o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523, do CPC.

Quanto à preliminar aventada pela impetrante de ausência de interesse recursal em virtude do esgotamento do objeto da lide em face do conteúdo da sentença prolatada, não merece prosperar.

Conquanto referida decisão judicial tenha concedido a segurança pleiteada, determinando a liberação dos bens importados pela impetrante, em sendo acolhido o recurso ocorrerá a sua reversão, com eventual pagamento dos tributos de Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados, em detrimento da isenção concedida.

Dessa forma, vislumbro presente o requisito necessidade recursal.

Da mesma sorte, não merece acolhida a preliminar de ausência de impugnação específica dos fundamentos da sentença.

Em apelação, embora, em alguns trechos, tenha a impetrada apenas ratificado as alegações feitas nas informações prestadas, pleiteando a reforma da sentença, apresentou suas razões satisfatoriamente e em contrariedade aos termos da segurança concedida.

Dessa forma, ainda que minimamente tenham sido motivadas as razões que ensejaram o recurso, em homenagem ao princípio da ampla defesa, verifico existente a possibilidade de o Tribunal apreciar os seus motivos e delimitar o âmbito de devolutividade recursal, em atendimento ao princípio do *tantum devolutum quantum apelatum*.

Passo a analisar o mérito.

A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre eles a retenção de mercadorias, quando os atos promovidos na importação se encontrarem em desconformidade com o ordenamento que disciplina a matéria.

Trata-se de ato administrativo vinculado.

Conforme os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella de Pietro, em tema de ato administrativo vinculado, em sua obra, *Curso de Direito Administrativo, in verbis*:

“Se diz que o ato vinculado é analisado apenas sob o aspecto da legalidade e que o ato discricionário deve ser analisado sob o aspecto da legalidade e do mérito: o primeiro diz respeito à conformidade do ato com a lei e, o segundo, diz respeito à oportunidade e conveniência diante do interesse público a atingir. Resumidamente, afirma-se que o mérito é o aspecto do ato administrativo relativo à conveniência e oportunidade; só existe nos atos discricionários.”

E mais adiante referida jurista conclui que:

“Para o desempenho de suas funções no organismo Estatal, a Administração Pública dispõe de poderes que lhe asseguram posição de supremacia sobre o particular e sem os quais ela não conseguiria atingir os seus fins. Mas esses poderes, no Estado de Direito, entre cujos postulados básicos se encontra o principio da legalidade, são limitados pela lei, de forma a impedir os abusos e as arbitrariedades a que as autoridades poderiam ser levadas.

Esse regramento pode atingir os vários aspectos de uma atividade determinada; neste caso se diz que o poder da Administração é vinculado, porque a lei não deixou opções; ela estabelece que, diante de determinados requisitos, a Administração deve agir de tal ou qual forma. Por isso mesmo se diz que, diante de um poder vinculado, o

particular tem um direito subjetivo de exigir da autoridade a edição de determinado ato, sob pena de, não o fazendo, sujeitar-se à correção judicial.”

Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de determinados bens, estando o Fisco autorizado a impor as medidas protetivas àquele interesse, contudo, esse controle não poderá invalidar princípios constitucionais.

A Constituição abarca em seu texto, como direito fundamental do cidadão, a garantia da propriedade e a não privação dos seus bens sem o devido processo legal.

Embora o direito à propriedade não seja visto atualmente como um direito intangível, em confronto com o direito público, o procedimento adotado pelo Fisco retendo bens deve vir justificado na lei, para que não sejam violados os princípios constitucionais vigentes, em especial, quando destinado à cobrança da exigência fiscal, procedimento ilegal, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula 323.

A Administração possui diversos mecanismos para levar a cabo a exigência tributária, dentre as quais a ação executiva. A apuração de um crédito a favor da Fazenda quando do desembaraço aduaneiro não difere em nada dos demais créditos apurados em outros procedimentos de fiscalização e, por tal, encontram-se sujeitos às mesmas regras.

A privação, pela Administração, dos bens ingressos no País, por regular processo de importação que autorizou, sem que estejam presentes atos ilegais perpetrados pelo contribuinte, fere a garantia constitucional do direito de propriedade.

In casu, a impetrada justificou a negativa de desembaraço das mercadorias, para as quais se pleiteava a isenção de impostos (II e IPI), no artigo 174, do Decreto nº 6.759/09, *in verbis*:

“Art. 174. A isenção do imposto, na importação de partes, peças e componentes, somente se aplica aos bens homologados pelo órgão competente do Ministério da Defesa

destinados a reparo, revisão ou manutenção de aeronaves e de embarcações.”

No entanto, consoante salientado e comprovado nos autos pela impetrante, a entidade responsável pela referida homologação, qual seja, a ANAC, nos termos da Lei nº 11.182/05, vislumbrando a impossibilidade de aplicação fática da norma em comento, encaminhou ofício à Receita Federal, instruindo o modo de atuação daquele órgão, para que se possibilitasse a concretização do texto legal. Para tanto, forneceu à impetrada uma lista de documentos, para que os agentes fiscais aferissem sua regularidade quando do despacho de importação.

Ressalto, ademais, que a própria impetrada, através da Coordenação-Geral de Administração Aduaneira - COANA, reconheceu a possibilidade de se implementar a recomendação da ANAC ao repassar a orientação às Superintendências Regionais da Receita Federal, para que fosse utilizada como subsídio para a análise do benefício fiscal de isenção.

Referida atitude emanada da ANAC alicerçou-se na inexecutabilidade de norma que determinava a exigência de homologação dos bens importados, individualmente, para que as empresas importadoras de peças destinadas à manutenção de aeronaves se beneficiassem com a isenção de II e IPI, vez que a demora na apreciação poderia causar prejuízos à aviação civil nacional.

Tanto pareceu dificultosa sua implementação, que referida norma, publicada em 05/02/2009, foi derogada no mesmo ano, em 22/12/2009, pelo Decreto nº 7.044/09, conferindo ao art. 174 do Decreto nº 6.759/09 a seguinte redação:

“Art. 174. A isenção do imposto, na importação de partes, peças e componentes, será reconhecida aos bens destinados a reparo, revisão ou manutenção de aeronaves e de embarcações. (Redação dada pelo Decreto nº 7.044, de 2009).”

A alegação de impossibilidade de delegação da competência

para homologação das peças destinadas a reparos de aeronaves ante a falta de lei que a determine esbarra no conteúdo dos artigos 11 e 12, da Lei nº 9.784/99:

“Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.

Art. 12. Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial. (...)”

É o caso dos autos. A ANAC, vislumbrando a inconveniência de executar a competência atribuída pela norma, delegou sua execução à Receita Federal, ao menos enquanto perdurasse a vigência da lei. Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro, *in Direito Administrativo*, 20ª ed., Ed. Atlas, p. 190:

“Embora o dispositivo dê a impressão de que a delegação somente é possível quando a lei permita, na realidade, o poder de delegar é inerente à organização hierárquica que caracteriza a Administração Pública (...). A regra é a possibilidade de delegação; a exceção é a impossibilidade, que só ocorre quando se trate de competência outorgada com exclusividade a determinado órgão.”

Assim, cabível é a isenção de partes, peças e componentes destinados a reparo, revisão ou manutenção de aeronaves e embarcações, caso atendam, no que cabível, à exigência documental disponibilizada pela ANAC, a ser aferida pela Receita Federal.

Nesse sentido, ilustrativamente, o seguinte julgado:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ISENÇÃO.

PEÇAS, PARTES E COMPONENTES DESTINADOS AO REPARO, REVISÃO E MANUTENÇÃO DE AERONAVES E EMBARCAÇÕES (LEI 8.032/90, ART. 2º, II, *j*). 1. Nos termos do artigo 2º, II, *j*, da Lei 8.032/90, são isentos do imposto de importação as peças, partes e componentes adquiridos no mercado exterior e destinados ao reparo, revisão e manutenção de aeronaves e embarcações, independentemente do ramo de atividade exercido pelo importador ou a condição em que a importação se efetiva, já que o benefício fiscal se estende aos bens de procedência estrangeira ali definidos. 2. Apelação e remessa oficial não provida.” (AC 200135000114639, JUIZ FEDERAL OSMANE ANTÔNIO DOS SANTOS, TRF1 - OITAVA TURMA, 27/03/2009).

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO - Relatora

APELAÇÃO CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL
0106056-27.1997.4.03.6181
(2009.03.99.011182-0)

Apelantes: CLAUDIONOR BARBOSA DE MIRANDA, LENICE SILVA CAFFE, REINALDO ROBERTO CAFFE E SANDRO SILVA CAFFE

Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA

Réus absolvidos: PAULO FRANCHI, DANILO PEREIRA RAMOS, VIRGILIO ANTONIO GOBBO, ANA ANGELICA JIMENEZ RIBEIRO LUIZ CARLOS ANDRADE ROCHA, WANDA DE OLIVEIRA GALCHIN, EDIVALDO GUILHERME DOS SANTOS, ANDERSON MARTINS JACINTO E MARIA APARECIDA DA SILVA

Extinta a punibilidade: DURVALTERIO ALVES DOS SANTOS

Não oferecida denúncia: MARIA APARECIDA GONCALVES DAMASCHI E EURIPEDES BATISTA RAMOS

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES

Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF

Classe do Processo: ACr 36305

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 12/08/2010

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. LEVANTAMENTO FRAUDULENTO DE FGTS. ART. 171 DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINARES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO NO INTERROGATÓRIO REALIZADO EM JUÍZO E DEFICIÊNCIA DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE NULIDADE. CRIME PRATICADO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADO EM RELAÇÃO A TRÊS DOS QUATRO CONDENADOS. AUSÊNCIA DE PROVA DA PARTICIPAÇÃO EM RELAÇÃO A ESTE ÚLTIMO. ABSOLVIÇÃO. ART. 386, VII, DO CPP. DOSIMETRIA DA PENA. AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO PODE SER EMPREGADA PARA AGRAVAR A PENA. SÚMULA 444

DO STJ. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE GENÉRICA DO ART. 66 DO CP. NÃO CONFIGURAÇÃO. CRIME PRATICADO CONTRA ENTIDADE PÚBLICA ADMINISTRADORA DE RECURSOS POPULARES. CAUSA DE AUMENTO DO § 3º DO ART. 171 DO CP. CONTINUIDADE DELITIVA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Inexiste nulidade do interrogatório judicial realizado sem a presença de defensor, quando o ato ocorreu antes da vigência da Lei nº 10.792/2003, período em que o interrogatório judicial não estava sujeito ao contraditório, pois, consoante o disposto no art. 187 do CPP, tratava-se de ato personalíssimo, com as características da judicialidade e da não-intervenção da acusação e da defesa. Precedentes do STJ.

2. A ausência de apresentação de defesa prévia não gera nulidade ao processo, ressalvada a hipótese de o defensor não ter sido intimado para o ato, tendo em vista que a peça é de cunho facultativo. Precedentes do STF e do STJ.

3. O sujeito passivo do estelionato narrado na denúncia é a Caixa Econômica Federal, pessoa jurídica de direito público federal, a qual era responsável pela guarda dos valores sacados, e não os correntistas do FGTS, que foram beneficiados pela fraude. Desse modo, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal. Precedentes do STJ.

4. Materialidade, autoria e o dolo amplamente comprovados em relação a três dos quatro condenados em primeira instância.

5. Não se mostra possível sustentar o decreto condenatório exclusivamente em declarações colhidas de terceiros na fase inquisitiva que não puderam ser confirmadas em juízo em virtude da morte da testemunha, por se tratar de elemento de convicção que não foi submetido ao crivo do contraditório. Absolvição que se impõe, com base no artigo

386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

6. Ante o teor da súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, a existência de inquéritos e ações penais não transitadas em julgado não pode ser invocada pelo juiz na primeira fase da dosimetria para agravar a pena.

7. A atenuante facultativa inominada do artigo 66 do Código Penal permite ao magistrado, de acordo com seu prudente arbítrio, reduzir a pena em virtude da verificação de circunstância relevante, seja anterior, seja posterior ao crime. Todavia, se mostra necessário que o fato invocado pela defesa guarde alguma relação com a prática do crime ou com suas conseqüências.

8. A Caixa Econômica Federal possui o monopólio na gestão do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não se sujeitando ao regime de mercado em relação a esta atividade. Funciona como verdadeiro instituto de economia popular, conquanto também não se controverta sobre sua natureza de ente público integrante da administração indireta da União. Por tais razões, deve incidir a causa de aumento prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal.

9. Praticados dois ou mais delitos de forma continuada, deve incidir a majorante prevista no artigo 71 do Código Penal.

10. A aplicação da causa de aumento não gera *bis in idem*, ainda que os acusados venham a ser condenados em outros processos por crimes que praticados em continuidade delitiva com os apurados nestes autos, já que as penas serão unificadas pelo Juízo das execuções penais, conforme determina o artigo 65 da Lei das Execuções Penais.

11. Embora as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 não sejam totalmente favoráveis aos réus, também não obstam, por outro lado, o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime legal mais brando, respeitados os limites objetivos previstos no artigo 33 do Código Penal.

12. Do mesmo modo, presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser

substituída por duas penas restritivas de direitos.

13. Preliminares rejeitadas. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos interpostos pelos acusados, para o fim de: absolver *LENICE SILVA CAFFÉ* da imputação feita na denúncia, com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; reduzir a pena-base aplicada a *CLAUDIONOR BARBOSA DE MIRANDA*, tornando definitiva a condenação em *04 (quatro) anos, 01 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão* e pagamento de *224 (duzentos e vinte e quatro) dias-multa*, possibilitando o início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto; reduzir a pena-base aplicada a *REINALDO ROBERTO CAFFÉ*, tornando definitiva a condenação em *02 (dois) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão* e pagamento de *120 (cento e vinte) dias-multa*, possibilitando o início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, bem como a sua substituição por duas penas restritivas de direitos, nos termos definidos na fundamentação; reduzir a pena-base aplicada a *SANDRO SILVA CAFFÉ*, tornando definitiva a condenação em *02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão* e pagamento de *90 (noventa) dias-multa*, possibilitando o início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, bem como a sua substituição por duas penas restritivas de direitos, segundo definido na fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

DESCRIÇÃO FÁTICA (denúncia recebida em 08.01.2003 - fls. 358/360): Narra a denúncia que PAULO FRANCHI, DANILO PEREIRA RAMOS, VIRGÍLIO ANTÔNIO GOBBO, ANA ANGÉLICA JIMENEZ NARVAREZ, LUIZ CARLOS ANDRADE ROCHA, WANDA DE OLIVEIRA GALCHIN, EDIVALDO GUILHERME DOS SANTOS, ANDERSON MARTINS JACINTO e MARIA APARECIDA DA SILVA, todos então servidores da Fundação do Bem-Estar do Menor - FEBEM, no ano de 1995, obtiveram para si, em prejuízo da Caixa Econômica Federal, a qual induziram em erro mediante expediente fraudulento, vantagem ilícita, consistente no saque indevido das quantias depositadas a título de FGTS. *Imputação legal: artigo 171, § 3º, do Código Penal.*

Consta, ainda, que *CLAUDIONOR BARBOSA DE MIRANDA, LENICE SILVA CAFFÉ, REINALDO ROBERTO CAFFÉ* e *SANDRO SILVA CAFFÉ* se associaram em quadrilha para o fim de cometer crimes de estelionato contra a Caixa Econômica Federal. Segundo também constou da denúncia, estes últimos forjavam documentação inidônea, consubstanciada em termo falso de rescisão de contrato de trabalho em nome do interessado, servidor da FEBEM, e, juntamente com este, dirigiam-se a uma das agências da Caixa Econômica Federal, onde logravam sacar o FGTS do requerente, vindo a receber, após o saque, um percentual reclamado a título de serviços prestados. *Imputação legal: artigo 171, § 3º, c/c art. 288, ambos do Código Penal.*

SENTENÇA (fls. 1244/1284 - publicada em 28.10.2008 - fls. 1285): julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva lançada na denúncia, para: *a) julgar extinto o processo, sem conhecimento do mérito, relativamente ao delito previsto no artigo 288 do Código Penal, por ter sido reconhecida a litispendência com o processo de nº 97.0106055-5; b) condenar CLAUDIONOR BARBOSA DE MIRANDA e REINALDO ROBERTO CAFFE, pela prática do crime capitulado no artigo 171, § 3º, do Código Penal, de forma continuada, à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 328 (trezentos e vinte e oito) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos; c) condenar*

LENICE SILVA CAFFE e SANDRO SILVA CAFFE, como incurso nas penas do artigo 171, § 3º, do Código Penal, de forma continuada, à pena de *04 (quatro) anos de reclusão, em regime semi-aberto, e pagamento de 246 (duzentos e quarenta e seis) dias-multa*, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos; *d) absolver os demais acusados, nos termos do artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.*

APELANTE (CLAUDIONOR BARBOSA DE MIRANDA - fls. 1351/1357): sustenta, em síntese: *a) nulidade do interrogatório, porquanto realizado sem a presença do defensor; b) que a CEF atua sob o regime de mercado, razão pela qual é inaplicável a majorante prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal; c) que houve excesso de rigor na fixação da pena, haja vista que foram considerados inquéritos e ações penais ainda não transitadas em julgado para agravar a reprimenda imposta ao réu; d) que o número de dias-multa deve ser reduzido para o mínimo legal; e) que deve ser operada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.*

APELANTE (LENICE SILVA CAFFÉ, REINALDO ROBERTO CAFFÉ e SANDRO SILVA CAFFÉ - fls. 1358/1376): sustenta, em síntese: *a) nulidade do processo em virtude da inexistência de defesa técnica até a fase de oitiva das testemunhas, quando a defesa dos acusados passou a ser realizada pela DPU; b) incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, uma vez que não houve prejuízo a bens ou interesses da União; c) ausência de provas suficientes para a condenação dos acusados; d) ausência de prova do dolo em relação ao acusado SANDRO; e) que a condenação de LENICE está escorada apenas em prova produzida no inquérito policial; f) que houve excesso de rigor na fixação da pena, haja vista que foram considerados inquéritos e ações penais ainda não transitadas em julgado para agravar a reprimenda imposta aos acusados; g) que deve ser aplicada a atenuante genérica prevista no artigo 66 do Código Penal; h) que é inaplicável a majorante prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal; i) que não deve incidir a regra do artigo 71 do Código Penal;*

j) que deve ser operada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; *k)* que não se justifica a imposição, aos réus, de regime de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso do que o abstratamente previsto em lei.

CONTRARRAZÕES: o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** apresentou as suas contrarrazões recursais regularmente às fls. 1443/1455, postulando pela manutenção da r. sentença recorrida.

PARECER DA PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA (*Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto*): opinou pelo desprovemento do recurso interposto (fls. 1463/1468).

É o relatório. Ao revisor.

Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA - Relatora

VOTO

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

DA NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DO ADVOGADO NO INTERROGATÓRIO REALIZADO EM JUÍZO

Não assiste razão ao apelante **CLAUDIONOR BARBOSA DE MIRANDA**, no que pretende a nulificação processual em virtude da tomada de seu interrogatório sem a presença de defensor (fls. 622/623).

Deveras, o ato ocorreu antes da vigência da Lei nº 10.792/2003, período em que o interrogatório judicial não estava sujeito ao contraditório, pois, consoante o disposto no artigo 187 do Código de Processo Penal, tratava-se de ato personalíssimo, com as características da judicialidade e da não-intervenção da acusação e da defesa.

Nesse sentido trago à colação, o seguinte julgado do STJ:

“CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE ESTUPRO E IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. AUSÊNCIA DO DEFENSOR NO INTERROGATÓRIO

ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.792/2003. NULIDADE NÃO-VERIFICADA. ATO PRIVATIVO DO JUIZ. INEXISTÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I. A ausência do defensor no interrogatório do réu não constitui nulidade, pois, antes da vigência da Lei nº 10.792/2003, o interrogatório judicial consistia em ato personalíssimo do magistrado, não sujeito ao contraditório, o que obstava a intervenção da acusação ou da defesa.

II. Recurso especial conhecido e provido para cassar o acórdão impugnado, a fim de que outro seja proferido, com o exame dos demais fundamentos dos recursos de apelação interpostos.”

(STJ, RESP - 663747, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, v. u., DJ DATA: 13/12/2004 PG: 00444)

Nestes termos, afasto a preliminar argüida.

DA NULIDADE DO PROCESSO POR DEFICIÊNCIA NA DEFESA

Também não merece prosperar a preliminar argüida pelos apelantes *LENICE SILVA CAFFÉ*, *REINALDO ROBERTO CAFFÉ* e *SANDRO SILVA CAFFÉ*, no sentido de que o processo é nulo em razão de seu advogado constituído ter negligenciado a condução de suas defesas, deixando de apresentar defesa prévia, de arrolar testemunhas e de comparecer às audiências.

Primeiramente, verifico que o defensor constituído pelos apelantes estava presente aos seus respectivos interrogatórios (fls. 782/787), saindo ciente do prazo para oferecimento de defesa prévia, tendo, inclusive, apostado a sua assinatura nos respectivos termos.

Cumprе observar, ademais, que a ausência de defesa prévia, desde que devidamente intimado o defensor para sua apresentação, não se traduz em deficiência ou ausência de defesa, haja vista que se trata de oportunidade de manifestação da qual o defensor pode abrir mão, segundo a estratégia que melhor se adequar

à proteção dos direitos do réu, mesmo porque, segundo a sistemática processual então vigente, as teses relacionadas ao mérito da imputação poderiam ser melhor exploradas por conta das alegações finais, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NO TRIBUNAL A *QUO*: SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. NULIDADE ABSOLUTA NÃO CONHECIDA NO ÂMBITO DA APELAÇÃO INTERPOSTA. RECORRENTE DEVIDAMENTE ACOMPANHADO DE ADVOGADO: AUSÊNCIA DE NULIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA E DA CONTRARIEDADE AO LIBELO: FACULTATIVIDADE. REEXAME DE ALEGAÇÕES FINAIS: IMPOSSIBILIDADE NO ACANHADO RITO PROCESSUAL DO *HABEAS CORPUS*. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

3. A não-apresentação de defesa prévia e da contrariedade ao libelo não caracteriza ausência de defesa. Trata-se de oportunidades de manifestação das quais a defesa pode, ou não, se utilizar, segundo estratégia processual eleita. Precedentes.

(...)”

(STF, 1ª Turma, RHC 90196/SE, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 29-06-2007 PP - 00059)

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. 1. MATÉRIAS PRELIMINARES SUSCITADAS EM SEDE DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO PELO TRIBUNAL A *QUO*. QUESTÕES QUE JÁ HAVIAM SIDO OBJETO DE ANTERIOR IMPUGNAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. MATÉRIAS JÁ APRECIADAS. REPRODUÇÃO DOS MESMOS ARGUMENTOS NO ACÓRDÃO QUE JULGOU A APELAÇÃO APESAR DO NÃO CONHECIMENTO. 2. DEFESA PRÉVIA. TRÁFICO. ART. 38 DA LEI 10.409/2002. CITAÇÃO REGULAR PARA

A APRESENTAÇÃO. RÉU INATIVO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. APRESENTAÇÃO NO PRAZO LEGAL. PEDIDO DE LIBERDADE, SEM TENTATIVA DE OBSTAR O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. NULIDADE INOCORRÊNCIA. 3. DESRESPEITO AO CRITÉRIOS TRIFÁSICO NA DOSIMETRIA DA PENA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. REFERÊNCIA AOS TRÊS PASSOS DO PROCESSO DE INDIVIDUALIZAÇÃO. 4. ORDEM DENEGADA.

(...)

2. Não há nulidade na não apresentação de defesa prévia se foi dada a a oportunidade para tanto com a regular citação do paciente.

(...)"

(STJ, 6ª Turma, HC nº 91070, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE DATA: 17/03/2008)

Noto que na audiência realizada em 06.04.2005, para oitiva de testemunha da acusação, o patrono dos apelantes, conquanto devidamente intimado, não se fez presente. Contudo, o Juízo de primeiro grau nomeou defensor *ad hoc* para acompanhar a colheita da prova e atuar no interesse dos acusados (fls. 894/896), mesma sistemática empregada nas audiências seguintes, resguardando o contraditório e a ampla defesa dos réus.

A partir do termo de deliberação de fls. 1040, extrai-se que os apelantes informaram da revogação do mandato outorgado a seu patrono, bem como pleitearam que sua defesa fosse exercida pela Defensoria Pública da União, o que foi prontamente autorizado pelo MM. Juízo *a quo*.

Na fase do artigo 499 do CPP, o defensor dos réus nada requereu (fls. 1105).

Assim, conforme corretamente observou o magistrado sentenciante, não restou demonstrado qualquer prejuízo aos acusados, não tendo sido mencionadas sequer as eventuais testemunhas que deveriam ter sido inquiridas.

Portanto, não há qualquer mácula processual que implique na nulidade do julgado.

DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

Também não deve prevalecer a alegação de incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da causa.

Isso porque o artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal, dispõe que compete aos juízes federais processar e julgar as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

Diferentemente do que alegam os apelantes, o sujeito passivo do estelionato narrado na denúncia é a Caixa Econômica Federal, pessoa jurídica de direito público federal, a qual era responsável pela guarda dos valores sacados, e não os correntistas do FGTS, que foram beneficiados pela fraude. Na esteira desse entendimento, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE ESTELIONATO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO FALSO. SAQUE. DEPÓSITOS SOB A GUARDA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL.

1 - Se o numerário a que buscava o paciente sacar, por meio de apresentação de documento falso, estava depositado na Caixa Econômica Federal e, portanto, sob a guarda e responsabilidade de empresa pública da União, exsurge a competência da Justiça Federal, a teor do disposto no art. 109, inciso IV, da Constituição Federal.

2 - Ordem denegada.”

(STJ, 6ª Turma, HC - 11906, Rel. Fernando Gonçalves, DJ DATA: 21/08/2000)

Importa observar, ainda, que, na linha da jurisprudência daquele Colendo Tribunal, embora os valores do FGTS pertençam, de fato, aos trabalhadores, a sua disponibilidade fica vinculada a programas sociais, de maneira que o seu levantamento fraudulento, fora das hipóteses taxativas previstas em lei,

prejudica a União na implementação de tais programas. A fim de corroborar a assertiva, transcrevo o seguinte julgado:

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. SIMULAÇÃO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA SIMULADO. SAQUE FRAUDULENTO DE RECURSOS DO FGTS. TIPICIDADE. ART. 171 DO CP. ALEGAÇÃO DE *BIS IN IDEM* NA DOSIMETRIA DA PENA. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. No que diz respeito à tese de que a conduta praticada seria atípica, por ausência de prejuízo alheio, entendo que por se tratar de quantias vinculadas a programas sociais, o levantamento fraudulento de tais valores, fora das hipóteses taxativamente previstas em lei, configura o delito de estelionato qualificado, porquanto prejudica a União Federal na implementação dos programas sociais, que ficam comprometidos.

(...)”

(STJ, 6ª Turma, HC - 779252, Rel. CELSO LIMONGI, DJE DATA: 22/02/2010)

DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS

A *materialidade* dos fatos narrados na denúncia, especificamente no que concerne à configuração do delito capitulado no artigo 171, *caput* e § 3º, do Código Penal, restou inexoravelmente comprovada.

Com efeito, os carimbos constantes dos termos de rescisão carreados às fls. 389/397 demonstram que tais documentos foram utilizados para possibilitar o saque do FGTS depositado em nome de PAULO FRANCHI, DANILO PEREIRA RAMOS, VIRGÍLIO ANTÔNIO GOBBO, ANA ANGÉLICA JIMENEZ RIBEIRO, LUIZ CARLOS ANDRADE ROCHA, WANDA DE OLIVEIRA GALCHIM, EDIVALDO GUILHERME DOS SANTOS, ANDERSON MARTINS JACINTO e MARIA APARECIDA DA SILVA, durante o período de março a agosto de 1995.

A falsidade ideológica dos referidos termos de rescisão restou corroborada através dos ofícios encaminhados pela Fundação Estadual Bem-Estar do Menor - FEBEM (fls. 12/31), os quais atestam que os requerentes apontados não haviam rescindido o seu contrato de trabalho na data em que verificado o levantamento dos valores do FGTS. Da mesma maneira, a cópia do ofício juntado às fls. 277, encaminhado pelo SENALBA - Sindicato dos Empregados em entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social de Orientação e Formação Profissional no Estado de São Paulo, noticia que os carimbos apostos no anverso da documentação, em nome do sindicato, são falsos. Além disso, Antônio Brandini de Lima, então preposto da FEBEM à época dos fatos, afirmou não serem suas as assinaturas que constaram em seu nome dos termos de rescisão espúrios (fls. 920).

O Laudo de Exame Documentoscópico carreado às fls. 385/388 concluiu que não foram encontradas semelhanças gráficas entre os lançamentos gráficos inseridos nos carimbos colocados nos termos de rescisão de contrato de trabalho periciados e os padrões dos funcionários que supostamente os teriam preenchido, o que demonstra a inautenticidade dos referidos lançamentos.

No concernente à *autoria delitiva* imputada aos apelantes, teço as seguintes considerações.

Quando interrogados perante a autoridade judicial, *CLAUDIONOR BARBOSA DE MIRANDA*, *LENICE SILVA CAFFÉ*, *REINALDO ROBERTO CAFFÉ* e *SANDRO SILVA CAFFÉ* negaram os fatos que lhes são imputados (fls. 622/623 e 782/787).

Não se controverte quanto à autoria imputada a *CLAUDIONOR BARBOSA DE MIRANDA*, indicado como agenciador por 05 (cinco) dos fundistas que foram interrogados no curso da ação penal, quais sejam *DANILO* (fls. 628/629), *VIRGÍLIO* (fls. 630/631), *WANDA* (fls. 675/676), *ANDERSON* (fls. 679/680) e *MARIA APARECIDA* (fls. 788/790).

Os fundistas ouvidos também foram uníssonos em afirmar que *CLAUDIONOR* agia juntamente com uma outra pessoa que se apresentava como advogado, o que conferia ares de legalidade ao procedimento proposto pelo primeiro. À exceção de *DANILO*

PEREIRA RAMOS, todos reconheceram o corréu *REINALDO ROBERTO CAFFÉ* como sendo o referido advogado.

Portanto, correta a conclusão do magistrado sentenciante, segundo a qual:

“(...) CLAUDIONOR, que também era funcionário da FEBEM, captava outros servidores, alegando que a instituição resolvera liberar os valores do FGTS aos servidores que contassem com mais de 05 (cinco) anos de serviço. Para reforçar o ardid, apresentava o co-réu REINALDO, marido de LENICE, como advogado da instituição, que os orientava durante todo o processo, cobrando, a título de ‘honorários’, de 25% a 30% dos valores sacados.

Para tanto, assinaram documentos em branco ou parcialmente preenchidos, fornecidos, via de regra, por CLAUDIONOR, que posteriormente seriam convertidos nos TRCT’s falsos. Após a assinatura dos documentos, aguardavam as orientações de um dos intermediários a respeito do dia do saque, no qual se encontravam ou com CLAUDIONOR ou com REINALDO, sacavam os valores, e repassavam a eles parte do numerário obtido.”

Nesses termos, incontestável a autoria imputada a *REINALDO ROBERTO CAFFÉ*.

A participação do acusado *SANDRO SILVA CAFFÉ* restou confirmada pelas declarações de ANA ANGÉLICA JIMENEZ RIBEIRO, que, em seu interrogatório realizado em juízo, afirmou o que segue:

“Realmente sacou o FGTS com o auxílio do advogado REINALDO CAFFÉ e de seu filho SANDRO CAFFÉ. REINALDO comparecia na porta da FEBEM e dizia que era advogado da FEBEM e que quem tinha interesse em sacar o FGTS com ele, entre eles lembra de JUSSARA, DELMA, ADÉLIA, MARIA DE LOURDES, WANDERLEI e outros. Lembra que assinou um papel quando REINALDO foi em

sua casa, não sabendo dizer se era o termo de rescisão de contrato de trabalho ou não. Não lembra direito, mas pagou ao advogado, por intermédio de SANDRO, vinte e cinco ou trinta por cento do que sacou. Quando a documentação ficou pronta, SANDRO ligou para a interroganda e se identificou como filho de REINALDO e marcou no metrô para que fossem a uma CEF para fazer o saque, não se lembrando de qual Agência específica. No dia em que o saque foi feito SANDRO esteve com a interroganda todo o tempo.”

O apelante citado impugna a validade das declarações prestadas por ANA ANGÉLICA, uma vez que a depoente foi ouvida na condição de corré, não podendo tal elemento ser utilizado para embasar a condenação do acusado.

Consoante o escólio de Fernando Capez (*Curso de processo penal*, 8ª ed. rev. e atual., São Paulo, Saraiva, 2002, p. 282), o interrogatório, antes das alterações promovidas pela Lei nº 10.792/2003, constituía ato privativo do juiz, sendo vedadas as reperfutas das partes. O renomado jurista lembra que o artigo 187 do Código de Processo Penal, em sua redação originária, no que vedava a intervenção das partes por conta da realização do ato de interrogatório, foi normalmente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, conforme reconheceu o próprio Supremo Tribunal Federal (1ª Turma, HC nº 68.929-9/SP, rel. Min. Celso de Mello, DJU, Sec. I, 28 ago. 1992, p. 13453).

Entretanto, ressalva que se o interrogado narra fatos envolvendo corréu, de maneira a delatá-lo, aquele figurará como legítima testemunha quanto aos fatos que envolvem este último. Neste caso, deverá ser admitida a formulação de reperfutas pelos defensores do coautor citado, já que as declarações do interrogado poderão configurar prova válida para a condenação.

Sobretudo após as alterações promovidas pela Lei nº 10.792/2003, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a natureza jurídica do interrogatório como ato de defesa do acusado, ressaltando, todavia, o direito do corréu de formular reperfutas em

caso de colidência de defesa, direito que se extrai diretamente dos postulados constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consoante corroboram os seguintes arestos:

“‘HABEAS CORPUS’ - NECESSIDADE DE RESPEITO, PELO PODER PÚBLICO, ÀS PRERROGATIVAS JURÍDICAS QUE COMPÕEM O PRÓPRIO ESTATUTO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE DEFESA - A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO ‘DUE PROCESS OF LAW’ COMO EXPRESSIVA LIMITAÇÃO À ATIVIDADE PERSECUTÓRIA DO ESTADO (INVESTIGAÇÃO PENAL E PROCESSO PENAL) - O CONTEÚDO MATERIAL DA CLÁUSULA DE GARANTIA DO ‘DUE PROCESS’ - INTERROGATÓRIO JUDICIAL - NATUREZA JURÍDICA - MEIO DE DEFESA DO ACUSADO - POSSIBILIDADE DE QUALQUER DOS LITISCONSORTES PENAISS PASSIVOS FORMULAR REPERGUNTAS AOS DEMAIS CO-RÉUS, NOTADAMENTE SE AS DEFESAS DE TAIS ACUSADOS SE MOSTRAREM COLIDENTES - PRERROGATIVA JURÍDICA CUJA LEGITIMAÇÃO DECORRE DO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (PLENO) - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - PEDIDO DEFERIDO. A ESSENCIALIDADE DO POSTULADO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, QUE SE QUALIFICA COMO REQUISITO LEGITIMADOR DA PRÓPRIA ‘PERSECUTIO CRIMINIS’. - O exame da cláusula referente ao ‘due process of law’ permite nela identificar alguns elementos essenciais à sua configuração como expressiva garantia de ordem constitucional, destacando-se, dentre eles, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: (a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de

não ser processado e julgado com base em leis ‘ex post facto’; (f) direito à igualdade entre as partes; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito ao silêncio (privilégio contra a auto-incriminação); (l) direito à prova; e (m) direito de presença e de ‘participação ativa’ nos atos de interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos, quando existentes. - O direito do réu à observância, pelo Estado, da garantia pertinente ao ‘due process of law’, além de traduzir expressão concreta do direito de defesa, também encontra suporte legitimador em convenções internacionais que proclamam a essencialidade dessa franquia processual, que compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal, mesmo que se trate de réu estrangeiro, sem domicílio em território brasileiro, aqui processado por suposta prática de delitos a ele atribuídos. O INTERROGATÓRIO JUDICIAL COMO MEIO DE DEFESA DO RÉU. - Em sede de persecução penal, o interrogatório judicial - notadamente após o advento da Lei nº 10.792/2003 - qualifica-se como ato de defesa do réu, que, além de não ser obrigado a responder a qualquer indagação feita pelo magistrado processante, também não pode sofrer qualquer restrição em sua esfera jurídica em virtude do exercício, sempre legítimo, dessa especial prerrogativa. Doutrina. Precedentes. POSSIBILIDADE JURÍDICA DE UM DOS LITISCONSORTES PENAIS PASSIVOS, INVOCANDO A GARANTIA DO ‘DUE PROCESS OF LAW’, VER ASSEGURADO O SEU DIREITO DE FORMULAR REPERGUNTAS AOS CO-RÉUS, QUANDO DO RESPECTIVO INTERROGATÓRIO JUDICIAL. - Assiste, a cada um dos litisconsortes penais passivos, o direito - fundado em cláusulas constitucionais (CF, art. 5º, incisos LIV e LV) - de formular reperguntas

aos demais co-réus, que, no entanto, não estão obrigados a respondê-las, em face da prerrogativa contra a auto-incriminação, de que também são titulares. O desrespeito a essa franquia individual do réu, resultante da arbitrária recusa em lhe permitir a formulação de reperguntas, qualifica-se como causa geradora de nulidade processual absoluta, por implicar grave transgressão ao estatuto constitucional do direito de defesa. Doutrina. Precedente do STF.”

(STF, 2ª Turma, HC 94601/CE, Rel. Min. Celso de Mello, DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009)

“*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. INTERROGATÓRIO DE CO-RÉU. DIREITO DE FORMULAR PERGUNTAS. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA (ARTIGO 5º, INCISO LV DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). NÃO COMPROVAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO ARGUIDA NO STJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte está alinhada no sentido de que ‘[a]ssite a co-réu o direito de formular reperguntas aos demais litisconsortes penais passivos em ordem a conferir real efetividade e plenitude ao direito de defesa’ [Informativo nº 520/STF]. Precedentes. No caso, no entanto, não consta do interrogatório de co-réu registro de requerimento da defesa da paciente a fim de reformular reperguntas. Daí a inexistência de violação do contraditório e da ampla defesa.

2. A questão referente ao excesso de prazo não foi posta à apreciação do Superior Tribunal de Justiça. O conhecimento da matéria nesta Corte traduz supressão de instância. *Habeas corpus* conhecido, em parte, e denegada a ordem nessa extensão.”

(STF, 2ª Turma, HC 95225/RJ, Rel. Min. EROS GRAU, DJe - 200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009)

Em hipóteses como tais, natural que a prova da autoria

delitiva seja colhida a partir dos depoimentos dos fundistas, os quais tiveram contato direto com os verdadeiros estelionatários. A peculiaridade que se verifica no caso é que os fundistas também acabaram sendo denunciados, razão pela qual foram formalmente interrogados. Entretanto, naquilo que envolveram os demais corréus, devem ser tidos como verdadeiras testemunhas, o que ensejaria, inclusive, a intervenção do patrono do acusado mencionado no interrogatório.

Assim, o testemunho de ANA ANGÉLICA JIMENEZ RIBEIRO pode e deve ser utilizado como elemento apto a embasar a condenação de *SANDRO SILVA CAFFÉ*, mesmo porque o teor de suas declarações assume um elevado grau de verossimilhança na medida em que se mostra coerente com a sistemática adotada pelos acusados segundo a narrativa dos demais corréus, bem como por ter oferecido um nível de detalhamento razoável sobre a participação de *SANDRO*, inclusive reconhecendo a relação de parentesco deste com *REINALDO ROBERTO CAFFÉ*.

O dolo se extrai objetivamente da conduta adotada por *SANDRO*, que inequivocamente auxiliou o seu pai na empreitada criminosa. Com efeito, assim que a documentação de ANA ANGÉLICA ficou pronta, foi o acusado que entrou em contato com a fundista, apresentando-se como filho de *REINALDO* e mostrando-se disposto a acompanhá-la até uma agência da Caixa Econômica Federal, tendo, inclusive, recebido a parcela que caberia a seu pai em virtude dos “serviços” prestados. Ora, não se vislumbra a possibilidade de o réu desconhecer que seu pai não era advogado. Portanto, não se mostra crível que não estivesse ciente da ilicitude de sua conduta que, aliás, é idêntica àquela adotada pelos demais corréus em relação aos outros fundistas. Tem-se, pois, que o apelante praticou o fato descrito no artigo 171 do Código Penal de forma livre e consciente.

Todavia, entendo não haver prova suficiente, nos autos, para a condenação de *LENICE SILVA CAFFÉ*, a qual somente teve o seu nome mencionado em sede investigativa, pela testemunha Durvaltério Alves dos Santos, que veio a falecer antes que tivesse a chance de ser ouvido em juízo. Desse modo, o elemento indiciário

colhido no curso do inquérito não chegou a ser submetido ao crivo do contraditório e tampouco foi confirmado por qualquer outro elemento de prova, de modo que não pode, isoladamente, sustentar a condenação da acusada.

Note-se que o magistrado sentenciante se vale de sentença exarada nos autos de nº 97.0106065-2, que reconheceu a responsabilidade penal da acusada pela prática de delito de mesma espécie, para reforçar o elemento indiciário empregado na condenação. Entretanto, observo que a sentença refere-se a fato diverso do tratado nos autos, não possuindo qualquer valor probante em relação ao delito imputado à apelante.

Assim, impõe-se a absolvição da acusada, com base no princípio *in dubio pro reo*, com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Passo à análise da dosimetria penal quanto aos demais acusados.

DOSIMETRIA DA PENA

1. Claudionor Barbosa de Miranda

PRIMEIRA FASE: Na primeira fase da dosimetria da pena, o Juízo de primeiro grau fixou a pena-base em *3 (três) anos de reclusão*, levando em conta a “extensa lista de apontamentos em sua folha de antecedentes (fls. 465/470, 501/501-verso, 512/513, 973/981, 1111/1112, 1141, 1142, 1145, 1176, 1177, 1179, 1203/1204), e que responde a vários outros processos por crimes idênticos a este, o que denota personalidade voltada à prática de crimes.”

Ponderou, ainda, que “além de causarem prejuízo à Caixa Econômica Federal, prejudicaram também os servidores da FEBEM, pessoas simples e humildes, vítimas secundárias do delito, que foram enganados, na ilusão de que receberiam o que lhes era devido e acabaram, em sua grande maioria, sendo demitidos da Instituição, fato que também justifica a elevação da pena”.

As certidões de antecedentes criminais acostadas aos autos dão conta da instauração de diversos inquéritos policias e processos criminais a fim de apurar eventual prática de crimes de

estelionato pelo apelante, inexistindo notícia de condenação com trânsito em julgado. No entanto, de acordo com a Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, tais circunstâncias não podem ser consideradas a fim de majorar a pena, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de inocência e, conseqüentemente, de configuração de constrangimento ilegal.

No entanto, a conduta de *CLAUDIONOR* denota realmente uma culpabilidade acima da média, tendo em vista que violou os seus deveres funcionais. Do mesmo modo, as conseqüências do crime foram realmente graves, levando à demissão dos servidores que levantaram o FGTS.

Assim, entendo haver fundamentação suficiente para a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Todavia, fica a pena reduzida para *2 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão*, acima do mínimo legal pelas razões acima alinhavadas.

SEGUNDA FASE: Não foi reconhecida a presença de circunstâncias agravantes ou atenuantes da pena.

TERCEIRA FASE: Todavia, o magistrado sentenciante, de forma escorregia, aplicou a causa de aumento prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal, a fim de agravar a pena imposta ao réu em 1/3 (um terço), porquanto o crime foi praticado contra a Caixa Econômica Federal, que constitui entidade de economia popular.

A defesa insurge-se contra a aplicação da majorante, aduzindo que a Caixa Econômica Federal não constitui entidade de direito público, porquanto estabelecida sob regime de direito privado. Tal argumento não procede, porquanto a Caixa Econômica Federal possui o monopólio na gestão do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não se sujeitando ao regime de mercado em relação a esta atividade. Funciona, aliás, como verdadeiro instituto de economia popular, conquanto também não se controverta sobre sua natureza de ente público integrante da administração indireta da União. Nesse sentido, é o seguinte aresto:

“PENAL. ESTELIONATO EM DETRIMENTO DA CEF. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 171, § 3º, DO

CP. OCORRÊNCIA. 1 - Em face de a Caixa Econômica Federal - CEF haver suportado os ônus decorrentes da emissão de cheque sem suficiente provisão de fundos, o estelionato subsume-se à moldura do § 3º, do art. 171, do CP e não naquela descrita no ‘caput’ do dispositivo, porquanto, mais do que instituição financeira, a CEF qualifica-se como entidade de economia popular. 2 - Recurso especial conhecido e provido.”

(STJ, 6ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL nº 175419, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ DATA: 01/03/1999 PG: 00387)

Portanto, mantenho a incidência da causa de aumento.

Legítima, outrossim, a majoração da pena em 1/3 (um terço), por conta da continuidade delitiva, uma vez que o acusado praticou a conduta delitiva por pelo menos 05 (cinco) vezes, relativamente a DANILO, VIRGÍLIO, WANDA, ANDERSON e MARIA APARECIDA.

Assim, fica a pena privativa de liberdade definitivamente estabelecida em *04 (quatro) anos, 01 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão*.

Com base nos mesmos critérios utilizados para dosar a pena privativa de liberdade, redimensiono a pena de multa para *224 (duzentos e vinte e quatro) dias-multa*, mantido o valor mínimo.

Note-se que as condições financeiras do réu não são consideradas para fins de fixação do número de dias-multa, influenciando, apenas, no estabelecimento do valor unitário da pena pecuniária, que restou mantido no mínimo.

Embora as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal não sejam totalmente favoráveis ao acusado, não vislumbro qualquer óbice em determinar o início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, inciso “b”, do Código Penal.

Todavia, em virtude do *quantum* de pena fixado, fica vedada a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva

de direitos, por ausência de requisito objetivo previsto no artigo 44, inciso I, do Código Penal.

2. *Reinaldo Roberto Caffé*

PRIMEIRA FASE: A partir dos mesmos fundamentos empregados na dosimetria da pena imposta ao acusado *CLAUDIONOR BARBOSA DE MIRANDA*, a pena-base relativamente ao acusado *REINALDO ROBERTO CAFFÉ* restou fixada em *03 (três) anos de reclusão*.

Além dos argumentos utilizados para a redução da pena de *CLAUDIONOR*, os quais também se aplicam a *REINALDO*, observo que ele não era funcionário da FEBEM, não podendo suportar, assim, agravamento de pena por violação de dever funcional. Embora tal critério não tenha sido considerado pelo juízo de origem, a pena de ambos foi estabelecida no mesmo patamar, o que não se coaduna com a diferente situação por eles vivenciada. Assim, reduzo a pena-base relativa ao acusado para *01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão*, acima do mínimo legal em virtude das consequências do delito, que levou à demissão dos servidores da FEBEM.

SEGUNDA FASE: A defesa pretende a aplicação da circunstância atenuante inominada prevista no artigo 66 do Código Penal, sob a alegação de que o indivíduo é pai de Felipe Caffé, brutalmente assassinado num crime que ganhou repercussão nacional e, portanto, já teria sido punido pela ineficiência do Estado em garantir a segurança pública.

Os argumentos lançados nas razões recursais não convencem.

A atenuante facultativa inominada do artigo 66 do Código Penal permite ao magistrado, de acordo com seu prudente arbítrio, reduzir a pena em virtude da verificação de circunstância relevante, seja anterior, seja posterior ao crime.

Embora lamentável o crime que vitimou filho do recorrente, tal fato não tem qualquer relação com o delito em análise. Portanto, afasto a pretensão recursal de aplicação da referida atenuante.

TERCEIRA FASE: Correta a aplicação da causa de aumento prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal, pelos fundamentos

já consignados por conta da dosagem da pena aplicada ao acusado *CLAUDIONOR*.

Mantenho, também, a fração de 1/3 (um terço) de aumento aplicada na sentença, em virtude da continuidade delitiva, uma vez que o acusado praticou a conduta por pelo menos 05 (cinco) vezes seguidas, notadamente quanto aos correntistas VIRGÍLIO, WANDA, ANDERSON e MARIA APARECIDA e ANA ANGÉLICA.

O apelante se insurge contra a incidência da referida causa de aumento, sustentando que a sua aplicação poderia configurar *bis in idem*, uma vez que responde a vários outros processos por crimes idênticos.

Friso que a aplicação da causa de aumento relativa à continuidade delitiva não implica em *bis in idem*, uma vez que, caso o acusado seja condenado nos outros processos, por crimes que foram praticados em continuidade delitiva com os apurados nestes autos, as penas serão unificadas pelo Juízo das execuções penais, nos termos do artigo 65 da Lei de Execuções Penais.

Note-se que a causa de aumento somente privilegia a defesa, porquanto a sua descaracterização conduziria à soma das penas aplicadas ao acusado por cada delito praticado, o que certamente resultaria numa sanção consideravelmente mais gravosa do que aquela imposta na sentença.

Assim, o acusado fica submetido a uma pena definitiva de 02 (dois) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão. Seguindo-se os mesmo parâmetros, a pena de multa fica redimensionada para 120 (cento e vinte) dias-multa, mantido o valor unitário mínimo fixado na sentença.

Possibilito o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime inicial aberto, bem como a sua substituição por duas penas restritivas de direitos, as quais, considerando-se os critérios do artigo 59 do Código Penal, bem como a finalidade preventiva e pedagógica da sanção penal, importarão em: a) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo mesmo tempo fixado para a pena substituída, nos termos a serem fixados pelo juízo da execução; b) prestação pecuniária consistente na entrega de 17 (dezesete) cestas básicas, no valor de R\$ 500,00

(quinhentos reais), sendo uma por bimestre, a entidade pública ou privada com destinação social, nos termos a serem definidos pelo juízo da execução.

3. Sandro Silva Caffé

A pena-base relativa a *SANDRO SILVA CAFFÉ* restou fixada em *03 (três) anos de reclusão* na sentença.

A partir dos mesmos argumentos empregados em relação ao corréu *REINALDO*, reduzo a pena imposta a *SANDRO* para *01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão*.

Também pelas razões já expostas, deixo de aplicar a circunstância atenuante genérica prevista no artigo 66 do Código Penal, bem como mantenho a causa de aumento prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal.

Assim, a pena privativa de liberdade aplicada ao acusado fica definitivamente fixada em *02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão*. De forma proporcional, redimensiono a pena de multa para *90 (noventa) dias-multa*, mantido o valor unitário mínimo fixado na sentença.

Possibilito o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime inicial aberto, bem como a sua substituição por duas penas restritivas de direitos, as quais, considerando-se os critérios do artigo 59 do Código Penal, bem como a finalidade preventiva e pedagógica da sanção penal, importarão em: *a)* prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo mesmo tempo fixado para a pena substituída, nos termos a serem fixados pelo juízo da execução; *b)* prestação pecuniária consistente na entrega de 13 (treze) cestas básicas, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), sendo uma por bimestre, a entidade pública ou privada com destinação social, nos termos a serem definidos pelo juízo da execução.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, *dou parcial provimento* aos recursos interpostos pelos acusados, para o fim de: absolver *LENICE SILVA*

CAFFÉ da imputação feita na denúncia, com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; reduzir a pena-base aplicada a *CLAUDIONOR BARBOSA DE MIRANDA*, tornando definitiva a condenação em *04 (quatro) anos, 01 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão* e pagamento de *224 (duzentos e vinte e quatro) dias-multa*, possibilitando-se o início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto; reduzir a pena-base aplicada a *REINALDO ROBERTO CAFFÉ* tornando definitiva a condenação em *02 (dois) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão* e pagamento de *120 (cento e vinte) dias-multa*, possibilitando o início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, bem como a sua substituição por duas penas restritivas de direitos, nos termos definidos na fundamentação; reduzir a pena-base aplicada a *SANDRO SILVA CAFFÉ* tornando definitiva a condenação em *02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão* e pagamento de *90 (noventa) dias-multa*, possibilitando o início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, bem como a sua substituição por duas penas restritivas de direitos, nos termos definidos na fundamentação.

É o voto.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

APELAÇÃO CRIMINAL
0003437-50.2002.4.03.6114
(2002.61.14.003437-5)

Apelante: MAICON ANDERSON PEREIRA ALVES
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
- SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS
Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES
Classe do Processo: ACr 34069
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 05/08/2010

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. GUARDA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. MULTA. CUSTAS.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de moeda falsa, é de rigor manter a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.
2. Independentemente de haver colocado a moeda falsa em circulação, responde pelo crime tipificado no artigo 289 do Código Penal o agente que, ciente da falsidade, guarda o dinheiro espúrio.
3. A substituição da pena privativa de liberdade não deve ser feita por duas prestações de serviços à comunidade, medida que, indiretamente, imporia ao réu o cumprimento de duas horas por dia de condenação, burlando a premissa ditada pelo § 3º do artigo 46 do Código Penal.
4. Tratando-se de réu desempregado e desprovido de recursos materiais, defendido, inclusive, por advogado dativo, deve o juiz fixar o valor do dia-multa no patamar mínimo e, além disso, isentá-lo do pagamento das custas do processo.
5. Recurso desprovido. Sentença modificada de ofício, a fim

de alterar a substituição da pena, reduzir o valor do dia-multa e isentar o réu do pagamento das custas do processo.

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* à apelação, mas, de ofício, substituir uma das prestações de serviços à comunidade por proibição de freqüentar determinados lugares; reduzir o valor do dia-multa para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, atualizado monetariamente desde então e até o efetivo pagamento; e isentar o réu do pagamento das custas processuais, mantendo-se, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

RELATÓRIO

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

Trata-se de apelação interposta por *Maicon Anderson Pereira Alves*, em face de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 2ª Vara de São Bernardo do Campo, SP, que o condenou como incurso nas disposições do art. 289, § 1º, do Código Penal, a 3 (três) anos de reclusão, a serem cumpridos inicialmente em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, cada qual no valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo, substituída a privativa de liberdade por duas penas de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas “assistenciais ou educacionais distintas, definidas a critério do Juízo da Execução, representando a prestação em cada uma delas o cumprimento de uma das penas restritivas de direito, de modo a aproveitar as potencialidades do sentenciado, e pelo mesmo prazo da condenação” (f. 306).

Consta da denúncia que, no dia 13 de maio de 2002, o Policial Militar Marcos Henrique Santana, abordou o réu na Praça Celite, localizada em Diadema, SP, e constatou que ele guardava consigo, de forma voluntária e consciente, 6 (seis) notas de R\$ 10,00 (dez reais), as quais sabia serem falsas e pretendia colocar em circulação.

Narra, ainda, a peça acusatória, que, inquirido acerca das cédulas, o réu - que se encontrava na companhia do adolescente W. P. R. - teria afirmado que as adquirira de um indivíduo conhecido como “Zinha”, na razão de três notas falsas por uma verdadeira.

Em suas razões recursais, o apelante requer a reforma da sentença, com base nas seguintes alegações:

a) ausência de dolo, pois foi iludido por fator alheio à sua própria índole e não tinha consciência da ilicitude que ato que cometera;

b) não introduziu as cédulas falsas em circulação;

c) demonstrou arrependimento, conforme comprova sua confissão espontânea.

O *Parquet* federal apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença condenatória.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Janice Agostinho Barreto Ascari, opina pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

À douta revisão.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator): A materialidade delitiva não é sequer questionada, mas não é demais anotar que ela se acha plenamente demonstrada pelo laudo pericial de f. 80-82, que atesta não apenas a falsidade das cédulas como também sua aptidão para iludir o homem de cultura mediana.

Nesse particular, destaque-se que o policial militar que efetuou a abordagem, apesar de haver desconfiado da falsidade, houve por bem de colocá-las em contato com alvejante líquido, a fim de ter certeza da contrafação. Essa circunstância afasta qualquer cogitação em torno de ser grosseira a falsificação.

A autoria é certa e recai sobre a pessoa do réu, em poder de quem as cédulas falsas foram encontradas. O auto de prisão em flagrante, as confissões do réu e a prova oral coligida apontam para ele como sendo o autor da conduta descrita na denúncia.

A defesa sustenta que o réu não agiu com dolo e que, por isso, deve ser absolvido.

Não é isso, porém, que resulta dos autos. Nas duas oportunidades em que foi ouvido, o réu admitiu que comprou as cédulas sabendo que eram falsas, tanto que as adquiriu na proporção de três falsas para cada autêntica.

É de todo irrelevante que o réu não haja colocado em circulação as cédulas, pois o tipo em questão aperfeiçoa-se mediante a simples guarda, contanto, é claro, que o agente saiba da falsidade, como ocorreu no caso presente.

Também não se exige que o réu soubesse do caráter ilícito da conduta, pois a regra é a de que a ninguém é dado desconhecer a lei (Código Penal, artigo 21, *caput*, primeira parte), valendo destacar que não há, *in casu*, qualquer situação que justifique eventual erro.

Saliente-se, outrossim, que o réu poderia e deveria ter sido denunciado também pela prática do delito de corrupção de menores, à época tipificado no artigo 1º da Lei nº 2.252/1954, uma vez que praticou o crime em companhia de pessoa menor de dezoito anos.

De fato, consta nos autos que tanto o réu quanto o adolescente, estando juntos, adquiriram dinheiro falso sabendo dessa condição; e, ademais, estavam juntos no momento da abordagem policial, cada qual guardando algumas cédulas falsas.

Não há, porém, como corrigir essa falha, já que a denúncia não descreve a corrupção e, além disso, o tribunal não poderia agravar a situação do réu em recurso exclusivo da defesa

(Código de Processo Penal, artigo 617).

A sinceridade do réu e seu alegado arrependimento não conduzem à absolvição, mas confortam a dosimetria da pena realizada na sentença, que impôs penas mínimas: 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Por força da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, não há espaço para atenuar-se a pena a conta de sua menoridade relativa ou da confissão espontânea.

O regime aberto, fixado para o início do cumprimento da pena, é o mais brando possível, nada havendo a fazer em prol do apelante nesse particular.

Constata-se, todavia, erronia na sentença, precisamente na parte em que substituiu a pena privativa de liberdade por duas prestações de serviços à comunidade.

Deveras, a imposição de duas prestações de serviços à comunidade importaria burla à premissa legal segundo a qual o condenado deverá cumprir as tarefas que lhe forem cometidas à base de uma hora por dia de condenação e sem prejuízo de sua jornada normal de trabalho.

Diante disso e de ofício, substituo uma das prestações de serviços à comunidade pela medida prevista no inciso IV do artigo 47 do Código Penal: proibição de frequentar determinados lugares.

Essa medida é mais adequada, uma vez que, sem sobrecarregar o réu com uma segunda prestação de serviços à comunidade, destina-se a mantê-lo ao largo de ambientes que poderiam, com certeza, aproximá-lo da reiteração delituosa. Sim, porque o réu ainda é jovem e, sendo mantido longe de ambientes potencialmente nocivos, terá mais chances de escapar de igual destino que veio a sobrecair ao adolescente em cuja companhia estava no momento da prisão, assassinado com um tiro no peito.

Por isso, o réu ficará proibido de frequentar bares, boates e congêneres por tempo igual ao da pena substituída (Código Penal, artigo 55).

Também de ofício, deve ser modificado o valor do dia-multa, fixado, pelo juiz, em 1/10 (um décimo) do salário mínimo.

O réu qualificou-se como *office-boy* e ajudante de montagem de divisórias e, quando de sua prisão, disse estar desempregado há um ano, sobrevivendo de “sub-emprego”. Além disso, não constituiu ele advogado, tendo comparecido sozinho ao interrogatório, fato que exigiu a nomeação de defensoria dativa. Essas circunstâncias apontam para a precariedade das condições econômicas do réu, razão pela qual, de ofício, reduzo o valor do dia-multa para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, atualizado monetariamente desde então e até o efetivo pagamento. Por identidade de razões, isento o réu do pagamento das custas do processo.

Ante o exposto, *NEGO PROVIMENTO* à apelação, mas, de ofício, substituo uma das prestações de serviços à comunidade por proibição de frequentar determinados lugares; reduzo o valor do dia-multa para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, atualizado monetariamente desde então e até o efetivo pagamento; e isento o réu do pagamento das custas processuais. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS - Relator

- Sobre o crime de guarda de moeda falsa, veja também os seguintes julgados: ACr 96.03.093942-0/SP, Relatora Juíza Sylvania Steiner, publicada na RTRF3R 31/195; ACr 2002.03.99.007368-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicada na RTRF3R 67/227; ACr 2001.61.17.002045-3/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, publicada na RTRF3R 67/230 e ACr 2001.03.99.006891-4/SP, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, publicada na RTRF3R 67/232.

APELAÇÃO CRIMINAL
0008829-27.2003.4.03.6181
(2003.61.81.008829-2)

Apelantes: LUIS CLÁUDIO FREIRE BRASIL E MARIA STELLA SOUZA
DE OLIVEIRA FREIRE BRASIL

Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA

Não Oferecida Denúncia: FERNANDA REGINA DELENA E CLEUSA
NOGUEIRA

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

Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA SILVIA ROCHA

Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS

Classe do Processo: ACr 35005

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 22/07/2010

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. ARTIGOS 317, § 1º, C. C. 29, § 1º e 71, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA EM FAVOR DE UM DOS APELANTES. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. SOLICITAÇÃO E RECEBIMENTO DE VANTAGEM INDEVIDA. BURLA AO PROCESSO LICITATÓRIO. PREFERÊNCIA À PRORROGAÇÃO DE CONTRATO IRREGULARMENTE CONCEDIDA À EMPRESA. RECURSO PROVIDO EM RELAÇÃO A UM DOS APELANTES. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO EM RELAÇÃO AO OUTRO.

I - A sentença de primeira instância julgou procedente a ação penal e condenou o apelante Luis Cláudio à pena de 5 anos, 11 meses e 3 dias de reclusão, e ao pagamento de 176 dias-multa, pelo crime tipificado no art. 317, § 1º, c. c. os arts. 71 e 327, § 2º, todos do Código Penal; e Maria Stella à pena de 2 anos, 11 meses e 16 dias de reclusão, e ao pagamento de 90 dias-multa, como incurso no art. 317, § 1º, c. c. os arts. 29, § 1º e 71, todos do Código Penal.

II - A pena imposta à apelante Maria Stella Souza de Oliveira Freire Brasil foi de 2 anos, 11 meses e 16 dias de

reclusão. Nos termos da súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal, deve ser desconsiderado, para fins de prescrição, a causa de aumento relativa à continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal). Assim, a pena a ser considerada é de 1 ano, 9 meses e 10 dias. À luz do que dispõe o art. 109, V, do Código Penal, no caso, a prescrição se opera em 4 anos. Assim, da data do recebimento da denúncia, em 01/03/2004 até a da publicação da r. sentença, em 01/07/2008, verifica-se que decorreu lapso de tempo superior à 4 anos, estando, portanto, prescrita a pretensão punitiva estatal, com relação à esta acusada.

III - No tocante ao apelante Luis Cláudio, ante as provas amealhadas aos autos foi demonstrada veementemente a existência material do crime, bem como a autoria. O acusado exercia o cargo de chefe da Divisão de Qualidade, Tecnologia e Gestão de Programas da Delegacia Regional do Trabalho e era responsável pela contratação periódica e renovação emergencial de prestação de serviço de limpeza entre a empresa e a Delegacia. Comprovou-se que o apelante não só solicitou valores, como de fato os recebeu, por meio da conta corrente de sua esposa Maria Stella.

IV - Merece destaque, ainda, o resultado do processo administrativo instaurado pela Comissão Disciplinar do Ministério do Trabalho e Emprego (fls. 939/978), que concluiu pelo reconhecimento da prática da infração prevista no art. 132, IV, da Lei nº 8.112/90 (improbidade administrativa), tendo sido, inclusive, aplicado a sanção do art. 137, parágrafo único, da Lei nº 8.112/90 (destituição de cargo de comissão).

V - Não é crível, no contexto dos autos, a alegação de que a esposa do Apelante Luis Cláudio, Maria Stella, prestava serviços de consultoria financeira à empresa. Isto porque a defesa não fez prova de tal alegação, e não há nos autos qualquer indicativo que corrobore a afirmação dos apelantes. Ora, se o contrato foi realizado de maneira verbal, sem qualquer formalidade, ao menos algum controle deveria ter

a apelante sobre os serviços prestados. Ademais, a inverdade de seus argumentos aparece de forma cristalina quando se constata que a apelante Maria Stella não é regularmente inscrita no INSS e não declara as supostas rendas de consultoria à Receita Federal.

VI - Ainda, também ficou demonstrado que o apelante retardou ato de ofício, haja vista que, ao término do contrato com a empresa, deixou de realizar a contratação emergencial, e somente solicitou a prorrogação do contrato com a Goldservice, garantindo, assim, a prestação de serviço da empresa por mais um ano.

VII - Ficou evidente que Luis Cláudio deu preferência à prorrogação do contrato com a Goldservice, em razão da vantagem que vinha recebendo regularmente da empresa, em vez de promover a contratação emergencial.

VIII - Assim, a condenação do apelado deve ser confirmada, inclusive, na sua forma qualificada.

IX - Recurso de apelação de Maria Stella Souza de Oliveira Freire Brasil provido, para declarar extinta a sua punibilidade, tendo em vista a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal. Parcial provimento ao recurso de apelação de Luis Cláudio Freire Brasil, para desconsiderar uma das causas de aumento prevista na parte especial do Diploma Legal, nos termos do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, redimensionando a pena imposta pela sentença condenatória em 4 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, que deverá ser cumprida em regime inicial semi-aberto, e ao pagamento de 133 dias-multa, fixada em 1/10 de salário mínimo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar provimento* ao recurso

de apelação de Maria Stella Souza de Oliveira Freire Brasil, para declarar extinta a sua punibilidade, tendo em vista a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal, e *dar parcial provimento* ao recurso de apelação de Luis Cláudio Freire Brasil, para desconsiderar uma das causas de aumento prevista na parte especial do Diploma Legal, nos termos do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, redimensionando a pena imposta pela r. sentença condenatória em 4 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, que deverá ser cumprida em regime inicial semi-aberto, e ao pagamento de 133 dias-multa, fixada em 1/10 de salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA - Relatora

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa de Luis Cláudio Freire Brasil e Maria Stella Souza de Oliveira Freire Brasil em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 4ª Vara Criminal em São Paulo, que julgou procedente a ação penal e condenou o apelante Luis Cláudio à pena de 5 anos, 11 meses e 3 dias de reclusão, e ao pagamento de 176 dias-multa, pelo crime tipificado no art. 317, § 1º, c. c. os arts. 71 e 327, § 2º, todos do Código Penal; e Maria Stella à pena de 2 anos, 11 meses e 16 dias de reclusão, e ao pagamento de 90 dias-multa, como incurso no art. 317, § 1º, c. c. os arts. 29, § 1º e 71, todos do Código Penal (fls. 1316/1348).

Em suas razões, pugna a defesa dos apelantes pela reforma da r. sentença condenatória, aduzindo, em síntese, ausência de prova da materialidade e da autoria delitiva. Requereu, ainda, que fosse reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com relação à apelante Maria Stella; a não incidência da causa de aumento de pena prevista no § 1º do art. 317 do Código

Penal; a não cumulação de mais de uma causa de aumento prevista no Código Penal; a redução da pena-base ao mínimo legal, bem como de nova fixação da pena de multa; e o cumprimento do regime inicial de Luis Cláudio para o semi-aberto.

Contrarrazões do *Parquet* Federal às fls. 1402/1413.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal, oficiante nesta 2ª instância, por sua insígne representante, opinou pelo provimento parcial do recurso de apelação de Luis Cláudio Freire Brasil para que sua pena se inicie no regime semi-aberto, e pela declaração da extinção da punibilidade de Maria Stella Souza de Oliveira (fls. 1415/1431).

É o relatório.

À revisão.

Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Relator

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora): Insurgem-se os apelantes contra a r. sentença proferida pelo Douto Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo, que concluiu pela procedência da ação penal para condená-los pelo crime de corrupção passiva.

Em suma, os apelantes pretendem a reforma do *decisum*, alegando que os depósitos realizados na conta bancária de Maria Stella Souza de Oliveira Freire Brasil eram oriundos da prestação de serviços de consultoria financeira à empresa Goldservice, e que por se tratar de contrato que não foi formalizado, a apelante Maria Stella não teria como comprovar a prestação realizada. Ainda, não estaria cabalmente comprovado que o apelante Luis Cláudio Freire Brasil solicitou valores à referida empresa.

Em caráter preliminar, requer a defesa: (i) o reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva quanto à recorrente Maria Stella; (ii) a não incidência da causa de aumento prevista no § 1º do art. 317 do Código Penal, uma vez que o

apelante Luis Cláudio Freire Brasil não teria retardado ato de ofício; (iii) a não comunicação da causa especial de aumento de pena do § 1º do art. 317 do Código Penal à recorrente Maria Stella; (iv) a fixação da pena-base e da pena de multa no mínimo legal, uma vez que infundada a sentença, no tocante à dosimetria da pena; (v) a não cumulação de mais de uma causa de aumento de pena prevista na parte especial do Código Penal; e (vi) o cumprimento do regime inicial de cumprimento de pena pelo apelante Luis Cláudio deveria ser o semi-aberto.

Pois bem. Preliminarmente, razão assiste à defesa, no que tange a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com relação à apelante Maria Stella.

A teor do que dispõe o art. 110 do Código Penal, a prescrição, depois de transitar em julgado a sentença condenatória, regula-se pela pena aplicada em concreto.

Observa-se que a pena imposta à apelante foi de 2 anos, 11 meses e 16 dias de reclusão. Nos termos da súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal, deve ser desconsiderado, para fins de prescrição, a causa de aumento relativa à continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal). Assim, a pena a ser considerada é de 1 ano, 9 meses e 10 dias.

À luz do que dispõe o art. 109, V, do Código Penal, para a pena supra, a prescrição se opera em 4 anos.

Assim, da data do recebimento da exordial, em 01/03/2004 até a da publicação da r. sentença, em 01/07/2008, verifica-se que decorreu lapso de tempo superior à 4 anos, estando, portanto, prescrita a pretensão punitiva estatal, com relação à apelante Maria Stella Souza de Oliveira Freire Brasil.

Em razão da extinção de sua punibilidade, fica prejudicada qualquer questão prejudicial de mérito arguida em seu favor, bem como a própria alegação atinente ao *meritum causae*.

As questões suscitadas pelo apelante Luis Cláudio Freire Brasil, embora não sejam meritórias propriamente ditas, dependem da análise do mérito, uma vez que dizem respeito à dosimetria da pena. Portanto, primeiro deve-se analisar o mérito da causa, visto que é de importante relevância saber se a r. sentença condenatória deve ser confirmada ou não.

Passo à análise conjunta das provas coligidas nos autos quanto ao crime de corrupção passiva.

In casu, verifico que a r. sentença monocrática se fundou em um vasto material que norteou acertadamente o magistrado *a quo* à certeza do crime.

No decorrer da instrução criminal, colheram-se diversos depoimentos que demonstraram a autoria do delito. Somando-se ao fato de que foram efetuados depósitos na conta bancária de sua esposa, oriunda da empresa que foi vítima do crime, observa-se que restaram comprovadas a materialidade e autoria delitiva.

Conforme se verifica nos documentos acostados às fls. 68/81, houve efetivo depósito de valores na conta corrente da Apelante Maria Stella por parte da empresa Goldservice.

O apelante Luis Cláudio exercia o cargo de chefe da Divisão de Qualidade, Tecnologia e Gestão de Programas da Delegacia Regional do Trabalho e era responsável pela contratação periódica e renovação emergencial de prestação de serviço de limpeza entre a empresa Goldservice e a referida Delegacia.

Embora os Apelantes tenham negado a autoria do delito, os depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação foram uníssonos em afirmar que o apelante Luis Cláudio não só solicitou valores, como de fato os recebeu, por meio da conta corrente de sua esposa Maria Stella (cuja prova se encontra documentada às fls. 68/81).

Neste diapasão, transcrevo abaixo alguns trechos de depoimentos que foram cruciais para o esclarecimento dos fatos:

“(…) Levou envelope por várias vezes até Luis em São Paulo, a pedido de Cleusa, presumindo ali houvesse dinheiro (ia lacrado).

Uma funcionária do financeiro é que sabe fazia cheques para Luis, depositando-os na conta da esposa dele (na época em que trabalhavam em São Paulo, era a Rosana, já falecida, enquanto que, com a mudança, passou a ser aqui em Bauru a funcionária Gláucia, que também não mais está na empresa).

(...)

Por várias vezes, percebeu Cleusa indispondo-se a receber telefonemas de Luis.

Considera que Luis era um superior hierárquico administrativo no Ministério do Trabalho, uma espécie de Gerente Administrativo, sendo que o contato dele com Cleusa era ao menos semanal, ao que recorda.

Cleusa, com quem trabalhava proximamente, desabafava contando-lhe que Luis, por vezes, ameaçava com ruptura de contrato, algo que não foi dito por ele, perceba-se, aos ouvidos da depoente.

Sem recordação precisa a respeito, lembra que os pagamentos paralelos a Luis inicialmente eram de valor de cerca de R\$ 500,00, depois tendo passado a até R\$ 3.500,00.

(...)

Realmente, melhor esclarecendo, em algumas vezes ajudou o financeiro a montar envelopes com endereçamento a Luis, contando dinheiro que ali ia dentro.” (fl. 1131 - depoimento de Maria Auxiliadora de Castro)

“(...) A própria aqui depoente efetuou ditos depósitos enquanto no financeiro, parecendo-lhe que os valores mais elevados teriam sido de R\$ 3.000,00, salvo o do último mês do contrato, de R\$ 3.500,00, vez que sucedeu à Gláucia no Setor financeiro.

Recebia os telefonemas diretamente de Luis para Cleusa e, quando esta não estava, ele lhe deixava um recado, com a depoente, de que estava atrasado o envio do dinheiro.

Recorda alguma coisa a se relacionar com viagem de Luis, mas não tem memória precisa sobre detalhes, como o de que teria ou não Cleusa (ou outra pessoa) custeado a mesma. Os depósitos foram em dinheiro para Luis enquanto estava em São Paulo, em Bauru tendo sido em cheque.

(...)

Ao início, os envelopes eram preenchidos exclusivamente

com dinheiro, depois tendo se passado ao uso de cheque, respectivamente aquele para envio até São Paulo e este, para depósito em conta da esposa de Luis.

Como lidavam com muitos bancos, não tem precisão na memória sobre a Instituição depositária, talvez Banco do Brasil ou Banespa.” (fl. 1137 - depoimento de Ana Cristina Mendes)

“(…) Tem conhecimento de o réu Luis Cláudio solicitar à Cleuza o pagamento de dinheiro, relacionado ao contrato mantido com a Delegacia Regional do Trabalho de São Paulo. Sabe do fato porque era a depoente quem fazia os depósitos na conta da esposa de Luis Cláudio, ‘acho que era esposa, era uma conta no Bradesco em nome de Maria Stella Brasil’. A depoente presenciou telefonemas recebidos por Cleuza, nos quais Luis Cláudio cobrava o depósito do dinheiro, quando havia algum atraso. A depoente também presenciou telefonemas de Luis Cláudio a Cleuza, nos quais Luis Cláudio exigia o aumento do valor dos depósitos. Não tem certeza, mas acredita que os últimos depósitos que fez na conta de Maria Stella foram de R\$ 3.500,00. Cleuza disse à depoente que os depósitos eram feitos para que Luis Cláudio mantivesse o contrato da Goldservice com a DRT. Que a depoente saiba, Maria Stella não prestou qualquer tipo de serviço para a empresa Goldservice.” (fls. 1154/1155 - depoimento de Glauce Aparecida Murari Nogueira)

Note-se a verossimilhança dos depoimentos supra, quando analisados juntamente com os documentos que comprovam os depósitos efetuados na conta corrente de Maria Stella.

Merece destaque, ainda, o resultado do processo administrativo instaurado pela Comissão Disciplinar do Ministério do Trabalho e Emprego (fls. 939/978), que concluiu pelo reconhecimento da prática da infração prevista no art. 132, IV, da Lei nº 8.112/90 (improbidade administrativa), tendo sido, inclusive, aplicado a

sanção do art. 137, parágrafo único, da Lei nº 8.112/90 (destituição de cargo de comissão).

A referida conclusão é totalmente desfavorável ao apelante, quando visto em conjunto com outros elementos de prova.

Acrescente-se, ainda, que não é crível, no contexto dos autos, a alegação de que a esposa do Apelante Luis Cláudio, Maria Stella, prestava serviços de consultoria financeira à empresa Goldservice. Isto porque a defesa não fez prova de tal alegação, e não há nos autos qualquer indicativo que corrobore a afirmação dos apelantes. Ora, se o contrato foi realizado de maneira verbal, sem qualquer formalidade, ao menos algum controle deveria ter a apelante sobre os serviços prestados à Golservice. Ademais, a inverdade de seus argumentos aparece de forma cristalina quando se constata que a apelante Maria Stella não é regularmente inscrita no INSS e não declara as supostas rendas de consultoria à Receita Federal.

Confira-se o excerto que se extrai do processo administrativo instaurado contra Luis Cláudio (fl. 975):

“(…) Não só isso. A Sra. Stella, estudante de *design* de interiores, diz-se consultora financeira autônoma mas não é regularmente inscrita no ISS, não declara as supostas rendas de consultoria à Receita Federal, não celebra contrato por escrito com as empresas contratantes e não possui nenhum documento ou conhece alguma testemunha que possa confirmar as suas alegações.”

Portanto, as alegações do apelante Luis Cláudio ficam desprovidas de credibilidade, ante as provas amealhadas aos autos que demonstram veementemente a existência material do crime, bem como a autoria do apelante.

Ainda, também ficou demonstrado que o apelante retardou ato de ofício, haja vista que, ao término do contrato com a Goldservice, deixou de realizar a contratação emergencial, e somente solicitou a prorrogação do contrato com a Goldservice, garantindo, assim, a prestação de serviço da empresa por mais um ano.

Tal fato é descrito no processo administrativo disciplinar da DRT (fl. 968):

“(…) O contrato da GOLDSERVICE vencer-se-ia em 22/02/2001. Fazia-se necessária a abertura de novo processo licitatório, que foi desencadeado em 10/10/2000, sob o número 46219.035258/00-91 (fl. 503).

A empresa GOLDSERVICE foi inabilitada conforme se vê no laudo de julgamento do processo em epígrafe, às fls. 530 a 533. Irresignada com tal decisão, e entendendo que as demais licitantes foram habilitadas em desacordo com o Edital, apresentou vários recursos administrativos pleiteando a inabilitação das suas concorrentes (fls. 535 a 577). Foi dado provimento ao recurso, sendo anulada aquela licitação, em 20/12/2000 (fls. 590/596).

A Administração, diante dessa situação, poderia, de imediato, ter iniciado novo processo licitatório; e, na hipótese deste não findar antes do término do contrato vigente (22/02/2001), estaria respaldada a celebrar contrato emergencial com qualquer empresa, nos termos do art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, até a conclusão do certame.

Porém, outra foi a providência sugerida pelo Sr. Brasil à Administração da DRT/SP. Esperou-se chegar o mês de fevereiro de 2001, às vésperas de chegar a termo o contrato da GOLDSERVICE, para que ficasse legitimada a prorrogação excepcional da referida avença por mais doze meses, nos termos do art. 57, § 4º, do Estatuto das Licitações (fls. 365 e 366).

É inegável o benefício que tal medida trouxe para a GOLDSERVICE, que garantiu por mais um ano a prestação do serviço.”

Assim, não procede a alegação do apelante Luis Cláudio de que optou pela prorrogação do contrato, entendendo ser esta a melhor opção, por estar com problemas financeiros, diante das dificuldades havidas para efetuar a contratação emergencial.

Observo causar estranheza o fato de o valor depositado mensalmente na conta de Maria Stella, que há mais de um ano encontrava-se congelado em R\$ 1.500,00, haver sido logo depois majorado, sucessivamente, para R\$ 2.000,00 e R\$ 3.500,00.

Outro fato que merece destaque é cessação dos depósitos de valores em data coincidente com a inabilitação da empresa Goldservice no processo licitatório.

Diante de tais ocorrências, devidamente corroboradas pelas provas dos autos, as razões do apelante Luis Cláudio desapoossam-se de verdade, uma vez que ficou evidente que o mesmo nitidamente deu preferência à prorrogação do contrato com a Goldservice, em razão da vantagem que vinha recebendo regularmente da empresa, em vez de promover a contração emergencial.

Assim, a condenação do apelado deve ser confirmada, inclusive, na sua forma qualificada.

Superada a questão meritória da ação penal, passo a análise das demais alegações sobre a aplicação da pena.

Dentre as questões suscitadas, verifico ser procedentes tão-somente a alegação da impossibilidade de cumulação de mais de uma causa de aumento de pena; e da não observância do regime inicial para cumprimento de pena (itens VII e VIII - fls. 1394/1397).

Em razão da extinção da punibilidade de Maria Stella Souza de Oliveira Freire Brasil, restou prejudicado a alegação descrita no item IV de suas razões recursais, qual seja, da não comunicação da causa especial de aumento de pena prevista no § 1º do art. 317 do Código Penal.

Também, considerando que ficou constatado que o réu Luis Cláudio de fato retardou ato de ofício, conforme fundamentação supra, ficou prejudicado a alegação de não incidência da causa de aumento de pena prevista no § 1º do art. 317 do Código Penal.

Quanto à alegação de que a fixação da pena base e a pena de multa teriam sido aplicadas de forma incorreta, não verifico a sua procedência.

A aplicação da pena acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada, em face da valoração negativa das circunstâncias judiciais. A reprimenda levou em conta a reprovabilidade

da conduta do réu, que estaria atribuindo uma falsa aparência de licitude aos valores recebidos mediante os contratos de prestação de serviço com sua esposa.

Assim sendo, a pena base foi bem aplicada para o réu Luis Cláudio Freire Brasil.

Não assiste razão ao apelante no que se refere à aplicação da pena de multa. A fixação do dia-multa deve seguir os critérios estabelecidos pelo art. 59 do Código Penal, dentro dos limites de 10 a 360 dias-multa, juntamente com as causas incidentes de agravante/atenuante e de aumento/diminuição (art. 68, *caput*, do Código Penal). Desta forma, a pena de multa fica invariavelmente proporcional à pena-base.

Ainda, no tocante à pena de multa, observo que houve erro material quanto à fixação em 68 dias-multa, sendo certo que a real pena deveria ser de 60 dias-multa, o que condiz, mais apropriadamente, com a pena-base.

De outra banda, o apelante possui razão quanto à impossibilidade de cumulação de mais de uma causa de aumento de pena.

Reza o parágrafo único do art. 68 do Código Penal:

“Art. 68. ...

Parágrafo único. No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.”

In casu, a r. sentença condenatória aplicou a majorante prevista no § 1º do art. 317 e do § 2º do art. 327, ambos do Código Penal. A doutrina firmou entendimento contrário ao do magistrado *a quo*, uma vez que, nesta situação, dever-se-ia ser aplicada uma só majorante. Assim preleciona o prof. Pedro Lazarini, neste específico caso:

“1.5.1. Causa especial de aumento de pena. Artigo 317, parágrafo 1º

...

Ressalte-se que, concorrendo as causas de aumento de pena previstas no parágrafo único do artigo 313-B e a prevista no parágrafo 2º do artigo 327, apenas uma será aplicada, em prestígio ao disposto no parágrafo único do artigo 68 do Código Penal (No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua).

1.5.2. Causa especial de aumento de pena previsto no artigo 327, parágrafo 2º, do Código Penal

(...) Neste delito, esta majorante será aplicável quando presentes as condições por ela determinadas e não se verificarem os requisitos que majoram a pena contidos no parágrafo 1º do artigo em estudo, pois, como já dito, concorrendo ambas as condições, o juiz limitar-se-á a aplicar apenas uma, posto que cominam idêntica majoração.” (Lazarini, Pedro - *Código Penal Comentado e Leis Penais Especiais Comentadas* - 2ª Edição Ampliada - Editora Primeira Impressão - Dezembro de 2007 - pág. 1203)

Assim, deve ser desconsiderada uma das causas incidentes de aumento, visto que ambas possuem idêntica majoração. Destarte, a pena-base, fixada em 2 anos de reclusão, acrescida de 1/3 em virtude de ter retardado ato de ofício (ou por ocupar cargo de comissão), resultará em 2 anos e 8 meses de reclusão. Da mesma forma, a pena de multa, ora fixada em 60 dias-multa, passará a ser, com o aumento de 1/3, de 80 dias-multa.

Por fim, aplicando-se a causa de aumento prevista no art. 71 do Código Penal, fixada em 2/3, a pena corpórea passará a ser de 4 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, que passa a ser definitiva para o apelante. A pena de multa, para o mesmo acréscimo, será de 133 dias-multa, fixada em 1/10 do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Outrossim, ressalte-se que o art. 68 do Código Penal diz respeito tão-somente ao concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, sendo que o

aumento referente à continuidade delitiva encontra-se na parte geral.

O valor da multa será atualizado monetariamente quando da execução.

O regime inicial de cumprimento da pena deve ser o semi-aberto, face ao contido no art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, sobretudo por se tratar de réu que não possui antecedentes criminais.

Considerando o montante da pena, não é possível a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito, uma vez que não atendidos os critérios estipulados pelo art. 44 do Código Penal.

Ante todo o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação de Maria Stella Souza de Oliveira Freire Brasil, para declarar extinta a sua punibilidade, tendo em vista a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação de Luis Cláudio Freire Brasil, para desconsiderar uma das causas de aumento prevista na parte especial do Diploma Legal, nos termos do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, redimensionando a pena imposta pela r. sentença condenatória em 4 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, que deverá ser cumprida em regime inicial semi-aberto, e ao pagamento de 133 dias-multa, fixada em 1/10 de salário mínimo.

É como voto.

Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA - Relatora

- Sobre o cometimento de corrupção passiva por burla a processo licitatório, veja também o seguinte julgado: IP 95.03.015555-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, publicado na RTRF3R 43/119.

APELAÇÃO CRIMINAL
0010920-85.2006.4.03.6181
(2006.61.81.010920-0)

Apelante: LUÍS HENRIQUE MARQUES (réu preso)
Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO - SP
Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO RICARDO CHINA
Revisor: JUIZ FEDERAL CONVOCADO SILVIO GEMAQUE
Classe do Processo: ACr 28140
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/08/2010

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 16 DA LEI Nº 7.492/86. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTIGO 171 DO CÓDIGO PENAL. ESTELIONATO. AUTORIA. MATERIALIZIDADE. DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Os elementos de convicção dos autos demonstram à saciedade que o apelante atuava recebendo poupança popular, para criar “fundos sociais comuns” por ele geridos que, por sua vez, viabilizavam a liberação dos recursos necessários para seus participantes adquirirem bens de seu interesse. Mantenha-se em mente, também, que após tal aquisição estes bens eram dados em garantia à “sociedade comanditária”, mediante alienação fiduciária; bem como que o apelante era remunerado por tal atividade.

Ora, no tudo e por tudo, nenhuma dúvida existe que o procedimento acima narrado encontra perfeita correlação com a descrição de atividade financeira, tal como veiculada pelo art. 1º da Lei nº 7.492/86.

O apelante também exerceu ferrenha defesa a seu favor, negando dolo e o prejuízo sofrido por terceiros em decorrência de seu atuar. Sua versão defensiva teve como cerne a suposta legalidade de sua atividade. Para embasar tal pretensão, noticiou decisões judiciais que lhe seriam favoráveis,

bem como consulta formulada ao Banco Central do Brasil e a “mais de vinte” advogados. Tanto a autarquia federal quanto as mais de duas dezenas de advogados teriam-lhe afiançado a legalidade de sua empreita.

Quanto à assertiva de consulta a advogados, o apelante não foi capaz de declinar o nome sequer de um causídico consultado, o que não empresta credibilidade à alegação de ter o acusado realmente se acerbado de tal cautela.

No tocante à consulta realizada ao Banco Central do Brasil, o que se vislumbra na tese sob apreciação não é algo apto a espancar a ilicitude do fato ou o dolo do agente, mas sim, quiçá, tosca e maliciosa manobra adredemente engendrada por aquele que expõe a órgão público uma meia verdade, para dele obter resposta que somente é aplicável à inocente e legítima parcela dos fatos expostos. Pretende-se agora, utilizá-la como escusa para a ilicitude daquela outra parcela de fatos, cuidadosamente ocultada da consulta ao BACEN.

Em relação as noticiadas absolvições criminais já prolata-das a favor do apelante pela Justiça Estadual, é inevitável não sobrelevar um ponto comum a elas: todas, sem exceção, olvidaram da provável ocorrência de delito contra o sistema financeiro nas situações lá postas sob apuração. Esta omissão explica, a nosso sentir, o porquê do insucesso daquelas demandas do estado acusador; bem como a razão pela qual elas não servem como válido paradigma ou precedente para a hipótese aqui sob julgamento.

No mais, levadas às últimas conseqüências, as alegações da defesa não dizem respeito a ausência de dolo, desconhecimento da ilicitude ou erro de proibição em relação ao tipo penal; mas acabam por desaguar na argüição de pura ignorância da lei que, como de sabença geral, a ninguém aproveita.

A ocorrência de concurso entre os delitos em detrimento do sistema financeiro nacional e o estelionato é extreme de dúvidas, pois são delitos que tutelam objetividades jurídicas

diversas e tem como vítimas pessoas também diversas. Também a dinâmica dos fatos narrados na exordial demonstra a ocorrência de dois delitos distintos.

Desnecessário dizer que, apesar do expressivo aporte de numerário recebido pelo apelante, por intermédio da GOLD, nenhum dos clientes recebeu o bem prometido. Tudo isso demonstra o uso de um ardil doloso e ilícito para atrair recursos de particulares, consubstanciado na promessa de retorno rápido e fácil, culminando no prejuízo destes particulares e no conseqüente lucro do agente.

Correta, também a dosimetria da pena realizada pela decisão apelada; ao valorar as circunstâncias judiciais peculiares ao caso concreto, houve por bem o MM. Juízo monocrático elevar as penas-base acima do mínimo legal, fazendo-o em obediência aos ditames legais.

No tocante ao agravamento pela reincidência, não é verdade que inexista suficiente fundamentação para sua majoração para além de um sexto. Embora única a causa, três são as anteriores condenações já transitadas em julgado ostentadas pelo apelante, coisa que justifica a majoração da sanção além do mencionado um sexto, e que está muitíssimo bem consignada na decisão monocrática.

O valor dia multa não merece reparo, pois o apelante não ostenta a miserabilidade apta a garantir-lhe a fixação do valor do dia-multa no mínimo legal, sendo correta sua exasperação.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA (Relator): Segundo consta da denúncia (fs. 02/06), o réu LUÍS HENRIQUE MARQUES, na qualidade de sócio da empresa GOLD MBA INVEST. PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., desempenhou, no período de agosto de 2005 a setembro de 2006, atividade similar a de consórcio, com a captação de poupança popular, sem a devida autorização do Banco Central, além de ter causado prejuízo a inúmeras pessoas que, iludidas com a promessa de adquirir bens móveis e imóveis, em curto prazo, desembolsaram recursos para a referida empresa, sem a devida contraprestação, caracterizando-se, também o delito de estelionato.

A denúncia foi recebida no dia 13 de outubro de 2006 (fs. 505).

A r. sentença de fs. 873/881, publicada em 16 de março de 2007, julgou procedente a pretensão punitiva para condenar LUIS HENRIQUE MARQUES, por violação do art. 16 da Lei nº 7.492/86, e art. 171, do Código Penal, a 7 (sete) anos e 2 (dois) meses de reclusão (art. 69 do Código Penal), no regime inicial fechado, e a 295 (duzentos e noventa e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1 (um) décimo do salário mínimo.

A defesa interpôs o presente recurso de apelação e, em razões de fs. 920/928, sustenta, em síntese, ausência de prova no tocante ao crime do art. 16 da Lei 7.492/86; desnecessidade de autorização do Banco Central por se tratar de sociedade comercial (sociedade em comandita simples) e não de instituição financeira ou equiparada; que se trata de uma empresa formalmente e legalmente constituída; bem assim alega a atipicidade do crime de estelionato por ausência de indução de terceiro em erro; e, ainda, que o apelante possui condições pessoais favoráveis, e que milita em seu favor o princípio “in dubio pro reo”.

Referido recurso foi complementado pelas razões da Defensoria Pública da União (fs. 946/952), no sentido da ausência

de dolo, desconhecimento da ilicitude e erro de proibição em relação ao crime do art. 16 da Lei 7.492/86, uma vez que o réu, além de ter consultado o Banco Central, consultou diversos advogados que manifestaram pela licitude da sua atividade, bem como foi absolvido inúmeras vezes pela Justiça Estadual por fatos semelhantes e, no tocante ao art. 171 do Código Penal, sustenta atipicidade por ausência de obtenção de vantagem ilícita. Requer, por fim, na hipótese de eventual manutenção da condenação, a redução da pena-base, em razão do convencimento de que exercia atividade lícita, bem como a redução do acréscimo da reincidência, por ausência de fundamentação e, ainda, a adequação da pena de multa à nova pena de reclusão, com a diminuição do seu valor diário.

O “parquet” federal apresentou contra-razões ao recurso (fs. 955/960).

O Ministério Público Federal, por meio de parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, Pedro Barbosa Pereira Neto (fs. 965/974), opina pelo provimento parcial do recurso interposto, para o efeito de ser reduzido o acréscimo da pena decorrente da agravante da reincidência.

É o relatório.

Feito submetido à revisão, conforme previsão regimental.
Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA (Relator):

I - DO DELITO CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL.

Antes de mais nada, é importante destacar que um rápido cotejo entre o teor do interrogatório do apelante (fls. 518/523) e o da peça exordial demonstram que a moldura fática da demanda é, em grande parte, extreme de dúvidas. Vejamos alguns excertos

do depoimento que põe o núcleo da narrativa fática da denúncia ao largo de questionamentos:

“... Diz que a finalidade das sociedades em comandita simples que eram constituídas com as pessoas que procuravam a ‘GOLD’ era a formação de um fundo social destinado à aquisição de veículos, utilitários e imóveis. Afirma que havia um único fundo social que era formado por contribuições mensais dos interessados. A liberação dos créditos contratados se dava cronologicamente, ou seja, se havia saldo suficiente para atender a um primeiro crédito, pagava-se esse e, se sobrasse saldo suficiente para pagar o próximo, pagava-se-o também; caso contrário, deveria esse segundo crédito aguardar a formação de saldo suficiente.

...

Confirma que a sociedade em comandita simples terminaria quando atingido cem por cento do preço do bem objeto do contrato. Confirma, também, que havia cobrança de taxa de administração, de 25% para veículos e 30% para bens imóveis, com antecipação de 04%. Também confirma que era exigida a alienação fiduciária do bem em favor da GOLD.”

A situação fática acima descrita pelo apelante também encontra perfeita consonância com o teor da disposição contratual padronizada que era empregada para formalizar os “grupos” por ele geridos. Veja-se, a esse respeito, por exemplo, as cláusulas contratuais lançadas no documento de fls. 47 verso:

“DO OBJETIVO

4 - O objetivo de uma série de *Sociedades em Comandita Simples* é a formação de um Fundo Sociais (sic) Comum, sempre mensais, cuja finalidade é liberar quantos créditos forem o número de componentes da série da Sociedade em Comandita Simples, no valor unitário constante da Proposta de Adesão e Recibo, para cada *Sócio(a) Comanditário*

possa adquirir livremente o seu bem durável, que pode ser:

- Imóveis
- Automóveis
- Caminhões e utilitários
- Motocicletas
- Desenvolvimento de negócios na área de empreendimentos imobiliários novos e usados e participações sociais e capitais de giro.

DO FUNDO SOCIAL

5 - O valor do Capital a ser integralizado por cada um dos(as) *Sócios Comanditários da Sociedade em Comandita Simples* é o declarado na *Proposta de Adesão e recibo* do presente instrumento e deverá o valor mensal avançado junto a *Sociedade em Comandita Simples* ser integralizado rigorosamente dentro do prazo fixado, sob pena de não poder o inadimplente, participar da antecipação de parcelas ou cronologia de liberação.”

Os elementos de convicção acima expostos demonstram à sociedade que o apelante atuava recebendo poupança popular, para criar “fundos sociais comuns” por ele geridos que, por sua vez, viabilizavam a liberação dos recursos necessários para seus participantes adquirirem bens de seu interesse. Mantenha-se em mente, também, que após tal aquisição estes bens eram dados em garantia à “sociedade comanditária”, mediante alienação fiduciária; bem como que o apelante era remunerado por tal atividade.

Ora, no tudo e por tudo, nenhuma dúvida existe que o procedimento acima narrado encontra perfeita correlação com a descrição de atividade financeira, tal como veiculada pelo art. 1º da Lei nº 7.492/86, cuja redação assim está lançada:

“Art. 1º Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros (Vetado) de terceiros, em moeda

nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.

Parágrafo único. Equipara-se à instituição financeira:

I - a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros;

II - a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual.”

O quanto dito acima já bastaria para adequadamente fundamentar a condenação do apelante pela prática do delito descrito no art. 16 da Lei nº 7.492/86, levando-se à precipitada conclusão, inclusive, de que o apelante foi réu confesso. Ocorre, porém, que seu interrogatório não se resumiu aos excertos acima transcritos, tendo o acusado também exercido ferrenha defesa a seu favor, negando dolo e o prejuízo sofrido por terceiros em decorrência de seu atuar.

Sua versão defensiva teve como cerne a suposta legalidade de sua atividade. Para embasar tal pretensão, ele noticiou decisões judiciais que lhe seriam favoráveis, bem como consulta formulada ao Banco Central do Brasil e a “mais de vinte” advogados. Tanto a autarquia federal quanto as mais de duas dezenas de advogados teriam-lhe afiançado a legalidade de sua empreita.

Pois bem, quanto à última das assertivas, dando conta do expressivo número de causídicos consultados, é de rigor rechaçá-la pela simples constatação de que tais consultas não foram sequer comprovadas. Aliás, dos vinte, o apelante não foi capaz de declinar o nome sequer de um, o que não empresta credibilidade à alegação de ter o acusado realmente se acercado de tal cautela.

Curiosa é também a alegada consulta ao Banco Central do Brasil. O resultado da mesma estaria documentado nas fls. 818/820 destes autos. Ali estaria estampada a troca de mensagens eletrônicas a respeito do tema, em cujo resultado procura se escudar o apelante para atestar a licitude de sua conduta ou, quando menos, a ausência de dolo. Pois bem, aqui uma vez mais fica difícil sequer

aferir a legitimidade da documentação, já que apresentada em cópia simples e sem quaisquer elementos de segurança que lhes atestem a veracidade. Mas para além disso, e muito mais importante, é que mesmo admitindo-se verdadeira a orientação do BACEN, ela não é pertinente à causa sob deslinde. Ora, o apelante indagou apenas a respeito da constituição e funcionamento de pessoa jurídica com uma forma societária específica, a qual, logicamente, está por si só à margem da fiscalização da autarquia. Nada foi dito, na mencionada consulta, a respeito daquilo que realmente era relevante, ou seja, a atividade da empresa.

Dizendo noutro giro, o elemento discriminador que impõe a atuação do Banco Central do Brasil é o objeto social da pessoa jurídica, não sua estrutura societária.

É a atividade a ser exercida pela pessoa física ou jurídica que deve ser cotejada com a descrita pelo já mencionado art. 1º da Lei nº 7.492/86. Havendo enquadramento, é aplicável o diploma legal em questão, aí nenhuma relevância guardando tratar-se de pessoa física ou jurídica, quanto menos a forma sob a qual esta última de estruturou.

Assim sendo, o que se vislumbra na tese sob apreciação não é algo apto a espancar a ilicitude do fato ou o dolo do agente, mas sim, quiçá, tosca e maliciosa manobra adredemente engendrada por aquele que expõe a órgão público uma meia verdade, para dele obter resposta que somente é aplicável à inocente e legítima parcela dos fatos expostos. Pretende-se agora, utilizá-la como escusa para a ilicitude daquela outra parcela de fatos, cuidadosamente ocultada da consulta ao BACEN.

No tocante às noticiadas absolvições criminais já prolata-das a favor do apelante pela Justiça Estadual, o teor de várias delas foi colacionado nas fls. 755/817. Embora uma rápida leitura de seu teor nos autorize a concluir que aquelas ações penais apuraram fatos análogos ao presente, algumas considerações precisam ser feitas. De chapa, destacamos que não se pretende aqui, sob qualquer ângulo, tecer críticas à atuação quer da Justiça Estadual de São Paulo, quer aos eminentes magistrados subscritores das mesmas, quer a qualquer dos decisórios propriamente ditos. Mas é

inevitável não sobrelevar um ponto comum a elas: todas, sem exceção, olvidaram da provável ocorrência de delito contra o sistema financeiro nas situações lá postas sob apuração.

Em todas elas, como ocorreu aqui, narrou-se a materialidade da captação de poupança popular, para formar fundos destinados ao financiamento para aquisição de bens. Apesar disto, naquelas ações penais, de tal tipificação não se tratou, limitando-se o apuratório à ótica do exclusivo estelionato em desfavor de particulares. Esta omissão explica, a nosso sentir, o porquê do insucesso daquelas demandas do estado acusador; bem como a razão pela qual elas não servem como válido paradigma ou precedente para a hipótese aqui sob julgamento.

No mais, levadas às últimas conseqüências, as alegações da defesa não dizem respeito a ausência de dolo, desconhecimento da ilicitude ou erro de proibição em relação ao tipo penal; mas acabam por desaguar na argüição de pura ignorância da lei que, como de sabença geral, a ninguém aproveita. Isso é tão mais verdade para o apelante, que longe de pessoa simplória e de poucas luzes, declarou ter concluído o curso de técnico em administração, além de curso superior de matemática com ênfase em ciências (fls. 519).

II - DO ESTELIONATO.

Também neste tópico o apelo não prospera. A ocorrência de concurso entre os delitos em detrimento do sistema financeiro nacional e o estelionato é extreme de dúvidas, pois são delitos que tutelam objetividades jurídicas diversas e tem como vítimas pessoas também diversas. Naquele, o tipo penal incriminador tutela a sanidade da máquina e das relações financeiras da nação, sendo vítima os próprios integrantes deste sistema e o Poder Público, na pessoa de seu órgão regulador, o Banco Central do Brasil; neste, o tipo busca proteger direitos meramente patrimoniais, que podem ser privados ou públicos.

Também a dinâmica dos fatos narrados na exordial demonstra a ocorrência de dois delitos distintos. Por primeiro, o

acusado fez nascer e operar empresa vocacionada a captar e gerir, mediante remuneração, poupança popular, tudo sem autorização do BACEN. Independentemente disto, destaquemos que a clientela aflorou à empresa atendendo a chamados veiculados pela mídia escrita e falada, bem como pela rede mundial de computadores, que prometiam a entrega de bens duráveis de alto valor (carros, motos e até imóveis) nos curtíssimos prazos de quarenta até noventa dias, podendo o saldo remanescente ser pago em prazos tão longos quanto sessenta meses. E ainda pior: sessenta parcelas iguais! Nesse sentido é o depoimento de Rui Alberto Campos (fls. 562/563), Adelino Vieira dos Santos Junior (fls. 568/570) e João Mendes da Silva Neto (fls. 571/573).

Desnecessário dizer que, apesar do expressivo aporte de numerário recebido pelo apelante, por intermédio da GOLD, nenhum dos clientes recebeu o bem prometido. E se acusado justifica esta situação como simples inadimplência ocasionada pela própria operação policial que desmantelou sua empreita, a qual adveio antes mesmo do vencimento dos primeiros contratos, nada diz quanto ao porquê da não restituição, pelo menos, dos valores históricos do capital a ele entregue pelas vítimas. Consigne-se, neste ponto, que nestes autos foram apreendidos pouco mais de oito mil reais, demonstrando ter o apelado não apenas se assenhoreado dos valores recebidos pela GOLD, mas já tê-los empregado e/ou ocultado em seu favor, já que não apreendidos pelos órgãos da persecução.

Tudo isso demonstra o uso de um ardil doloso e ilícito para atrair recursos de particulares, consubstanciado na promessa de retorno rápido e fácil, culminando no prejuízo destes particulares e no conseqüente lucro do agente. Destacamos que o fato destes recursos não terem sido apreendidos, quer porque já gastos com finalidades diversas a favor do apelado, quer porque remanescem bem ocultos, não afasta a materialidade de seu aporte à GOLD, que era, na verdade, o próprio acusado.

Ainda que sob pena de nos tornarmos repetitivos, frisamos mais uma vez que esta situação acima descrita configura o delito de estelionato, bem como que ela guarda perfeita independência

em face do delito contra o sistema financeiro.

Nesse sentido é nossa melhor jurisprudência:

“PENAL - CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - ARTIGO 16 DA LEI Nº 7.492/86 E ARTIGO 171 DO CÓDIGO PENAL - MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS - CONDENAÇÃO TAMBÉM À INDENIZAÇÃO ÀS VÍTIMAS DOS PREJUÍZOS MATERIAIS SOFRIDOS PELA INFRAÇÃO - PROVIMENTO DA APELAÇÃO MINISTERIAL - CONDENAÇÃO DECRETADA.

1. Materialidade e autoria delitivas efetivamente comprovadas por meio de toda a prova documental e testemunhal carreada aos autos, no sentido de que o acusado fez operar instituição financeira, sem a devida autorização do Banco Central do Brasil, ao formar consórcio para arrecadação de capital de terceiros com o fim de intermediar a compra de veículos aos consorciados. Estelionato também demonstrado ante o fato de o réu ter captado dinheiro de suas vítimas a pretexto de proceder à compra dos veículos para entrega aos consorciados, deixando, porém, fraudulentamente, de honrar o compromisso firmado, investindo o dinheiro em seu próprio proveito, causando graves prejuízos àquelas pessoas.

2. Pena-base que deve ser aplicada acima do mínimo legal ante o maior gravame provocado ao sistema financeiro nacional e ao patrimônio das vítimas, pois além de o réu ter captado significativo número de pessoas para o consórcio, causou a elas graves prejuízos patrimoniais, tendo todas elas pago o valor equivalente a um veículo zero quilômetro, porém, sem recebê-lo do acusado.

3. Incidência da agravante genérica prevista no artigo 61, inciso I, alínea ‘c’, do Código Penal (praticado o crime mediante traição), pois, segundo se apurou, o *modus operandi* do acusado era captar pessoas que nele detinham plena confiança, já que era conhecido na cidade por

trabalhar na concessionária de veículos local. Assim, diante de tais circunstâncias, resta evidenciado que referidas pessoas apenas aderiram cegamente ao contrato em questão em razão de deterem com o acusado relação de amizade ou de maior proximidade.

4. Tendo em vista que os crimes de estelionato e contra o sistema financeiro nacional foram praticados em contextos fáticos diversos, isto é, primeiramente o réu induziu sucessivamente cada uma das doze vítimas, para, após assinado o contrato, passar a operar instituição financeira sem autorização da autoridade competente, deve ser reconhecido o concurso material de crimes, nos termos do disposto no artigo 69 do Código Penal.

5. Ausentes os requisitos de ordem objetiva previstos no artigo 44 do Código Penal - pena final acima de quatro anos -, a pena privativa de liberdade não deve ser substituída por reprimendas restritivas de direitos, fixando-se o regime inicial semi-aberto para o cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea 'b', do Código Penal.

6. Consoante previsto no artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719, de 20.06.2008, deve o acusado ser condenado ao pagamento do valor mínimo de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), à título de indenização pelos danos materiais sofridos, a cada uma das doze vítimas que haviam pago, parcial ou integralmente, as prestações devidas em razão do consórcio, ressalvada eventual compensação ou acordo civil já efetuado entre as partes, e sem prejuízo, é claro, de posterior liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido, nos termos do que garante o parágrafo único do artigo 63 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719, de 20.06.2008.

7. Referida alteração legislativa deve ser aplicada, *in casu*, sem haver cogitar-se em ferimento a quaisquer preceitos constitucionais ou legais, porquanto trata-se de norma de direito processual (e não material), aplicável, pois, de imediato,

nos termos do previsto no artigo 2º do Código de Processo Penal.

8. Apelação ministerial provida. Condenação decretada.” (TRF 3ª Região, ACr 200261050029100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 05/08/2009, pág. 84)

“*HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. CRIME CONTRA SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. LEGALIDADE.

1. Não merece prosperar a alegação de *bis in idem*, uma vez que os bens jurídicos tutelados nas ações penais ajuizadas contra o paciente são diversos. Na ação penal que tramitou perante a Justiça Federal o paciente foi condenado à prática do delito do art. 171, *caput*, do Código Penal, cujo objeto jurídico é o patrimônio do sujeito passivo, vítima prejudicada pela conduta criminosa. Na ação penal ajuizada na Justiça Federal, imputa-se ao paciente a prática do delito do artigo 16 c/c art. 1º, ambos da Lei 7.492/86, cujo objeto jurídico é a proteção ao Sistema Financeiro Nacional, sendo vítimas as instituições e agentes daquele Sistema.

2. A eventual ocorrência de concurso formal não impede o prosseguimento da ação penal posteriormente ajuizada. Nos termos do art. 111 da Lei nº 7.210/84, quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, poderá o Juízo das Execuções Penais promover a soma ou unificação das penas, caso constate a ocorrência de concurso formal, concurso material ou continuidade delitiva.

3. Não configura constrangimento ilegal a manutenção da prisão preventiva do paciente, em face da presença da presente de indícios de autoria e materialidade delitiva, e dos requisitos do art. 312 do Código Penal, em especial a conveniência da instrução criminal e a necessidade de assegurar-se a aplicação da lei penal, uma vez que o paciente está em lugar incerto e não sabido e não compareceu à

audiência de interrogatório. No que toca à alegação de que o paciente não teria ciência do ajuizamento da ação penal, cumpre registrar que o paciente, que permanece em local incerto e não sabido, não declinou seu endereço neste *writ*, limitando-se a afirmar que reside em Sorocaba.

4. Ordem de *habeas corpus* denegada.” (TRF 3ª Região, HC 200703000360239, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJU 19/06/2007, pág. 326)

III - DOSIMETRIA DA PENA.

Correta, também a dosimetria da pena realizada pela decisão apelada. Lá, ao valorar as circunstâncias judiciais peculiares ao caso concreto, houve por bem o MM. Juízo monocrático elevar as penas-base acima do mínimo legal, fazendo-o em obediência aos ditames legais. Disse sua Excelência que o móvel do agente, ou seja, seu dolo, e conseqüentemente sua culpabilidade, exorbitaram do habitual, graças à persistência com que se entregou à delinqüência. Averbou-se ainda que o apelante é criminoso habitual, no sentido que fazia da criminalidade aqui apurada seu meio de vida, coisa que reflete negativamente em sua personalidade. Também as conseqüências dos delitos foram tidas por excepcionalmente gravosas, já que vitimaram pessoas em situação de especial fragilidade econômica e desprivilegiadas no contexto social, tudo a agravar ainda mais sua já difícil situação (fls. 879). Todos os fundamentos acima são pertinentes ao caso concreto, pois encontram respaldo na prova dos autos, bem como são de obrigatória relevância para a fixação da pena-base do acusado, nos termos do art. 59 do Código Penal.

No tocante ao agravamento pela reincidência, não é verdade que inexistia suficiente fundamentação para sua majoração para além de um sexto. Embora única a causa, três são as anteriores condenações já transitadas em julgado ostentadas pelo apelante, coisa que justifica a majoração da sanção além do mencionado um sexto, e que está muitíssimo bem consignada na decisão monocrática (fls. 880).

Por fim, também o valor dia multa não merece reparo. Se é certo que apenas pouco mais de dez mil reais foram apreendidos em seu poder, não menos certo é que muito maior foi o aporte de capital por ele recebido de suas vítimas, circunstância para a qual o Judiciário não pode fechar os olhos; especialmente porque em momento algum o acusado explicou o que foi feito destes valores. Para além disso, ele ostenta sólida formação acadêmica, sendo técnico em administração e bacharel em matemática com ênfase em ciências. Ora, evidente que tal formação, que para nosso sofrido contexto nacional pode até mesmo ser adjetivada de privilegiada, está apta a garantir-lhe confortável recolocação no mercado profissional. No tudo e por tudo, o apelante não ostenta a miserabilidade apta a garantir-lhe a fixação do valor do dia-multa no mínimo legal, sendo correta sua exasperação.

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.
É como voto.

Juiz Federal Convocado **RICARDO CHINA** - Relator

APELAÇÃO CRIMINAL
0006393-22.2008.4.03.6181
(2008.61.81.006393-1)

Apelantes: JOSÉ DE FREITAS BARBOSA (réu preso), MARCIO LINO DA SILVA (réu preso) e JUSTIÇA PÚBLICA

Apelados: OS MESMOS

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE BAURU - SP

Relatora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA RAQUEL PERRINI

Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW

Classe do Processo: ACr 37267

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 20/08/2010

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - ARTS. 33 E 35, DA LEI Nº 11.343/06 - INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA JUDICIALMENTE - VALIDADE - APENSAMENTO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - LAUDOS PERICIAIS - ACESSO AOS AUTOS PELA DEFESA - DEGRAVAÇÃO E TRANSCRIÇÃO INTEGRAL - DESNECESSIDADE - TESTEMUNHOS DE POLICIAIS - ART. 202 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - NULIDADES AFASTADAS - COMPROVAÇÃO DO DELITO - ERRO DE TIPO - NÃO RECONHECIMENTO - EXCESSO DE PRAZO AFASTADO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º, DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 - INAPLICABILIDADE - RÉU INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E QUE SE DEDICA À PRÁTICA ILÍCITA - IMPROVIMENTO DOS RECURSOS DOS RÉUS - PROVIMENTO DO RECURSO DA JUSTIÇA PÚBLICA.

1.- Em sede de investigação de crime de tráfico de entorpecentes, em face da imensa dificuldade de sua apuração, é de se admitir a escuta telefônica como meio de prova para identificação da autoria.

2.- A interceptação telefônica foi apensada ao presente feito

antes do recebimento da denúncia e a defesa foi intimada para manifestação, dando-lhe oportunidade para o exercício de defesa sobre o conteúdo das conversas que estão gravadas em disco compacto e que sempre ficou disponível às partes.

3.- Os áudios foram periciados e a defesa teve oportunidade de se manifestar sobre os Laudos Periciais, razão pela qual não há nulidade por cerceamento de defesa.

4. Não constitui nulidade a falta de transcrição integral das conversas telefônicas, bastando que se faça o necessário à elucidação dos fatos, conforme dispõe o art. 6º, § 2º, da Lei nº 9.296/96. Precedentes.

5.- Os policiais civis e militares não estão proibidos de depor sobre atos de ofício nos processos, de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício das funções. Validade dos testemunhos policiais. Aplicação do art. 202 do Código de Processo Penal.

6.- Provas materiais e testemunhais que comprovam a participação dos réus no cometimento do delito.

7.- No que diz com a alegação de excesso de prazo, a par da superação da matéria com a prolação de sentença, verifico como inócurrenente, considerando-se que a prisão em flagrante foi efetuada em 04 de abril de 2008 e o término da instrução processual deu-se em 21 de outubro de 2008, havendo razoabilidade do prazo despendido, sobretudo porque necessário ao esclarecimento dos fatos, com procedimento investigatório complexo para a elucidação das condutas de cada um dos investigados.

8.- Originando-se a droga do exterior, incide a majorante prevista na Lei nº 11.343/06.

9.- Não há erro de tipo, porquanto a conduta imputada ao acusado é de consciência da ilicitude e comprovação de dolo. As interceptações telefônicas estão a demonstrar que o réu tinha conhecimento da droga que transportava, participando do tráfico internacional de entorpecentes. Os diálogos transcritos foram objeto da manifestação ministerial e

foram submetidos a exame pericial comprovando que a fala é do acusado, restando comprovada também a associação delitiva, conforme desponta dos diálogos transcritos.

10.- Os elementos coletados nos autos demonstram que o acusado Márcio se dedica à prática criminosa de tráfico de entorpecentes, o que restou revelado pelas interceptações telefônicas, bem como que servia de motorista de transporte para carga com substância entorpecente em grandes quantidades, estabelecendo contatos de negócios com os interessados em exercer o tráfico, mediante recompensa em dinheiro. Tal fator externa maior censurabilidade e nocividade da conduta, facilitadora da disseminação de grande volume de drogas na sociedade, merecendo apenação mais rigorosa para aquele que, de maneira estável e duradoura, se prontifica a realizar qualquer ato direcionado ao tráfico, com vistas à obtenção de lucro na prática delitiva. Desponta como necessária apenação com mais rigor, o que se alcança afastando-se a causa de diminuição prevista na lei, por inaplicável.

11.- Improvimento dos recursos interpostos pelos réus. Provimento do recurso interposto pelo Ministério Público Federal, para afastar a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, mantida, no mais, a sentença.

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, em negar provimento aos recursos interpostos pelas defesas e dar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI (Relatora): Trata-se de Apelações Criminais interpostas pelo Ministério Público Federal, por Marcio Lino da Silva e por José de Freitas Barbosa contra a r. sentença constante de fls. 922/930v., que condenou *Marcio Lino da Silva*, ao cumprimento das penas de 07 (sete) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial fechado e 1.200 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente em abril de 2008 e José de Freitas Barbosa, ao cumprimento das penas de 14 (catorze) anos de reclusão, em regime inicial fechado e 1.200 dias-multa à mesma razão, como incurso nos arts. 33 e 35 e 40, inc. I, todos da Lei nº 11.343/06.

Em razões recursais constantes de fls. 968/975, o Ministério Público Federal pleiteia reforma parcial da sentença para excluir a causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06 fixada para Márcio Lino da Silva, condenando-o ao cumprimento das penas de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 3 (três) anos de reclusão, respectivamente para os crimes dos arts. 33 e 35 da Lei.

Alega que o crime cometido pelo apelado não foi fato isolado em sua vida e que restou comprovado esquema criminoso, organizado e estruturado do qual o acusado fazia parte, a afastar a incidência da benesse.

De seu turno, apela Marcio Lino da Silva em razões recursais constantes de fls. 982/988, nas quais alega:

- que não tinha conhecimento do transporte da droga, a configurar erro de tipo;
- que houve excesso de prazo para o interrogatório e instrução processual;
- que não há nos autos prova que determine sua condenação;
- que a conduta é atípica diante da falta de dolo;
- que a conduta não ultrapassou fronteiras internacionais, a afastar incidência de majorante de internacionalidade;

Requer a reforma da sentença para que seja absolvido.

As razões apresentadas às fls. 1039/1051 restaram desnecessárias em face das razões anteriormente apresentadas (fls.

1081). Apela José de Freitas Barbosa, conforme razões de fls. 1022/1032, intentando absolvição ou reconhecimento de nulidade do processado.

Em relação à nulidade, aduz que o Delegado de Polícia que presidiu o inquérito não poderia servir de testemunha, bem como que houve cerceamento de defesa, uma vez que não teve acesso aos autos onde foi autorizada a interceptação telefônica. Ainda sobre esta, assevera que não houve seu pensamento imediatamente antes do relatório policial, sua degravação oficial e perícia, em violação das garantias do devido processo legal e contraditório.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer da lavra da i. representante ministerial, Dra. Maria Iraneide Olinda S. Facchini, opina pelo improvimento dos recursos da defesa e pelo provimento do recurso interposto pelo Ministério Público Federal.

É o relatório.

Feito sujeito à revisão.

Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI (Relatora): Consta da denúncia oferecida pelo Ministério Público Estadual e ratificada pelo Ministério Público Federal que, em data não precisada no mês de março de 2008 em Jundiaí/SP, José de Freitas Barbosa e Marcio Lino da Silva associaram-se com outras pessoas não identificadas, traficantes de drogas da cidade de Quijarro, na Bolívia, com o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos no art. 33, da Lei nº 11.343/06. Na última semana do mês de março de 2008, na cidade de Corumbá/MS, os denunciados adquiriram, guardaram, tiveram em depósito e transportaram a quantia de aproximadamente 39,72 kgs (trinta e nove quilogramas e setenta e dois decigramas), conforme retificação de fls. 143, de cocaína embalada em sacos plásticos, droga que seria comercializada em São Paulo e foi localizada e apreendida

em poder dos referidos, na Rodovia Marechal Rondon, em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo o apurado, os denunciados mantiveram contato com traficantes bolivianos na cidade de Quijarro e com eles negociaram a compra da droga, que foi embarcada em um caminhão Scania, de cor laranja e placas BWK 8003-Araçatuba/SP, conduzido para São Paulo por Marcio Lino, com uma carga de ferro com destino a Mogi das Cruzes, estando a cocaína oculta no tanque de combustível do caminhão.

Policiais civis do DENARC efetuaram o trabalho de investigação e, através de interceptação telefônica autorizada pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Vinhedo/SP, constataram a ação dos criminosos capturando detalhes sobre o carregamento e desvendando que o caminhão, monitorado e abordado em 03/04/2008 na Rodovia Marechal Rondon, altura do km 370, trazia a droga no tanque de combustível.

Enquanto isso ocorria, outros policiais abordaram José de Freitas, que desembarcava no dia 03/04/2008 na estação Rodoviária da Barra Funda, em São Paulo, com o intuito de encontrar Marcio, sendo que foi preso e admitiu ser o dono da cocaína que acabara de ser encontrada na rodovia por outro grupo de policiais.

Constam do Auto de Prisão em Flagrante as declarações de Gustavo Mazon Gomes Pinto, investigador de polícia, elucidando que as investigações partiram de quebra de sigilo telefônico autorizado pela 1ª Vara Criminal da Comarca de Vinhedo/SP, conforme proc. nº 2007.009500-4, objetivando dismantlar “esquema criminoso” extremamente organizado e estruturado voltado ao narcotráfico liderado por José de Freitas Barbosa que, juntamente com outros indivíduos, reiteradamente introduzia cocaína no Estado, substância disseminada por diversas regiões, conforme descoberto no curso da investigação. No caso em referência, foi apreendida a quantia aproximada de 39,72 kgs (trinta e nove quilogramas e setenta e dois decigramas), tal como retificado a fls. 143, transportada no tanque do caminhão cadastrado em nome de Márcia Isaltina Ferreira e conduzido por Marcio Lino, o qual pretendia entregar a droga a José de Freitas para ser disseminada em

comercialização. A droga foi obtida por José que a obteve de traficantes na Bolívia e contratou a mão de obra de Marcio para realizar o transporte, junto com a carga lícita de ferro, pelo troca de recebimento da quantia de R\$ 13.000,00 (treze mil reais), a ser paga por José. Os policiais, de outra banda, acompanharam José de Freitas no terminal rodoviário da Barra Funda, que iria recepcionar Marcio Lino. Por ocasião da interceptação do caminhão, Marcio Lino confirmou que trazia oculta a droga no tanque do combustível e que o dono da substância era José de Freitas, o qual lhe esperava nesta cidade. Disse ainda que José de Freitas adquiriu a droga em Quijarro, na Bolívia, e que seu trabalho se restringia ao transporte.

No que diz com a conduta propriamente dita, afirmou que, no dia 1º de abril de 2008, José carregou o caminhão na cidade de Corumbá/MS com carga lícita e o descarregou na cidade de Aquidauana/MS. Logo depois, recarregou o caminhão com carga de ferro com destino a cidade de Mogi das Cruzes/SP, sendo que a cocaína já estava no interior do caminhão.

Feitas essas digressões, passo à análise dos recursos interpostos pela defesa, iniciando pelas razões de José de Freitas Barbosa que alegou nulidades.

Por primeiro, tenho por revestidos de validade os elementos provenientes de interceptação telefônica devidamente autorizada por decisão judicial.

Nesse sentido verte a jurisprudência, a exemplo do seguinte julgado:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO. PROVA. ESCUTA TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI Nº 9.296/96.

Não contamina de nulidade o processo penal instaurado com base em prova obtida por meio de interceptação de linha telefônica realizada com autorização judicial deferida após a edição da Lei nº 9.296/96, que regulamentou o inciso XII, do art. 5º, da Carta Magna.

Em sede de investigação de crime de tráfico de entorpecentes, em face da imensa dificuldade de sua apuração, é de se admitir a escuta telefônica como meio de prova para identificação da autoria.

Habeas-corpus denegado.”

(STJ HC 20859, Sexta Turma, Rel. Vicente Leal, dec. unânime em 6/6/2002, DJ 1/7/2002 PÁG. 408).

No que diz com o momento de juntada aos autos da interceptação telefônica, verifico que foram apensados ao presente feito os autos de nº 2008.61.08.004956-4, referentes aos procedimentos, antes do recebimento da denúncia, bem como que a defesa foi intimada para manifestação (fls. 236), dando-lhe oportunidade para o exercício de defesa sobre o conteúdo das conversas que estão gravadas em disco compacto (fls. 908) e que sempre ficou disponível às partes.

Constato ainda que os áudios foram periciados (fls. 868/882 e 889/905) e a defesa teve oportunidade de manifestar-se sobre os Laudos Periciais (fls. 915 e 916), razão pela qual não vislumbro qualquer nulidade por cerceamento de defesa.

Por outro lado, comungo do entendimento explicitado pela Justiça Pública, no sentido de que não constitui nulidade a falta de transcrição integral das conversas telefônicas, bastando que se faça o necessário à elucidação dos fatos, conforme dispõe o art. 6º, § 2º, da Lei nº 9.296/96.

Veja-se o seguinte julgado:

“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA PROBATÓRIA. OFENSA REFLEXA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS JUDICIALMENTE AUTORIZADAS. DEGRAVAÇÃO INTEGRAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

Este Tribunal tem decidido no sentido de que o indeferimento de diligência probatória, tida por desnecessária pelo juízo *a quo*, não viola os princípios do contraditório e ampla defesa. Precedentes.

No julgamento do HC 91.207- MC/RJ, relator para acórdão a Ministra Carmen Lúcia, esta Corte assentou ser desnecessária a juntada do conteúdo integral das gravações das escutas telefônicas, sendo bastante que se tenham gravados os excertos necessários ao embasamento da denúncia oferecida.

(...) Agravo regimental improvido”.

(STF, AI-AgR 685878, 1ª Turma, 05/05/09).

Também no Mandado de Segurança nº 10128, de relatoria do Min. Og Fernandes, do E. STJ, assim resultou ementado o entendimento:

“(…) 4 ‘É desnecessária a transcrição integral dos diálogos colhidos em interceptação telefônica, nos termos do art. 6º, § 2º, da Lei nº 9296/96, que exige da autoridade policial apenas a feitura do auto circunstanciado, com o resumo das operações realizadas (Precedente do c. STF, Plenário HC 83.615/RS, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 4/3/2005)’. (MS 13.501/DF, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, julgado em 10/12/2008, DJE 09/02/2009).”

Assim sendo, não vislumbro qualquer nulidade, razão pela qual afasto a alegação defensiva.

Do mesmo modo, entendo não haver nulidade no que diz com a prova testemunhal colhida e produzida à luz do disposto no art. 202 do Código de Processo Penal.

Sobre essa prova, destaco, em primeiro lugar, que não foi exclusiva de depoimentos de policiais, mas também de outras testemunhas fora do quadro policial, a exemplo do testemunho elucidativo da companheira de Marcio Lino, Jucimara Santos da Silva (fls. 10/11 e 738/739) e de Wellington de Souza (fls. 825).

De outro turno, é cediço que os depoimentos prestados por policiais são aceitos como elucidação de provas, não havendo restrição, inclusive, aos que trabalharam na investigação na fase

policial, a exemplo do seguinte entendimento: “os policiais civis e militares, não estão proibidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício das funções” (RT 591/313). No mesmo sentido: TJMT, RT 526/445.

De qualquer forma, a valoração dos depoimentos feita pelo juiz é de livre apreciação, em relação à coerência com outros elementos probatórios coletados no processo.

Desse modo, afasto a apontada nulidade.

No que diz com a comprovação do delito em relação a José de Freitas Barbosa farta é a prova acusatória, razão pela qual a sentença condenatória deve ser mantida. As investigações revelaram que o réu obteve a droga na Bolívia e orquestrou o transporte para comercialização e disseminação em outros estados da federação, contratando a mão de obra do motorista Marcio Lino. Apurou-se que Marcio Lino, durante a viagem, trouxe como acompanhante Jucimara Santos da Silva que, provavelmente, não tinha conhecimento do transporte da substância entorpecente despistada na carroceria da carga de ferro. Esclareceu essa testemunha que ela e Marcio foram abordados quando se dirigiam a Mogi das Cruzes/SP e que no pátio do Departamento de Polícia acompanhou a diligência realizada no caminhão, onde os policiais retiraram do tanque de combustível do veículo 41 (quarenta e um) tabletes de cocaína que ali se encontravam escondidos, confirmando que seu amásio estava transportando cocaína no caminhão a mando do traficante José de Freitas Barbosa, proprietário da droga, o qual saiu da cidade de Corumbá/MS e pretendia se encontrar com Marcio na cidade de São Paulo, onde ambos iriam descarregar a droga, antes que se desse o descarregamento da carga de ferro que tinha como destino a cidade de Mogi das Cruzes (fls. 10/11).

Por outro lado, os depoimentos testemunhais colhidos bem apontam a responsabilidade do réu pela prática delitativa, tal como acertadamente reconhecido na sentença.

A dosimetria da pena veio assim fundamentada (fls. 927, verso):

“(…) As circunstâncias em que praticado o delito denotam gravidade e sério envolvimento com a prática ilícita, seja levando-se em consideração a quantidade da droga (39,722 quilogramas), sua natureza (cocaína) e modo pelo qual era esta transportada. No que tange ao crime de associação, verifique-se que era o acusado quem dirigia a empreitada criminosa”.

Reconhecendo desfavoráveis as circunstâncias, o juiz fixou a pena de tráfico em oito anos de reclusão e a pena pela associação em quatro anos de reclusão, incidindo a causa de aumento pela internacionalidade em um sexto, comprovada a internacionalidade do delito, pelo porte de droga oriunda da Bolívia, restando as penas fixadas em nove anos e quatro meses de reclusão e quatro anos e oito meses de reclusão, respectivamente, totalizando 14 (catorze) anos de reclusão para ambos os crimes, apenamento que merece ser mantido, porquanto conforme com a prática criminosa.

Inaplicável a causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, diante das provas coletadas e do revelado nas interceptações telefônicas, que demonstram reiteração na prática delitiva, tornando-se o modo de vida do acusado José de Freitas.

Portanto, merece improvimento o recurso interposto por José de Freitas Barbosa.

Passo ao exame das razões recursais expostas por Marcio Lino da Silva.

Primeiramente, não prospera a alegação de erro tipo, porquanto a conduta imputada a Marcio Lino é de consciência da ilicitude e comprovação de dolo. As interceptações telefônicas demonstram que o réu tinha conhecimento da droga que transportava, participando do tráfico internacional de entorpecentes. Os diálogos transcritos foram objeto da manifestação ministerial e foram submetidos a exame pericial, cujo Laudo de fls. 808/882 comprova que a fala é de Marcio Lino, restando comprovada

também a associação delitiva, conforme desponta dos diálogos de fls. 276 e segs.

As provas testemunhais colhidas também se voltam à comprovação do crime por parte do réu.

Na repartição policial o réu se manteve silente. Em juízo, disse que não tinha conhecimento do transporte de substância entorpecente, porém, confirmou que foi abordado por policiais na Rodovia Marechal Rondon e que a droga foi retirada do interior do tanque do caminhão, local de difícil visualização, quando da chegada ao DENARC.

A versão exculpatória do réu não merece credibilidade e permaneceu isolada nos autos, bem demonstrando a empreitada criminosa os elementos coligidos no apenso nº 2008.61.08.004956-4, as transcrições das conversas telefônicas, inclusive figurando vendedora boliviana, e conversa entre Lino e Jéssica sobre a prisão e o negócio com o “Zé”.

Reputo, pois, por comprovada a denúncia em relação a Marcio Lino.

No que diz com a alegação de excesso de prazo, a par da superação da matéria com a prolação de sentença, verifico como inócurrenente, considerando-se que a prisão em flagrante foi efetuada em 04 de abril de 2008 e o término da instrução processual deu-se em 21 de outubro de 2008 (fls. 710).

Há razoabilidade do prazo despendido, sobretudo por necessário ao esclarecimento de associação para a prática do crime de tráfico de entorpecentes, procedimento evidentemente complexo e que reclama a elucidação das condutas de cada um dos investigados.

Por fim, consoante já registrado, as provas revelam a internacionalidade da conduta referente ao transporte de grande quantidade de drogas oriundas da Bolívia.

Mantenho, pois, a sentença condenatória.

Passo ao exame da dosimetria da pena, objeto de recurso por parte do Ministério Público Federal, que pretende a exclusão da causa de diminuição reconhecida na sentença, na forma prevista

no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06.

A pena imposta a Marcio Lino veio assim expressa:

“(…) As circunstâncias em que praticado o delito denotam gravidade e sério envolvimento com a prática ilícita, seja levando-se em consideração a quantidade da droga (39,722 quilogramas) e o modo pelo qual era esta transportada. No que tange ao crime de associação *não era* o acusado quem dirigia a empreitada criminosa.”

Da análise das circunstâncias judiciais, colhe-se que são parcialmente desfavoráveis ao réu, devendo as penas-bases ser fixadas em oito anos de reclusão para o crime de tráfico e em três anos de reclusão para o crime de associação para o tráfico.

As penas foram aumentadas, respectivamente, para nove anos e quatro meses e três anos e seis meses de reclusão, em razão da causa de aumento do art. 40, inc. I, da Lei nº 11.343/06.

A causa de diminuição do § 4º, do art. 33 foi aplicada, sob seguinte fundamento:

“O acusado é primário, seus antecedentes são bons (fls. 144) e, em que pese sua associação para o tráfico de cocaína, não se denota esteja o réu voltado para práticas criminosas, ou que integre organização criminosa. O episódio retratado nos autos tem a característica de evento isolado na vida do denunciado, com o que, faz ele jus à incidência de causa de diminuição de pena do artigo 33. § 4º, que arbitro em um meio, fixando a pena do crime de tráfico em quatro anos e oito meses de reclusão, e a pena do crime de associação para o tráfico em três anos e seis meses de reclusão que somadas perfazem *sete anos e onze meses de reclusão*”.

Em razões recursais, pondera o Ministério Público Federal que o acusado fazia parte de uma associação voltada para o tráfico

de drogas dirigida pelo corréu José de Freitas Barbosa, mantendo contato com este e com outros criminosos (Amadeu e T.T) há bastante tempo para a prática desse crime, o que se afere das conversas telefônicas entre Marcio Lino e Amadeu, onde conversam sobre uma “viagem” que não deu certo em razão da advertência da pessoa denominada T. T.

Aduz que a participação de Marcio Lino em outros casos de tráfico afloram de transcrições de conversas telefônicas, conforme se vê às fls. 554/568, sobre a possibilidade de realização de frete de 22 quilos de cocaína em troca de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e que Márcio integrava a organização criminosa comandada por José de Freitas Barbosa, na qualidade de motorista substituindo Amadeu, dedicando-se, pois, a atividade criminosa, sendo inaplicável a causa de diminuição.

Analisando as razões recursais, tenho que o recurso ministerial merece provimento.

A causa de diminuição é prevista para agente primário, de bons antecedentes, que não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Cabe consignar que a própria sentença (fls. 926) considerou a existência de vínculo permanente entre Marcio e José, “retratado nos vários contatos pessoais e telefônicos mantidos entre ambos, durante meses, (...)”.

Os elementos coletados nos autos demonstram que o acusado se dedica à prática criminosa de tráfico de entorpecentes, o que restou revelado pelas interceptações telefônicas, bem como que servia de motorista de transporte para carga com substância entorpecente em grandes quantidades, estabelecendo contatos de negócios com os interessados em exercer o tráfico, mediante recompensa em dinheiro. Tal fator externa maior censurabilidade e nocividade da conduta, facilitadora da disseminação de grande volume de drogas na sociedade, merecendo apenação mais rigorosa para aquele que, de maneira estável e duradoura, se prontifica a realizar qualquer ato direcionado ao tráfico, com vistas à obtenção de lucro na prática delitiva.

É o caso dos autos, despontando como necessária apenação com mais rigor, o que se alcança afastando-se a causa de diminuição prevista na lei, por inaplicável.

A respeito da matéria, veja-se o seguinte julgado:

“*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA.

1. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas.

2. É inaplicável a redução legal ao caso, pois, embora o paciente seja primário e de bons antecedentes, não atende ao requisito previsto no mencionado artigo, uma vez que se dedica à atividade criminosa, pois evidenciada nos autos a prática do tráfico, em razão de grande quantidade e variedade de substância entorpecente apreendida (oito papелotes de cocaína e novecentos e setenta e dois invólucros contendo *crack* além de balança de precisão). Precedentes do STJ.

3. Ordem denegada”.

(STJ HC 151676, Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJE 10/5/2010).

Assim, uma vez afastada a aplicação da causa de diminuição sobredita, as penas privativas de liberdade para Marcio Lino ficam estabelecidas em *9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, respectivamente, para o crime de tráfico internacional de entorpecentes e para o crime de associação para o tráfico internacional de entorpecentes*, mantida no mais, a r. sentença.

Ante todo o expendido, nego provimento aos recursos interpostos por José de Freitas Barbosa e Marcio Lino da Silva e dou provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, na forma supra.

É como voto.

Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI - Relatora

- Sobre a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, por ausência dos requisitos legais, veja também os seguintes julgados: ACr 2006.61.19.005772-8/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, publicada na RTRF3R 87/323 e ACr 2006.03.99.047203-6/MS, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, publicada na RTRF3R 88/401.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA
0001769-72.2010.4.03.0000
(2010.03.00.001769-6)

Parte Autora: TERESINHA SOUZA DA SILVA

Parte Ré: UNIÃO FEDERAL

Suscitante: DÉCIMA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA
TERCEIRA REGIÃO

Suscitado: JUIZ FEDERAL CONVOCADO HELIO NOGUEIRA

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

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA

Classe do Processo: CC 11964

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 15/07/2010

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO MILITAR ESPECIAL DE FILHA DE EX-COMBATENTE. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA 5ª TURMA (1ª SEÇÃO).

- Carece às turmas especializadas em matéria previdenciária, que compõem a 3ª Seção desta Corte, competência para apreciar demanda em que se pretende o recebimento, na condição de filha de pracinha que participou efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, de parcelas atrasadas referentes à pensão especial, de natureza indenizatória, de que trata o artigo 30 da Lei 4.242/63, c. c. artigos 7º e 15 da Lei 3.765/60, cujo direito líquido e certo à reversão do benefício em favor da autora, a partir do óbito da viúva, restou reconhecido pela própria 5ª Turma em agosto de 2006.

- Caso que não guarda semelhança com o *leading case* em que o Órgão Especial reconheceu, em 27 de fevereiro de 2008 (publicação no DJU de 14.03.2008), no julgamento do CC 10343 (reg. nº 2007.03.00.074084-0), ser da competência do juízo previdenciário o pleito de pensão por morte originada de aposentadoria com proventos integrais, com base nas Leis 4.297/63 e 5.698/71, em que necessários, além

da demonstração da condição de ex-combatente, 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço e número mínimo de contribuições, dada a natureza previdenciária da relação jurídica atinente à aposentadoria e/ou pensão decorrente da condição de segurado da Previdência Social.

- Já neste, a *causa petendi* não tem caráter previdenciário, mas administrativo, à vista da feição indenizatória de tais quantias, a cargo dos Ministérios Militares, que não podem ser confundidas com benefícios de ordem previdenciária, na medida em que os valores a título de pensão excepcional de ex-combatente não são pagos pelos cofres da Previdência Social, não seguem as regras das leis securitárias e o INSS nem sequer é parte no processo.

- Prevalência da competência da 5ª Turma, integrante da 1ª Seção, competente para apreciar as matérias relativas “aos servidores civis e militares” (artigo 10, § 1º, inciso VII, do Regimento Interno), para processar e julgar o feito de reg. nº 2000.60.00.003366-1, devendo os autos serem devolvidos à eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do conflito e julgá-lo procedente para declarar a competência da Egrégia 5ª Turma, integrante da 1ª Seção, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Alda Basto (convocada para compor quórum), Carlos Muta, Johansom di Salvo (convocado para compor quórum), Nelton dos Santos (convocado para compor quórum), Henrique Herkenhoff (convocado para compor quórum), Márcio Moraes, Ramza Tartuce, Salette Nascimento, Newton de Lucca, Peixoto Júnior, Fábio Prieto, Cecília Marcondes e André Nabarrete.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Conflito negativo de competência suscitado pela 10ª Turma desta Corte ante o MM. Juiz Federal Helio Nogueira.

Apelação cível distribuída à Egrégia 5ª Turma, relatora sorteada a eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce. Às fls. 171/172 o suscitado, convocado no gabinete de Sua Excelência, decidiu:

“Trata-se de ação ordinária, ajuizada por TERESINHA SOUZA DA SILVA em face da União Federal, pleiteando o pagamento das parcelas em atraso, de pensão especial de ex-combatente, no período de junho de 1994 a junho de 1999. A toda evidência, configura-se matéria de natureza previdenciária.

A competência para conhecer e julgar este recurso é da Egrégia Terceira Seção, nos termos do inciso III do parágrafo 2º do artigo 10 do Regimento Interno desta Corte Regional, conforme, a propósito, decidiu o Órgão Especial desta Corte de Justiça, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência - CC nº 2007.03.00.074084-0, em 27 de fevereiro de 2008:

‘CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. VARA ESPECIALIZADA PREVIDENCIÁRIA.

1 - O benefício concedido ao Sr. Antônio Carlos da Silveira Correia foi da espécie aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente, com fundamento na Lei 4.297/63.

2 - A natureza jurídica da aposentadoria de ex-combatente, fundada na lei 4.297/63, é previdenciária, de modo que a pensão por morte derivada da aposentadoria de ex-combatente conserva essa natureza.

3 - Julgo procedente o conflito de competência, sendo competente para julgamento da demanda o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.'

(CC - Nº 2007.03.00.074084-0, Órgão Especial, Relator Juiz Nery Junior, julgado em 27/02/2008, unanimidade, DJU 14/03/2008, página 258)

Diante do exposto, declino da competência para processar e julgar o presente recurso, e determino sua redistribuição, deixando consignado que, se assim não entender o Eminentemente Desembargador Federal da Terceira Seção a quem for distribuído o feito, estas são as razões do conflito negativo de competência, caso venha ser suscitado.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2008.”

Redistribuição automática para a 10ª Turma, que suscitou o conflito (fls. 195/196):

“EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DO ORGÃO ESPECIAL. CONFLITO ENTRE TURMAS DE SEÇÕES DIVERSAS. PENSÃO MILITAR ESPECIAL. FILHA DE EX-COMBATENTE. PARCELAS ATRASADAS. MATÉRIA ADMINISTRATIVA.

Não compete à Terceira Seção processar e julgar lide, cujo pedido diz respeito ao pagamento de parcelas atrasadas de pensão militar especial de filha de ex-combatente, benefício de natureza não previdenciária, vinculado ao Ministério da Defesa, com dotações e fonte de custeio próprias. Precedentes.

Havendo conflito negativo entre Turmas integrantes de Seções diversas, compete ao Órgão Especial dirimi-lo.

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, suscitar

conflito negativo de competência, nos termos do art. 11, Parágrafo único, alínea 'i', do Regimento Interno deste Tribunal, a ser dirimido pelo Órgão Especial, sendo que a Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel ressaltou acerca da inaplicabilidade, a esta espécie, do derradeiro precedente tirado no Órgão Especial sobre o assunto, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2009.”

Do voto proferido pela Juíza Federal Convocada Giselle França, funcionando como Relatora, consta o seguinte (fls. 186/187):

“A apelação foi distribuída, em função da matéria e relação jurídica litigiosa, à Quinta Turma da Primeira Seção, que declinou da competência e determinou a redistribuição a uma das Turmas da Terceira Seção, à conta de ser especializada em matéria previdenciária.

Constata-se em fs. 56 que trata-se de pensão derivada de ex-combatente vinculado ao Ministério da Defesa, com dotações próprias e fonte de custeio.

Ademais o direito ao recebimento da pensão pela filha do ex-combatente já foi decidido no MS 2001.03.99.002579-4, pela Quinta Turma deste e. Tribunal, transitado em julgado em 14.12.06.

O pedido prende-se ao pagamento das parcelas atrasadas, do período de junho de 1994 a junho de 1999, o que afasta, a meu viso, a competência da Terceira Seção.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

‘PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO MILITAR ESPECIAL. EX-COMBATENTE. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REMESSA AO ÓRGÃO ESPECIAL.

I - O tema debatido, consistente no pleito de concessão de pensão militar especial de ex-combatente, com fundamento no art. 53, II, do ADCT, não possui natureza previdenciária,

conforme já decidiu o E. Órgão Especial desta Corte, em julgamento análogo de aposentadoria excepcional de anistiado político.

II - Conflito negativo de competência suscitado perante o E. Órgão Especial desta Corte, nos termos do art. 11, II, parágrafo único, *i*, do Regimento Interno deste Tribunal, já que a questão envolve Turmas vinculadas a Seções diferentes (1ª Seção e 3ª Seção)' (AC 2004.61.04.008288-5, Des. Fed. Sérgio Nascimento).

Em caso análogo, em julgamento de aposentadoria excepcional de anistiado político, já decidiu o E. Órgão Especial: 'CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO PERCEBIDO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 4ª VARA FEDERAL DE SANTOS/SP. - Não é das varas especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciar demanda em que se pretende o restabelecimento, sem as limitações impostas pelo Decreto 2.172/97, do valor de benefício mensalmente percebido por anistiado político.

- Caráter administrativo da lide, à vista da natureza indenizatória das quantias pagas a título de aposentadoria em regime excepcional (Lei 6.683/79, regulamentada pelo Decreto 84.143/79; Emenda Constitucional 26/85; artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988; artigo 150 da Lei 8.213/91; Decretos 357/91, 611/92 e 2.171/97).

- Inteligência da Lei 10.559, de 13 de novembro de 2002: abrangência de todas as formas de reparação aos albergados pela anistia política. Normas sucessivamente outorgadas ao longo do tempo, com a concessão de benefícios como meio de reparação econômica, de modo a ressarcir os danos materiais e morais acarretados pelos atos institucionais de exceção decorrentes de regimes anteriores, no

período intermediado entre as Constituições da República de 1946 a 1988.

- Inexistência de marco temporal com repercussão direta na aferição da competência para julgar as causas relacionadas aos vencidos políticos. Impossibilidade da Lei de Anistia ser extinta, modificada ou ter seus efeitos reduzidos por legislação posterior, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

- Indenizações arbitradas que não podem ser confundidas com benefícios de ordem previdenciária, na medida em que os valores regularmente recebidos pelos anistiados não são pagos pelos cofres da Previdência Social, nem sequer seguem as regras das leis securitárias, tais como implementação de tempo de serviço ou idade mínimos, cumprimento de carência, limitação a teto máximo e existência de dotações próprias e fonte de custeio.

- Prevalência da competência do juízo com atribuições residuais, reservando-se às varas especializadas os feitos distribuídos com o objetivo de alcançar a proteção previdenciária do Estado' (AC 2007.03.00.000406-0 Des. Fed. Therezinha Cazerta).

Posto isto, voto no sentido de suscitar este conflito negativo de competência, nos termos do art. 11, parágrafo único, alínea 'i' do Regimento Interno do Tribunal, a ser dirimido pelo Órgão Especial.”

O voto-vista proferido pela Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel acresceu os fundamentos abaixo (fls. 190/193):

“Em discussão, desate de questão competencial, cumprindo indagar a qual Seção deste Tribunal incumbe aquilatar ação de pensão por morte de ex-combatente.

Ao desfecho da temática, quadra, primeiramente, breve digressão dos fatos.

Perante o MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS,

Teresinha Souza da Silva ofertou ação mandamental, contra ato do Comandante da 9ª Região Militar. Dizendo-se filha legítima de ex-combatente, Raimundo Pereira da Silva, falecido em 07/8/1966, almejava obter a pensão especial versada no art. 30 da Lei nº 4.242/1963, em razão do passamento de sua mãe, Abbadia Maria Souza da Silva, ocorrido em 08/6/94, e que já percebia tal benesse.

As co-respectivas certidões de óbito encontram-se carreadas, por cópia, a fs. 14 e 15. A do genitor da pretendente, lavrada em 08/8/1966, consigna, no campo relacionado à profissão deste, a de ferroviário, mesma qualificação encontrada em sua certidão de casamento, celebrado em 19/12/1959 (f. 16). Por sinal, a respeito do ramo de atividade do extinto, outros dados despertam atenção: nos extratos atinentes à apreciação dos pleitos de pensão, decorrentes de seu falecimento, o referenciado ora exsurge como soldado, ora como terceiro sargento, ora como combatente das forças expedicionárias brasileiras, ora como capitão, remontando, as correspondentes datas de ingresso das solicitações, a 06/7/1995, 15/7/1997, 10/4/1995 e a 1º/02/1995 (fs. 80/83).

De toda sorte, certo é que o pedido veiculado no *writ* experimentou decreto de parcial procedência, com a ressalva de que as parcelas transactas haveriam de ser buscadas por meio de ação de cobrança (fs. 50/54). A União Federal apelou, e o feito ascendeu a este Tribunal, onde restou submetido a julgamento, em sessão da 5ª Turma, levada a efeito em 07/8/2006, oportunidade em que houve a rejeição da matéria preliminar, bem assim a negativa de provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, consoante se verifica do sistema de andamento informatizado, tendo ocorrido a baixa do processo à origem.

Na seqüência, sucedeu o manejo, pela impetrante, desta ação de cobrança, com vistas à percepção dos atrasados, à ordem de R\$ 70.582,41, certo que, processado o feito, teve lugar o proferimento de sentença de procedência (fs.

149/152), rendendo ensejo à agilização de apelação, pela parte-ré (fs. 156/161).

Com contra-razões, os autos advieram ao Tribunal, sendo distribuídos na 5ª Turma, no âmbito da qual o MM. Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, com supedâneo em precedente do Órgão Especial (CC proc. reg. nº 2007.03.00.074084-0, Rel. Des. Fed. Nery Junior), e considerando tratar-se de matéria de natureza previdenciária, declinou da competência para processar e julgar a presente espécie, determinando sua remessa a uma das Turmas da Terceira Seção.

Redistribuído o feito nesta Décima Turma, e submetido a julgamento na sessão de 10/02/2009, a Relatora, MM. Juíza Federal Convocada Giselle França, suscitou conflito negativo de competência, a ser dirimido pelo Órgão Especial. Em sua manifestação, afiançou tratar-se de pensão derivada de ex-combatente, vinculado ao Ministério da Defesa, com dotação própria e fonte de custeio, vislumbrando-se arredada a competência, *in casu*, da Terceira Seção, com cita, em abono de seu pensar, de paradigma oriundo daquele Colegiado (fs. 185/187).

Em referida oportunidade, pedi vista dos autos, para melhor me apropriar da matéria em debate, e, agora, trago meu voto.

A despeito das perplexidades exurgidas, correlatas à deficiente instrução do feito, de molde a dificultar a respectiva intelecção, não se pode perder de vista o limite de atuação curial ao momento procedimental, enfeixado na definição do órgão competente ao exame do caso.

Pois bem. Como se viu, em jogo percepção de parcelas transactas, concernentes à pensão especial de ex-combatente, incumbindo perquirir da natureza jurídica da prestação sob enfoque.

Em primeiro plano, incumbe trazer a lume as disposições consentâneas à prestação enfocada, vigentes ao tempo de ocorrência do passamento do segurado.

Dispôs a Lei nº 4.242/1963:

‘Art. 30. É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960. Parágrafo único. Na concessão da pensão, observar-se-á o disposto nos arts. 30 e 31 da mesma Lei nº 3.765, de 1960.’ Confirmam-se, outrossim, as seguintes passagens da Lei nº 4.297/1963:

‘Art. 1º Será concedida, após 25 anos de serviço, a aposentadoria sob a forma de renda mensal vitalícia, igual à média do salário integral realmente percebido, durante os 12 meses anteriores à respectiva concessão, ao segurado ex-combatente, de qualquer Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, com qualquer idade, que tenha servido, como convocado ou não, no teatro de operações da Itália - no período de 1944-1945 - ou que tenha integrado a Fôrça Aérea Brasileira ou a Marinha de Guerra ou a Marinha Mercante e tendo nestas últimas participado de comboios e patrulhamento.

§ 1º Os segurados, ex-combatentes, que desejarem beneficiar-se dessa aposentadoria, deverão requerê-la, para contribuírem até o limite do salário que perceberem e que venham a perceber. Essa aposentadoria só poderá ser concedida após decorridos 35 meses de contribuições sôbre o salário integral.

§ 2º Ser computado, como tempo de serviço integral, para efeito de aposentadoria, o período em que o segurado esteve convocado para o serviço militar durante o conflito mundial de 1939 - 1945.

Art. 2º O ex-combatente, aposentado de Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, terá, seus proventos reajustados ao salário integral, na base dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo, classe,

função ou categoria da atividade a que pertencia ou na impossibilidade dessa atualização, na base dos aumentos que seu salário integral teria, se permanecesse em atividade, em consequência de todos dissídios coletivos ou acordos entre empregados e empregadores posteriores à sua aposentadoria. Tal reajuste também se dará toda as vezes que ocorrerem aumento; salariais, consequentes a dissídios coletivos ou a acordos entre empregados e empregadores, que poderam beneficiar ao segurado se em atividade.

Art. 3º Se falecer o ex-combatente segurado de Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, aposentado ou não, será concedida, ao conjunto de seus dependentes, pensão mensal, reversível, de valor total igual a 70% (setenta por cento) do salário integral realmente percebido pelo segurado e na seguinte ordem de preferência:

- a) metade à viúva, e a outra metade, repartidamente, aos filhos de qualquer condição, se varões - enquanto menores não emancipados, interditados ou inválidos - se mulheres, enquanto solteiras, incluindo-se o filho póstumo;
- b) não deixando viúva, terão direito à pensão integral os filhos mencionados na letra a deste artigo;
- c) se não houver filhos caberá, a pensão integral à viúva;
- d) à companheira, desde que com o segurado tenha convivido maritalmente por prazo não inferior a 5 anos e até a data de seu óbito;
- e) se não deixar viúva companheira, nem filho, caberá a pensão à mãe viúva, solteira ou desquitada, que estivesse sob a dependência econômica do segurado;
- f) se nas condições da letra anterior deixar pai, ou pai e mãe que vivessem às suas expensas estando aquele inválido ou valetudinário, a pensão lhe será concedida, ou a ambos, repartidamente;
- g) os irmãos, desde que estivessem sob a dependência econômica do contribuinte e, se varões, enquanto menores não emancipados, interditos ou totalmente inválidos e, se

mulheres quando solteiras, viúvas ou desquitadas;

h) em qualquer época as filhas viúvas, casadas ou desquitadas reconhecidamente privadas de recursos para sua manutenção, serão equiparadas aos filhos ou filhas indicados na letra a, dêste artigo e com eles concorrentes à pensão;

i) o desquite somente prejudicará, o direito à pensão quando a sentença fôr condenatória ao cônjuge beneficiário.

Art. 4º Enquanto existir um dos dependentes mencionados no art. 3º, o valor total da pensão será igual a 70% (setenta por cento) do salário integral realmente percebido pelo segurado e a reversão dessa pensão entre os dependentes se fará nos seguintes casos:

a) da viúva, em partes iguais, para os filhos do contribuinte mesmo de diversos matrimônios, por morte ou qualquer outro motivo que a faça perder a respectiva quota;

b) de um filho para outro, ou outros já pensionistas, por morte, por emancipação do varão, ou por casamento de qualquer dêstes;

c) sendo um só filho ou restando apenas um, a reversão se dará para a viúva do contribuinte;

d) entre os pais do contribuinte, por morte de um dêles.

Parágrafo único. Das pensões sujeitas à reversão, será descontada mensalmente uma taxa de 7% sôbre o seu valor.

Art. 5º O valor total das pensões será reajustado a 70% do salário integral que perceberia o segurado na base dos salários atuais e futuros da mesma forma que o disposto no artigo 2º.

Art. 6º Os dependentes de ex-combatente, já falecidos, que poderiam ser beneficiados pelo art. 1º desta lei, passarão a receber suas pensões de acôrdo com os arts. 4º e 5º desta lei.

Art. 7º Revogam-se as disposições em contrário.'

A essa altura, uma conclusão primeira se impõe: é que a aposentadoria de ex-combatente comporta concessão não só a integrantes do Regime Estatutário do Funcionário

Público, senão também aos segurados do Regime Geral de Previdência Social.

Fixada essa premissa, importa avançar na meditação, ponderando que a circunstância de haver, o segurado, funcionado em operação bélica não interfere, só por só, na conotação do benefício recebido. Por outra, o beneficiário, pela modalidade de prestação excogitada, não perde o vínculo com a sistemática previdenciária de origem, de arte tal que, filiado seja ao RGPS, mesmo agraciado pela aposentação citada, a ele continuará atrelado, vale dizer, a só circunstância de perceber o beneplácito enfocado não faz trasmudar sua peculiar situação.

A bem da realidade, o que há, em tema de aposentadoria de ex-combatente, são especificidades, quanto ao tempo de serviço exigível à sua outorga e à integralidade de sua remuneração. A natureza da verba, de toda sorte, persiste vinculada à origem do segurado, conforme seja do Regime Geral da Previdência ou do Regime Estatutário. Vale dizer, não há um desligamento do regime jurídico ao qual se submete o pretendente desse tipo de benesse.

Consoante se vê, o fato de existirem paradigmas do Órgão Especial, vazados em sentido, diametralmente, opostos, não induz alteração de posicionamento, nem tampouco denota conflito de entendimentos, cuja subsistência dá-se, quando muito, no terreno da aparência. As distinções lançam raízes na peculiar situação de cada dos segurados, ou melhor, no regime jurídico ao qual se inserem, nos moldes declinados.

Para colorir o pensamento, tragam-se os seguintes arestos: **‘CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO A EX-COMBATENTE. COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA.**

1. É de competência da vara especializada em matéria previdenciária o exame e julgamento de pedido mandamental relativo a benefício concedido a ex-combatente, cuja relação jurídica se encontre alicerçada na condição de segurado do

Regime Geral da Previdência Social.

2. Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.’ (CC 6455, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/12/2006, DJU 30/01/2007, p. 321, Relator Des. Fed. GALVÃO MIRANDA).

‘PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. AERONAUTA. CONVERSÃO. EX-COMBATENTE. PROVENTOS INTEGRAIS. COMPETÊNCIA. VARA PREVIDENCIÁRIA.

1 - A pretensão contida na lide diz respeito a conversão de aposentadoria especial de aeronauta, paga e mantida pelo INSS, em aposentadoria integral de ex-combatente nos termos do art. 1º da Lei 5.315/67, e prevista no inc. V do art. 53 do ADCT da Constituição Federal de 1988.

2 - O litígio versa sobre o tempo de serviço prestado em atividades sujeitas ao Regime Geral da Previdência Social e Legislação aplicável à matéria, o que confere natureza previdenciária à relação jurídica. Precedente.

3 - Competência do juízo suscitante.’

(CC 5532, TERCEIRA SEÇÃO, j. 28/04/2004, DJU 16/06/2004, p. 245, Relator Des. SANTOS NEVES).

In casu, parcas e nebulosas são as informações acerca do ofício, costumeiramente, desempenhado pelo de cujus. Tampouco logrou-se alcançar, em pesquisa efetivada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, qualquer espécie de dado, relativamente ao instituidor da pensão por morte.

Todavia, do compulsar dos autos, é factível haurir certos elementos que, a meu juízo, servem de alento à busca da definição competencial.

A autarquia previdenciária não participou da relação processual instaurada com o mandado de segurança subjacente e da própria ação de cobrança. A viúva do apontado ex-combatente estava adstrita ao Ministério do Exército, ao qual coube, outrossim, iniciar os pagamentos à ora proponente, conforme extrato coligido a f. 56, em decorrência

da sentença proferida na ação mandamental. Em arremate - e aqui está o ponto nodal - a União Federal apresentou documento, no qual se divisa a condição de soldado reformado de Raimundo Pereira da Silva (f. 112).

Destarte, em que pese constar, em certidões de óbito e de casamento, como ramo profissional do *de cujus*, o de ferroviário - perplexidade cuja dirimição ora não se acha em causa - fato é que se está diante de ex-combatente militar, não civil.

Dessa feita, à vista do indissociável liame entre o benefício de ex-combatente e o sistema previdenciário no qual este se encerra/encerrava, ressaí que a demanda resguarda caráter administrativo e o recurso tirado há de ser assim processado, junto a uma das Turmas que integram a Seção respectiva.

Poder-se-ia objetar tratar-se de pedido de parcelas transactas de pensão por morte - e, de fato, assim se cuida. Entrementes, não é dado olvidar que pensão por óbito acompanha a natureza do beneplácito de origem, de sorte tal que essa espécie de reflexão não se revela apta a arrear a conclusão acima erigida.

Tais os apontamentos, acompanho a Eminente Relatora, com a ressalva da inaplicabilidade, a esta espécie, do derradeiro precedente tirado no Órgão Especial sobre o assunto.”

A mim encaminhado o processado em questão, proferi decisão nos termos seguintes, *in verbis*:

“Vistos.

1) O conflito de competência, quando suscitado por juiz, deve vir por meio de ofício endereçado ao presidente do tribunal, instruído com os documentos necessários; de modo a que possa ser distribuído e ganhe numeração diferente dos autos do processo em que manifestado.

À Subsecretaria para regularizar, agora extraíndo cópia

integral dos autos e encaminhando para distribuição à minha relatoria, devolvendo-se a apelação à Juíza Federal Convocada Giselle França.

2) Traslade-se cópia deste para os autos do conflito oportunamente distribuído.

3) Em ordem, os autos formados a partir do novo registro, inexistente providência urgente que imponha a designação de juiz, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, dê-se vista ao Ministério Público Federal, reparando-se que se trata de conflito entre juiz e turma do Tribunal, e não entre ‘os Relatores ou as Turmas integrantes de Seções diversas’.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.”

Parecer da Procuradoria Regional da República às fls. 207/214, opinando “pela procedência do conflito com a fixação da competência da Suscitada, qual seja, a Quinta Turma da Primeira Seção deste E. Tribunal”.

Em mesa para julgamento.

É o relatório.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Relatora THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Segundo o disposto no artigo 115, *caput* e inciso II, do Código de Processo Civil, *há conflito (negativo) de competência quando dois ou mais juízes se consideram incompetentes.*

Já o Regimento Interno desta Casa prescreve competir ao Órgão Especial processar e julgar os *conflitos de competência entre os Relatores ou as Turmas integrantes de Seções diversas, ou entre essas* (artigo 11, parágrafo único, letra “i”).

Para além da constatação, à vista do contido na norma regimental, da inexistência de previsão à apreciação de dissídio entre *relator e turma*, conforme aqui verificado, convém não ignorar

apontamento doutrinário no sentido de que “no tribunal, somente o órgão colegiado (pleno, seção, turma, câmara) e não o juiz isoladamente (presidente, ministro, desembargador, relator) pode suscitar o conflito de competência” (Nelson Nery Júnior, *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*, RT, 10ª edição, p. 377), cuja jurisprudência anotada (RTJ 128/1090, 126/101; RT 595/259) repete-se na obra de Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, Sarai-va, 40ª edição, p. 262).

Partindo-se de tal premissa, inevitável concluir que também a manifestação monocrática do suscitado, ainda mais em se tratando de decisão proferida por juiz convocado, incidiria na ausência de pronunciamento expresso do órgão julgador capaz de autorizar a instauração do conflito, antecipando-se, pois, na configuração da controvérsia, que inclusive poderia vir a não existir, caso a turma a que enviado inicialmente o feito subjacente orientasse-se de modo diverso, como o fizera, inclusive, ao aceitar a competência para o julgamento de recurso de apelação interposto em mandado de segurança conexo (nº 98.00044205, 1ª Vara de Campo Grande, reg. 2001.03.99.002579-4 neste Tribunal), levado a efeito em 7 de agosto de 2006, pouco depois da distribuição do feito que deu origem a este conflito (12.5.2006), ambos endereçados à Egrégia 5ª Turma.

Consoante o ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I, 3ª edição, Malheiros, p. 446), “em qualquer hipótese, o conflito de competência só se considera existente a partir de quando dois ou mais juízes hajam lançado nos autos determinações assim divergentes - inexistindo enquanto nenhuma explícita divergência tiver ocorrido. A mera potencialidade de um conflito entre juízes não é tratada pelo direito positivo como conflito de competência”.

Nada obstante, a realidade dos tribunais, na linha das alterações promovidas a partir da Emenda Constitucional 45/2004, compreende não somente a convocação dos magistrados de primeira instância a fim de integrarem os órgãos julgadores, nas ausências dos relatores originários, à vista da supressão das férias

coletivas, mas também os poderes cada vez mais concedidos aos relatores, como se estivessem a representar os julgamentos colegiados, como forma de enfrentar a grande pletora de feitos, com a agilidade e eficiência reclamadas muitas vezes pelos sensíveis direitos sociais envolvidos e até exigidas por norma constitucional que impõe a razoável duração do processo - embora, no afã do cumprimento de metas de celeridade, impostas pelo culto à produtividade, acabe-se gerando equívocos dos mais diversos tipos.

De toda sorte, melhor que se dê cabo logo do dissídio, resolvendo-se o problema competencial, na esteira, inclusive, de precedente deste Órgão Especial (Conflito de Competência 2005.03.00.005645-1, suscitante 9ª Turma, suscitado Juiz Federal Convocado Carlos Loverra, rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, Diário Eletrônico de 9.11.2009), bem como do que se encontra na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 98.387 - SP
(2008/0198501-5)

RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

AUTOR: ALBERTO MOSCATELLI - ESPÓLIO E OUTROS

REPR. POR: ERCÍLIA GARDIN MOSCATELLI -
INVENTARIANTE

ADVOGADO: CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR
E OUTRO(S)

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: NILSON BERALDI E OUTRO(S)

SUSCITANTE: TERCEIRA TURMA DO SUPERIOR TRI-
BUNAL DE JUSTIÇA

SUSCITADO: MINISTRO FÉLIX FISCHER

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE TER-
CEIRA TURMA E MINISTRO INTEGRANTE DA TERCEI-
RA SEÇÃO DO STJ. COMPETÊNCIA DAS SEÇÕES E
RESPECTIVAS TURMAS FIXADA EM FUNÇÃO DA NA-
TUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA LITIGIOSA (RISTJ,

ART. 9º). RECLAMAÇÃO TRABALHISTA, OBJETIVANDO O RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM O PODER PÚBLICO E O DIREITO A VERBAS RESCISÓRIAS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL (CC 76872/RJ). COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a Segunda Seção, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Mauro Campbell Marques, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nilson Naves, Gilson Dipp, Nancy Andrighi e João Otávio de Noronha e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho Junior, Francisco Falcão e Luiz Fux.

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Gilson Dipp e Nancy Andrighi foram substituídos, respectivamente, pelos Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins e Mauro Campbell Marques.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília, 12 de novembro de 2009.”

Com a ressalva *supra*, examino.

A situação retratada na hipótese dos autos, tirante o fato de se identificar como pensionamento relacionado a *ex-combatente* o que se objetiva, não guarda qualquer outra semelhança com a que o Órgão Especial teve a oportunidade de apreciar em 27 de fevereiro de 2008 (publicação no DJU de 14.03.2008), ao reconhecer, nos termos dos votos dos Desembargadores Federais Márcio Moraes, Anna Maria Pimentel, Diva Malerbi, Baptista Pereira, Suzana Camargo, Ramza Tartuce, Salette Nascimento, Therezinha Cazerta, Nery Júnior (Relator), Consuelo Yoshida (convocada para

compor quórum), Lazarano Neto (convocado para compor quórum), Eva Regina (convocada para compor quórum), André Nekatschalow (convocado para compor quórum), Cotrim Guimarães (convocado para compor quórum), Cecília Mello (convocada para compor quórum), Vesna Kolmar (convocada para compor quórum) e Henrique Herkenhoff (convocado para compor quórum), em julgamento o Conflito de Competência 10343 (reg. nº 2007.03.00.074084-0), a competência do juízo previdenciário, cuja ementa embasa o *decisum* emitido pelo juízo suscitado.

In casu, diferentemente da pretensão trazida no precedente em tela, não se está diante de pleito de pensão por morte originada de aposentadoria com proventos integrais, com base nas Leis 4.297/63 e 5.698/71, em que necessário, além da demonstração do *status* de ex-combatente do segurado da previdência social, 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço e número mínimo de contribuições.

Aqui, o que se busca, na condição de filha de pracinha que participou efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, são as parcelas atrasadas referentes à pensão especial, de natureza indenizatória, de que trata o artigo 30 da Lei 4.242/63, c. c. artigos 7º e 15 da Lei 3.765/60, cujo direito líquido e certo à reversão do benefício em favor da autora, a partir do óbito da viúva, restou reconhecido por conta da segurança concedida e confirmada, conforme referido, pela Egrégia 5ª Turma, em acórdão, cuja ementa trago abaixo transcrita, proferido em agosto de 2006, muito após, portanto, o início das atividades desenvolvidas pelas turmas previdenciárias junto à seção instalada por força da Resolução nº 128, de 19 de maio de 2003, editada pela E. Presidência desta Corte, “com competência para processar e julgar feitos relativos à Previdência e Assistência Social”:

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR REJEITADA - EX-COMBATENTE - REVERSÃO DE PENSÃO POR MORTE - OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE NA DATA DO ÓBITO DO EX-COMBATENTE - ENTENDIMENTO DE NOSSAS CORTES SUPERIORES

DE JUSTIÇA - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL,
TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA
MANTIDA.

O 'decisum' submete-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório, por força do disposto no art. 475, II, do CPC.

O assento de nascimento em que consta ser a impetrante de Raimundo Pereira da Silva só pode ser desconstituído por meio de ação própria. Tratando-se de documento público, presumem-se verdadeiras as alegações nele contidas, as quais, somente declaração judicial de falsidade, proferida em ação declaratória de falsidade de documento, pode desconstituir, incumbindo à parte que a suscitar o ônus da prova, a teor do comando dos arts. 387 a 389 do CPC.

Nossas Cortes Superiores têm decidido no sentido de que é devida a reversão da pensão por morte à filha do militar, em decorrência do óbito da viúva, devendo ser observadas as normas da lei que vigia à data do falecimento do ex-combatente (Leis nº 3.765/60 e nº 4.242/63).

Preliminar rejeitada. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida.”

Distintas as hipóteses versadas, aquela retratada no *leading case* deste colegiado, que aqui não se põe, enseja a competência especializada da 3ª Seção, por ser, à toda evidência, de natureza previdenciária a relação jurídica atinente à aposentadoria e/ou pensão decorrente da condição de segurado da Previdência Social, em nada importando o fato da qualificação do benefício pelo regramento ante a pessoal participação na Segunda Grande Guerra.

Já com relação à trazida na demanda motivadora do conflito, dúvida não resta de que a *causa petendi* não tem caráter previdenciário, mas sim administrativo, e, por envolver ex-combatente militar, adstrito ao Ministério da Defesa, o feito deve retornar, à toda evidência, à Egrégia 5ª Turma desta Corte.

Embora desnecessário, não é demais ressaltar que o requerimento de pensão especial de ex-combatente sempre foi dirigido aos Ministérios Militares; hoje, a Lei nº 8.059/90, em seu artigo

12, dispõe: “É da competência do Ministério Militar ao qual esteve vinculado o ex-combatente durante a Segunda Guerra Mundial o processamento da pensão especial, desde a habilitação até o pagamento, inclusive nos casos de substituição a outra pensão ou reversão”. A Portaria nº 118-DGP, de 21 de novembro de 2002, aprovou as Instruções Reguladoras para a Administração de Inativos e Pensionistas do Exército, trazendo, no Capítulo X, o procedimento seguido no caso de pensão a ex-combatente (vale dizer, pensão especial). Há todo o regramento para a concessão da pensão especial; competente é o Diretor de Inativos e Pensionistas (DIP); quem processa é a região militar (RM); o órgão pagador (OP) encaminha aos órgãos competentes, devidamente instruídos e informados, os pedidos cuja solução transcenda a sua competência.

Há notório desacerto, portanto, em associar e confundir pensões nesses termos concedidas, verdadeiramente excepcionais, com benefícios de natureza previdenciária. Não são pagos, tais valores, pelos cofres da Previdência. Não seguem as regras das leis previdenciárias. Enfim, não têm qualquer feição de benefício previdenciário. Tanto que o INSS nem sequer é parte no processo.

Conforme anotado no voto-vista proferido pela eminente Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel à ocasião da suscitação do presente conflito, “a autarquia previdenciária não participou da relação processual instaurada com o mandado de segurança subjacente e da própria ação de cobrança. A viúva do apontado ex-combatente estava adstrita ao Ministério do Exército, ao qual coube, outrossim, iniciar os pagamentos à ora proponente, conforme extrato coligido a f. 56, em decorrência da sentença proferida na ação mandamental. Em arremate - e aqui está o ponto nodal - a União Federal apresentou documento, no qual se divisa a condição de soldado reformado de Raimundo Pereira da Silva” (fl. 193).

De igual modo, colhe-se da manifestação ofertada pelo Ministério Público Federal: “diante do caráter indenizatório da pensão especial aos ex-combatentes e a não sujeição ao Regime Geral da Previdência Social, evidente é a competência da Primeira Seção para julgar o presente feito. A competência da Terceira

Seção é apenas para a pensão com natureza previdenciária” (fl. 213, verso).

Nessa linha, ainda, no Tribunal Regional Federal da 4ª Região a questão foi objeto de exame, como se observa do aresto abaixo transcrito:

“PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TRF 4ª REGIÃO. SEÇÕES. EX-COMBATENTE. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. PENSÃO ESPECIAL E PROVENTOS DE APOSENTADORIA. É de natureza administrativa a relação jurídica decorrente de condição imposta pelo Ministério do Exército à viúva de ex-combatente, no sentido de compelir a pensionista a fazer a opção pela pensão especial prevista na Lei 8.059/90, sob o argumento de que inacumulável com pensão previdenciária por morte.” (Conflito de Competência nº 199970000328118, Corte Especial, rel. Desembargador Federal Vladimir Passos de Freitas, DJ de 8.5.2002)

Não é demais salientar, para rematar, que feitos assemelhados distribuídos aos órgãos fracionários desta Corte têm sido igualmente julgados pelas demais turmas que compõem a 1ª Seção, competente para apreciar as matérias relativas “aos servidores civis e militares”, nos exatos termos da norma contida no artigo 10, § 1º, inciso VII, do Regimento Interno.

Confira-se:

“ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PENSÃO - EX-COMBATENTE - LEIS 4.297/63 E 3.765/60 - POSSIBILIDADE DE REVERSÃO PELA MORTE DO BENEFICIÁRIO - PRECEDENTE DO STF. 1 - A pensão percebida pela genitora da impetrante, viúva de ex-combatente, foi concedida com fundamento no artigo 30 da Lei nº 4.242, de 17/07/1963, que remete aos termos da Lei nº 3.675/60, a qual dispõe sobre as pensões militares em geral.

2 - A morte do beneficiário que estiver no gozo da pensão importará na transferência do direito aos demais beneficiários da mesma ordem; não os havendo, a pensão reverterá para os beneficiários da ordem seguinte. Inteligência do artigo 24 da Lei nº 3.675/60.

3 - O direito à pensão de ex-combatente é regido pelas normas legais em vigor à data do evento morte, que ocorreu em data muito anterior à Lei nº 8.059/90, portanto, a impetrante tem direito adquirido à reversão do benefício, como filha mulher, em razão do falecimento da própria mãe que a vinha recebendo. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

4 - Remessa oficial e recurso voluntário da União desprovidos.” (Apelação em Mandado de Segurança 217.972, reg. nº 2001.03.99.016412-5, 1ª Turma, rel. Juiz Conv. Rubens Calixto, DJU de 5.2.2003)

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO MILITAR. REVERSÃO ÀS FILHAS EM RAZÃO DO FALECIMENTO DA MÃE. ARTIGO 30 DA LEI 488/48, ARTIGO 26 DA LEI 3.765/60 E ARTIGO 30 DA LEI 4.242/63. POSSIBILIDADE.

I - Sendo de trato sucessivo a relação posta nestes autos, não há prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas anteriores ao prazo prescricional de cinco anos, contado da propositura da demanda, tendo em vista que os vencimentos, proventos e pensões, tanto de natureza previdenciária quanto estatutária, caracterizam-se por serem irrenunciáveis e imprescritíveis, podendo ser requerido a qualquer tempo.

II - Pacífico o entendimento segundo o qual a lei aplicável à reversão da pensão às filhas do ex-combatente é aquela vigente à data do óbito do pai, e não por aquela aplicável à época do falecimento da viúva que recebia os proventos. Precedentes do E. STF.

III - A Lei 3.765/60 assegurou à impetrante o mesmo direito

concedido às filhas dos militares de que trata o artigo 30 da Lei 488/48. Uma vez que referidas normas não estabeleceram nenhuma condição para a aferição do benefício pleiteado, não pode a Administração se furtar a concedê-lo sob qualquer pretexto.

IV - Apelação provida.”

(Apelação em Mandado de Segurança 263.550, reg. nº 2001.61.00.023848-4, 2ª Turma, rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 14.5.2009)

Em igual sentido (decisões monocráticas): ApelReex 1.396.390 (reg. nº 2005.61.21.000421-5), rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, Diário Eletrônico de 22.2.2010; AC 1.451.017 (reg. nº 2007.61.00.026785-1), rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Diário Eletrônico de 22.2.2010; AMS 256.024 (reg. nº 1999.61.00.056593-0), rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, DJU de 7.4.2006.

É o bastante para concluir que o feito subjacente não versa sobre benefício previdenciário.

Posto isso, conheço deste conflito para julgá-lo procedente e declarar a competência da Egrégia 5ª Turma, integrante da 1ª Seção, para processar e julgar a apelação cível em questão, bem como o reexame necessário determinado pelo juízo *a quo*, devendo os autos serem devolvidos à eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce.

É como voto.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA - Relatora

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA
0011486-55.2003.4.03.0000
(2003.03.00.011486-7)

Embargante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Embargado: V. ACÓRDÃO DE FLS. 196/197
Interessado: DIVINO BESSA
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY
Revisora: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA NOEMI MARTINS
Classe do Processo: AR 2831
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 13/08/2010

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM DE TEMPO DO TRABALHADOR MENOR DE QUATORZE ANOS. DECLARATÓRIOS SOBRE INTERPRETAÇÃO NO SENTIDO DA IMPOSSIBILIDADE DESSA CONTAGEM. CONSTITUIÇÃO DE 1946 (ART. 157, INC. IX). OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PROCRASTINAÇÃO DO FEITO POR PARTE DO INSS. APLICAÇÃO DE MULTA EM FAVOR DO EMBARGADO.

- O acórdão não se apresenta omissis, ininteligível e/ou padecente de qualquer dificuldade interpretativa. Ao revés, expressa, *ictu oculi*, e de maneira hialina, o juízo de convencimento do Órgão julgador, no que tange à possibilidade de computar tempo de trabalho do menor de quatorze anos maior de doze.

- A alegação do INSS não aponta equivocidade quanto à demonstração/aceitação da faina rural em si, i. e., a realização, por parte do autor, do trabalho propriamente dito, o qual restou, tanto de direito quanto de fato, condizentemente provado, mesmo antes de completar quatorze anos.

- Não é a edição de um dado regramento que obsta a continuidade da indevida labuta infanto juvenil no meio campestre até os dias de hoje.

- Dizeres referentes a hipotético desequilíbrio financeiro

não impressionam. Cuida-se de única pessoa que, por si só, não possui influência tal a abalar toda a estrutura financeira da Previdência brasileira, a par de que contribuiu satisfatoriamente como obreiro urbano.

- Na verdade, o embargante quer imprimir caráter de infringência aos declaratórios. Para tanto, deveria ter-se valido da via processual pertinente, porquanto não mais factível a esta Corte reapreciar matéria exaustivamente discutida e resolvida.

- Ainda que a intenção do Instituto fosse o prequestionamento do tema, as hipóteses do art. 535, incs. I e II, do Código de Processo Civil haveriam de estar presentes, o quê não ocorre.

- A desmedida reiteração de assunto superado, repise-se, resolvido na forma que ordinariamente pretende o ente previdenciário, permite concluir esteja a autarquia federal incorrendo na prática de conduta com vistas ao prolongamento deliberado do trâmite processual, o quê, à evidência, não se confunde com lícito direito de recorrer (arts. 14 e 17 do CPC).

- Aplicação, de ofício, da multa prevista no art. 538 do compêndio processual civil, em favor da parte embargada, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido, desde o ajuizamento do feito, segundo o Provimento “COGE” 64/05.

- Embargos de declaração rejeitados. Aplicada multa contra a autarquia federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e, por maioria, condenar o INSS ao pagamento de multa, em favor da parte embargada, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente a partir

do ajuizamento do feito, segundo o Provimento “COGE” 64/05, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY (Relatora):

Embargos de declaração do Instituto, segundo os quais reputa o aresto de fls. 196-197 obscuro. O ementário do pronunciamento judicial censurado é o seguinte:

“AÇÃO RESCISÓRIA (ART. 485, V, CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL E URBANA. RECONHECIMENTO. CONTAGEM. JUÍZO *RESCINDES*: ARESTO DESCONSTITUÍDO EM PARTE. JUÍZO *RESCISSORIUM*: PEDIDO SUBJACENTE PARCIALMENTE PROVIDO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL.

- Atividade rural (arts. 39 e 55, § 3º, da Lei 8.213/91, Súmulas 149 e 272 do STJ): parcial reconhecimento. Confluência da prova documental com a oral produzida. Recolhimentos. Necessidade.

- Admissibilidade do cômputo de tempo de serviço rural a partir dos 12 (doze) anos de idade (art. 165, X, EC 1/69, art. 402, CLT, na redação anterior à Lei 10.097/00). Art. 7º, XXXIII, da Carta Política de 1988 que estabeleceu a idade mínima de 14 (quatorze anos) para situações de contagem de tempo, a partir da entrada em vigor do novo texto constitucional. Precedentes (STJ, TRF - 3ª R.).

- Conjunto probatório: lapso de prêmios a permitir aposentação proporcional por tempo de serviço (coeficiente de 76% (setenta e seis por cento)), a teor do art. 53, II, da Lei 8.213/91, a contar da citação da ação subjacente.

- Sucumbência recíproca. Cada parte arca com a verba honorária do respectivo patrono. Rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais (art. 21, *caput*, CPC). No caso, sem distribuição e compensação entre os litigantes, haja vista ser a parte autora beneficiária de gratuidade de justiça.

- Correção monetária: Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal, 3ª Região, incluídos índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Cap. V, item 1, afastada a SELIC, que acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- O art. 1.061 do CC de 1916 estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os advindos de convenção das partes, sem percentual especificado, também observavam a taxa adrede (art. 1.062, CC). Aos débitos da União e respectivas autarquias (incluídas dívidas previdenciárias), à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º, Lei 4.414/64). Portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano. O art. 406 do novo CC, Lei 10.406/02, em vigor a partir de 11/1/2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, se o forem, mas sem quantum arbitrado, ou se oriundos de comando legal silente acerca do ponto, devem ser fixados segundo taxa que estiver em vigor, relativamente à mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do CTN reza que o crédito tributário não quitado no vencimento será acrescido de juros moratórios. Seu § 1º explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora incidirão à taxa de 1% (um por cento) ao mês (12% (doze por cento) ao ano). Então, os juros de mora dos débitos previdenciários são regulados pelo

novel CC, a partir de sua entrada em vigor, o qual se reporta à taxa incidente nos débitos tributários (1% (um por cento) ao mês), contada nos termos do art. 219 do CPC, considerada a citação na ação primeva.

- Juízo *rescindens*: Pedido rescisório julgado parcialmente procedente. Juízo *rescissorium*: pedido subjacente julgado parcialmente procedente. Concedida aposentadoria proporcional por tempo de serviço.”

Refere o ente público que vigorava a Constituição de 1946 à época em que a parte autora implementou doze anos de idade. O art. 157, inc. IX, da Carta em questão obstava o trabalho de menores de quatorze anos. Assim, aceitar-se a labuta antes desse marco implica ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CF).

Aduz, ainda, que merece o argumento de que normatização proibitiva do mister do menor, porquanto relativa à proteção deste, não pode fundamentar limitação etária para averbação de tempo de serviço, pena de desequilíbrio financeiro do sistema previdenciário, por imposição de lapso a favor de quem, por presunção constitucional, não detinha capacidade laborativa enquanto tal.

Pretende seja acolhido o recurso, sanando-se o vício apontado. É o relatório.

Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal VERA LUCIA JUCOVSKY (Relatora):

INTRODUÇÃO

A princípio, cuida-se de rescisória do INSS contra aresto [sentença] em ação para aposentadoria por tempo de serviço, concedida na modalidade integral.

Diz o ente público que foram afrontados dispositivos constitucionais e infraconstitucionais (art. 202, § 1º, II, CF, arts.

52 e seguintes e 96, IV, Lei 8.213/91).

Saliente-se que o objeto de irresignação na demanda, na verdade, circunscreveu-se à indevida consideração dos períodos de 1º/2/1994 a 5/9/1995, uma vez que, a seu respeito, “não há comprovação ou sequer alegação do exercício de qualquer atividade” (fls. 2-9), e de 6/9/1995 a 5/9/1998, em que a parte autora da ação subjacente teria desempenhado mister rural na qualidade de parceiro, sem contribuir ou indenizar o sistema.

Não obstante, a fim de evitar alegações, *ad nauseam*, repetitivas, de cerceamento seja do que for, passo à análise dos declaratórios.

DA INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE

Obscuridade caracteriza-se como:

“OBSCURIDADE. S. f. (*Lat. obscuritas*) Herm. Falta de clareza em qualquer texto escrito. Vício da lei, sentença ou instrumento de negócio jurídico que é ininteligível e, portanto, de difícil interpretação. Obscuridade da lei, CPC, art. 126; da sentença, ou do acórdão, art. 535, I (L 8950, de 13.12.1994).” (SIDOU, J. M. OTHON. *Dicionário Jurídico*, 9. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, p. 601)

As razões supra permitem concluir que o texto do decisório em voga não se apresenta, de modo algum, omissivo, ininteligível e/ou padecente de qualquer dificuldade interpretativa.

Ao revés, expressa, *ictu oculi*, e de maneira hialina, o juízo de convencimento do Órgão julgador, *verbis* (fls. 194):

“IDADE MÍNIMA

No que concerne ao início da atividade na lavoura, era admissível o cômputo de tempo de serviço a partir dos 12 (doze) anos de idade, nos termos da Constituição Federal que precedeu a de 1988, na hipótese de trabalho com vínculo empregatício, com natureza de direito trabalhista

dentre aqueles indicados no art. 165, inc. X, da EC 1/69 e no art. 402 da CLT, na redação anterior à Lei 10.097/00. O art. 7º, inc. XXXIII, da Carta Política de 1988, de seu turno, passou a estabelecer a idade mínima de 14 (quatorze anos), que deve ser considerada em situações de contagem de tempo, a partir da entrada em vigor do novo texto constitucional. Por tudo isso, se o rurícola iniciou a sua atividade laborativa aos 12 (doze) ou 14 (quatorze) anos, não se pode desprezar o direito do trabalhador infante, desde que demonstrada a feitura, como *in casu*.

Nesse sentido, os seguintes julgados: STJ, 5ª T., REsp 382085, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 1º/7/2002, p. 378; TRF - 3ª R., 8ª T., AC 1320174, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ2 24/3/2009, p. 1649; TRF - 3ª R., 7ª T., AC 1237418, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, maioria, DJF3 CJ2 21/1/2009, p. 895.

Portanto, é de se levar em conta a possibilidade do exercício de atividade laborativa do menor.

(...).”

É lamentável a iniciativa da autarquia federal, no sentido de arguir inviabilidade de se computar o trabalho da parte autora desde os doze anos de idade, porquanto em vigor, à época, a Constituição de 1946 que, no mundo do dever-ser, vedava a labuta do menor de quatorze anos (cf. art. 157, inc. IX).

A pretensão, na verdade, não visa salutar apontamento de equivocidade no que tange à demonstração/aceitação da faina em si, quer-se dizer, quanto à realização, por parte do autor, do trabalho propriamente dito, o qual restou, tanto de direito quanto de fato, condizentemente provado, mas, sim, e de modo sub-reptício, diga-se, prevalência de retórico raciocínio interpretativo que favorece o recorrente, em detrimento das razões esposadas pela 3ª Seção desta Casa, o quê consubstancia, *concessa venia*, “sofisma do acidente”, cuja definição lógica faz conhecer tratar-se da aplicação de uma regra geral a um caso particular que, dadas as específicas características que o entremeiam, àquela não se

subsume, vale dizer, lei proibitiva a implicar, necessariamente, inexistência de imprópria labuta infanto juvenil.

Essa quimera que o ente público quer ver acatada afasta-se, de modo absoluto, da realidade.

São consabidos, ou ao menos deveriam ser, os esforços envidados ao longo do tempo para fazer cessar a inadequada utilização de mão-de-obra do infante e/ou do adolescente. Vários são os órgãos governamentais ou não empenhados nessa tentativa, assim como vasta foi e é a legislação editada para cuidar do tema, tudo para salvaguardar a dignidade da pessoa humana.

Infelizmente, não se há de superestimar o alcance de tal iniciativa, por mais louvável que seja, tampouco imaginar que regramentos, *de per se*, obstem a exploração do menor.

Nessa direção:

“ (...)

I - Considerações básicas

A afirmação da dignidade do ser humano - nas múltiplas fases e projeções da sua vivência - é fruto de lento e penoso processo de conquistas históricas, permeado por avanços e retrocessos. Essa evolução gradual, para a qual contribuíram, de maneira decisiva, diversificados fatores (políticos, econômicos, sociais, filosóficos, morais e até religiosos), resultou na consagração da doutrina dos direitos humanos fundamentais, compreendidos como ‘o conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional’. (1. LUÑO, Antonio Henrique Perez. *Los Derechos Fundamentales. Temas Chave de La Constitucion Española, colección dirigida por Pedro de Vega*, 6. ed., Madrid: Tecnos.)

Diversos documentos políticos e declarações de direitos, produzidos ao longo da história, revelam a luta pelo respeito ao ser humano, como indivíduo, nas perspectivas

pessoal e social, tendo por fundamento a sua plena e inalienável dignidade, independentemente da etapa de seu desenvolvimento físico.

O movimento de proclamação e busca de efetivação dos direitos fundamentais deu-se no rumo de sua universalização, diante da crescente generalização ou internacionalização, e da sua multiplicação ou especificação quanto ao gênero (homem e mulher), às fases da vida (infância, velhice, homem adulto), aos estados normais e excepcionais na existência humana (doentes, deficientes, doentes mentais). (2. BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*, Rio de Janeiro: Campos, 1992, p. 62-63)

No que diz respeito, propriamente, aos direitos da criança e do adolescente, observa-se que se encontram especificados e reconhecidos em vários instrumentos internacionais e em normas de alçada constitucional e infraconstitucional, integrando inequivocamente o elenco dos direitos fundamentais do homem, resultado desse processo de valorização no sentido universal e particularizado da sua dignidade. (3. Em estudo sobre o tema, anota Kátia Magalhães Arruda que ‘parece um paradoxo pretender lutar para dar às crianças o direito de ser criança, mas se observarmos com atenção a história da humanidade, vamos concluir que todas as lutas pelos direitos humanos tinham como objetivo precípuo o direito de ser humano em sua integralidade. (...) O Professor Willis Guerra Filho, da Universidade Federal do Ceará, expõe com clareza a relevância dos princípios fundamentais como patamar mais elevado de uma Constituição, o que torna possível absorver o direito à infância como direito intangível, por ser parte integrante da conquista da dignidade humana’. (*A Exploração do Trabalho de Crianças no Brasil*, São Luís, 1997, monografia apresentada no curso de mestrado em Direito da UFC, publicada com o apoio do TRT 16ª Região, p. 24-25)).

A especial e impostergável proteção destinada aos direitos da criança e do adolescente sedimentou-se no século XX,

com a força da proclamação da sua essencialidade. Foi este último século, nas palavras de Maria Luíza Marcílio, o século da descoberta, valorização, defesa e proteção da criança, em que se formulam os seus direitos básicos, reconhecendo-se, com eles, que a criança é um ser humano especial, com características específicas, e que tem direitos próprios, sendo neste mesmo século que os avanços da Medicina, das ciências jurídicas, das ciências pedagógicas e psicológicas, descobrem a especificidade da criança e a necessidade de formular seus direitos, que passam a ser tidos como especiais. (4. MARCÍLIO, Maria Luíza; PUSSOLI, Lafaiete (coord.). *Cultura dos Direitos Humanos*, São Paulo: LTr, p. 77)

No campo laboral, há de ser ressaltado que a era moderna espelhou a cruel realidade da livre exploração do trabalho infanto-juvenil, acentuada ao longo da Revolução Industrial, em pleno regime liberal, constituindo triste capítulo da história da humanidade. O incremento do labor infantil foi marcante, com a desconsideração absoluta da condição peculiar das crianças e da natureza do serviço a que se obrigavam, ante a visão do empregador focada primordialmente para a obtenção de lucro máximo, o que era estimulado com o barateamento da mão-de-obra e a docilidade e incapacidade reivindicativa dos menores de idade. Vivenciou-se o flagrante desrespeito aos mais fundamentais direitos humanos inerentes às crianças e adolescentes, em relação à sua vida, liberdade, saúde, assistência, educação e segurança.

Na Inglaterra, por exemplo, deu-se em grande escala a utilização de crianças nas atividades de mineração, exigindo-se jornadas de trabalho de até dezoito horas diárias. A necessidade de coibir abuso de tal natureza gerou, naquele país, a primeira lei de tutela trabalhista no mundo, exatamente na área da proteção às crianças: o *Act for preservation of health and moral apprentices employed in cotton and others mills*, de 1802, expedido pelo Ministro

Robert Peel, constituindo a primeira norma positiva que corresponde à idéia contemporânea do Direito do Trabalho, e que fixou em 12 anos a jornada laboral do menor de idade. (5. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito do Trabalho*, 2. ed., atual., São Paulo: LTr, 1976, p. 590)

Assistiu-se, em seguida, no plano mundial, à evolução de uma linha legislativa direcionada à criação de normas de proteção ao trabalho de crianças e adolescentes, que vieram, posteriormente, a obter status constitucional na maioria dos ordenamentos jurídicos - como se deu no Brasil -, integrando o rol dos direitos e garantias fundamentais, principalmente a partir do movimento denominado de 'constitucionalismo social'. (6. BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Constituição e Direitos Sociais dos Trabalhadores*, São Paulo: LTr, 1997, p. 14)

Some-se a isso, a produção de uma série de documentos de âmbito supra-estatal, fruto da atuação de organismos internacionais, na busca de incrementar e uniformizar a tutela ao trabalho de crianças e adolescentes, do que são exemplo maior as Convenções e Recomendações adotadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), a partir de 1919, e, posteriormente, pela Organização das Nações Unidas (ONU).

Nesse passo, ganhou força e aceitação a nova perspectiva descortinada pela doutrina sócio-jurídica da proteção integral, sob a consideração de que a criança e o adolescente 'têm direito a uma proteção especial ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual e social, por meio de uma forma de vida saudável e normal e em condições de liberdade e dignidade'. (7. Esse princípio basilar foi consagrado pela Convenção sobre os Direitos da Criança adotada pela Resolução L. 44 (XLIV), da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990.)

Afirma-se, pois, que o ordenamento jurídico brasileiro de

proteção trabalhista às crianças e aos adolescentes encontra fundamento na proclamação e efetivação dos direitos humanos fundamentais, garantidos por instrumentos internacionais (Declarações, Convenções, Tratados e Recomendações) e pela nossa Carta Magna, seqüenciando-se com a legislação infraconstitucional, a exemplo da Consolidação das Leis do Trabalho e do Estatuto da Criança e do Adolescente. É necessário registrar, outrossim, que esse conjunto normativo, harmônico e integrado, compõe-se de regras de ordem pública, de natureza imperativa.

(...)

III - Disposições constitucionais específicas no campo trabalhista

III.1. - O artigo 7º, inciso XXXIII

O limite mínimo constitucional para o trabalho, fixado em 14 anos no texto de 1988 - com ressalva à condição de aprendiz a partir dos 12 anos - sofreu alteração com a aprovação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 7º, inciso XXXIII (segunda parte), da Carta Magna, estabelecendo a proibição de 'qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos'. (13. Em documento oficial do Governo Federal, consigna-se que 'a legislação brasileira relativa à regulamentação do trabalho infantil remonta ao ano de 1891, quando o Decreto 1.313 definia que os menores do sexo feminino, com idade entre 12 e 15 anos e os do sexo masculino, na faixa entre 12 e 14 anos, teriam uma jornada diária máxima de 7 horas e fixava uma jornada de 9 horas para os meninos de 14 a 15 anos de idade. Até o advento da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em 1943, vários dispositivos regularam a idade mínima para o trabalho, destacando-se o Primeiro Código de Menores da América Latina, de 1927, que vedava o trabalho infantil aos 12 anos de idade e proibia o trabalho noturno aos menores de 18 anos. A CLT tratou da matéria de forma abrangente,

definindo a idade mínima em 12 anos e estabelecendo as condições permitidas para a realização do trabalho'. (*Trabalho Infantil no Brasil: Questões e Políticas*, Brasília: Presidência da República, 1998, p. 41))

Tem-se, portanto, na atualidade, que os menores de 16 anos são absolutamente incapazes no âmbito contratual trabalhista, sendo-lhes vedada a realização de qualquer trabalho, salvo se configurada a aprendizagem, a partir dos 14 anos, quando a incapacidade é considerada apenas relativa, situação que se estende até a idade dos 18 anos, marco da aquisição da capacidade plena.

A adequada interpretação do mencionado preceito constitucional (art. 7º, XXXIII) conduz ao entendimento de que a proibição a qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, de acordo com a própria expressão gramatical, estende-se a todo o tipo de labor, não se restringindo ao trabalho subordinado, uma vez que a proteção almejada é ampla, compreendendo todos os aspectos da vida da criança e do adolescente (pessoal, familiar e social). Defende-se o acerto desse entendimento, principalmente sob o ângulo de uma interpretação sistemática e à luz do princípio da proteção integral à criança e ao adolescente. Se diversa fosse a intenção do legislador, argumenta-se, ter-se-ia utilizado, certamente, a expressão 'proibição a qualquer emprego'.

A fixação da nova idade básica para o trabalho - independentemente dos fundamentos motivadores para a sua adoção ou da crítica que lhe seja endereçada, à vista da realidade brasileira - deve ser entendida, em última análise, como iniciativa de natureza protetiva ao adolescente e à criança, constituindo parte integrante do conjunto de ações e compromissos político-jurídicos, de tendência mundial, que visam a propiciar, de um lado, maior espaço e incentivo à educação fundamental, e, de outro, meios e condições mais hábeis à formação e qualificação profissional. Saliente-se, outrossim, que em caso de exploração e utilização ilegal do trabalho de menores com idade inferior a

16 anos - incluídas as hipóteses de fraude e desvirtuamento do estágio profissionalizante -, não obstante o caráter irregular que macula a contratação, garante-se-lhes a percepção de todos os direitos trabalhistas (contratuais e rescisórios), em face da tutela dispensada e considerando a impossibilidade de se repor as energias despendidas; sem prejuízo, ainda, da indenização cabível em face da ocorrência de danos materiais e morais. O contrato, pois, apesar de nulo, gerou efeitos, inviabilizando devolver-se o menor trabalhador ao *status quo ante*. Não fosse assim, em detrimento da criança e do adolescente objeto da proteção pela norma proibitiva, restaria premiado o tomador do serviço que agiu ilicitamente, hipótese tipificadora de odioso enriquecimento sem causa.

A jurisprudência, sobre esse ponto, tem proclamado firme e pacificamente:

‘Seria incompatível com os princípios da primazia da realidade e da proteção negar, por completo, eficácia jurídica ao contrato celebrado entre as Partes, em razão da menoridade do Reclamante.

(...)

Assim, o empregador que se beneficia dos serviços prestados pelo empregado menor deve arcar com os encargos correspondentes ao contrato de trabalho.’ (3ª T. - Proc. TST-RR - 449.878/98.5, Rel. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 03.04.2002)

‘A limitação de idade é imposta em benefício do menor e não em seu prejuízo, razão pela qual o período de trabalho prestado antes dos 14 (quatorze) anos deverá ser computado como tempo de serviço para fins previdenciários’. (Recurso Especial nº 356.459-RS, 6ª T., Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJU 24.06.2002)

E, em sede doutrinária, reina também o consenso quanto ao entendimento exposto, segundo se observa do magistério de Sérgio Pinto Martins:

‘Caso o menor venha a trabalhar com menos de 16 anos, mediante subordinação e os demais requisitos do vínculo empregatício, deverá receber remuneração pelo serviço prestado, sob pena de enriquecimento ilícito do empregador em detrimento do empregado, além de ser reconhecido o contrato de trabalho entre as partes.

(...)

Assim, trabalhando o menor com menos de 16 anos, deve ser reconhecido o vínculo de emprego, pois a garantia prevista constitucionalmente não pode ser contra ele interpretada, ou em seu detrimento.’ (*Direito do Trabalho*, 14ª ed., Atlas, 2001, p. 543)

Além do limite de idade para o labor, constante da segunda parte do inciso XXXIII do artigo 7º da Lei Maior, fixa-se também, no início deste dispositivo, a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos.

É evidente que a condição especial da criança e do adolescente - considerados pessoas em desenvolvimento às quais se confere proteção integral - torna imperativo o resguardo absoluto à sua saúde física e mental, em relação à atividade laboral.

Sendo assim, fácil é ver, em primeiro, que a realização de trabalho em jornada noturna (14. Para os trabalhadores urbanos, considerada aquela realizada entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte, conforme dicção do artigo 73, § 2º; para os trabalhadores rurais, entre as 21 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte, se executado na lavoura, e entre as 20 horas de um dia e as 4 horas do dia seguinte, se executado na atividade pecuária, conforme a regra do artigo 7º da Lei nº 5.889, de 08.06.73, denominada de Estatuto do Trabalhador Rural.) é fator cientificamente comprovado de maior desgaste e comprometimento físico e psíquico do trabalhador, em face da inversão do relógio biológico, razão por que se impede que o adolescente com idade inferior a 18 anos submetam-se a essa condição potencialmente danosa.

Em segundo, quanto à proibição de trabalho em atividades insalubres e perigosas, mais ainda revela-se como pertinente e imperioso o dispositivo em tela. Seria em qualquer hipótese inadmissível sujeitar-se a saúde e a integridade de crianças e adolescentes a trabalhos que, por sua natureza, condições ou métodos, viessem a expô-los a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos (como é o caso da atividade ou operação insalubre), ou àquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado (o que ocorre com as atividades ou operações perigosas). Bem se sabe que, mesmo os adultos, cuja formação físico-psíquica já é definida, quando submetidos continuamente a tais atividades, em regra, são vítimas de algum tipo de dano ou prejuízo à saúde, não raro resultando em seqüelas comprometedoras da sua higidez. A contundência relativa à vedação ao menor de 18 anos de trabalhar nas condições descritas atende ao imperativo maior da preservação da sua dignidade.

Saliente-se, em arremate, que, à vista da norma constitucional do art. 227, *caput*, é igualmente vedado qualquer outro trabalho que caracterize situação de risco à integridade física, moral e psíquica do adolescente com idade inferior a 18 anos.

(...)” (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de (Procurador Regional do Trabalho, RN). *A PROTEÇÃO TRABALHISTA À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE: FUNDAMENTOS E NORMAS CONSTITUCIONAIS*. Revista da Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude. Fonte: Pesquisa de 8/6/2010)

“(..."

I - A legislação

Recentemente, a Emenda Constitucional que tratou da Reforma Previdenciária (1. Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998), no Brasil, elevou de 14 para 16 anos a idade mínima para qualquer trabalho, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos (art. 7º, XXXII, da Constituição Federal). Houve época em que a proibição era para menores de 12 anos.

A Carta Magna brasileira (art. 7º) assegura, ainda, a assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas (inciso XXV); e a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (inciso XXX).

Mas se houver trabalho realizado por menor de 16 anos (ou 14 anos, se aprendiz), não perde o empregado o direito aos salários, pelo menos, porque impossível a devolução dos serviços executados, sob pena de enriquecimento ilícito do empregador que já se beneficiou do labor humano.

O art. 227 da Constituição Federal estabelece que 'é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão'. O parágrafo 4º do citado art. 227 da Constituição Federal de 1988 declara que 'a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente'.

(...)

II - A realidade

João Batista de Albuquerque (6. ALBUQUERQUE, João Batista de. *O Empregador e o Empregado Rural*, LTR, 1996, p. 98-99), magistrado trabalhista no Estado de Pernambuco e Professor de Direito do Trabalho na Faculdade de Direito de Caruaru, pronunciando-se sobre o trabalho do menor, faz esta narrativa:

‘Nas minhas viagens diárias entre as cidades de Jupi e Palmares, no Estado de Pernambuco, onde, nessa última, sou Juiz Presidente de Junta de Conciliação e Julgamento, percorrendo trechos de estradas ladeadas de canaviais, tenho encontrado grupos e mais grupos de trabalhadores, entre às 6:00 e 7:00 horas da manhã, que, enxadas às costas, foices à mão, vão rumo à faina do eito, nos canaviais da região, no duro exercício diário da sobrevivência.

O que, entretanto, prendeu mais a minha atenção, foi a presença, sempre constante, de crianças, cuja faixa etária vai dos 7 aos 16 anos de idade, ainda no verdor dos anos a se arrostar a um dia-a-dia duro, inclemente, incompatível com a tenra formação desses desafortunados jovens, tudo em busca de míseros “trocados” que são carreados para o complemento da renda familiar.

Tive a oportunidade de conversar algumas vezes com alguns deles, sem inclusive disporem de qualquer alimentação para o intervalo da jornada.

Esses menores jornaleiros (aqui empregada a palavra como derivada de “jornada”), além de desprotegidos, sujeitam-se nessa faina adulta, que nada mais é do que um duro castigo, a graves acidentes do trabalho que vêm de lhes estigmatizar por toda a vida, cuja infortunística é a realidade da indiferença que campeia e contribui para adensar o grave drama social desses camponeses, com a conivência estatal.

Rumar à escola seria o passo acertado para esses menores seareiros, forjando um futuro melhor para si e para o país, sem excluir evidentemente o trabalho, a partir de condições que permitam a formação de uma mão-de-obra especializada na condição de “aprendiz”, visto que o trabalho dignifica e enobrece; desde que compatível com a dignidade do menor e cercado de garantias eugenéticas.

Entretanto, o que se vê, de modo geral, na zona canavieira, são menores analfabetos e, com certeza, amanhã também, a adensar o número assustador de desletrados e sem perspectivas.

O modelo atual não deixa dúvidas de que o desiderato será triste e desastroso. É uma afronta à consciência nacional. Impõe-se tomar medidas enérgicas para coibir semelhante abuso, através de uma legislação rigorosa e eficaz que proíba a exploração do trabalho do menor de 14 anos, inclusive afastando a hipocrisia da chamada ficção legal - “é proibido, mas pratica-se” -, sem que as autoridades competentes, em matéria de trabalho, se dêem conta dessa agressão, sugerindo-se a inclusão no Estatuto da Criança e do Adolescente de dispositivo que criminalize essa prática absolutamente nociva, por parte de qualquer empregador, inclusive com responsabilidade dos pais ou responsáveis pelas crianças.’

(...)

III - A estatística

Estudo divulgado em 1990 pela Organização Pan-Americana de Saúde (8. CHAVES, Antonio. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*, LTr, 1994, P. 246-247) mostra dados estatísticos reveladores do quanto a criança brasileira é prejudicada pelo amadurecimento precoce. Senão vejamos:

- ‘- Dos 146 milhões de brasileiros, 64 milhões são crianças e adolescentes.
- 44% da população até 17 anos vive em famílias com renda *per capita* de até meio salário mínimo.
- A violência é responsável por 51% das mortes entre jovens de 10 a 14 anos. De 12 a 17 anos, a porcentagem sobe para 66%.
- 11% da população economicamente ativa do País é formada por crianças e adolescentes.
- Cerca de um terço dos jovens estão de alguma forma incorporados ao mercado de trabalho.
- Até os 6 anos, a criança amadurece as habilidades de manipulação de objetos e de equilíbrio do corpo. Com os movimentos especializados do trabalho, esse amadurecimento é prejudicado.

- Entre 2 e 7 anos, a criança atravessa a etapa da fantasia, na qual um simples pedaço de madeira pode-se tornar um avião. Com a atividade séria do trabalho, a fantasia é prejudicada em detrimento da aprendizagem prática.

- Dos 3 milhões de abortos clandestinos realizados anualmente no País, estima-se que um terço são de mães adolescentes.

- Aos 12 anos, a criança tem apenas 40% da força muscular do adulto. O trabalho pesado prejudica o crescimento e o desenvolvimento das crianças trabalhadoras.’

O mesmo estudo demonstra que entre o contingente de desempregados, subempregados e trabalhadores nos setores informais da economia latino-americana, encontram-se 10 milhões de menores de 14 anos, impedidos de estudar ou realizar-se profissionalmente.

IV - A fiscalização

Ao comentar o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13.7.1990, art. 63), Antônio Chaves refere-se aos princípios que regem a formação técnico-profissional do menor e acentua que faz falta uma regulamentação relativa à área rural. Todavia, o eminente Juiz de Direito aposentado alude, em seu livro, ao Projeto Dom Bosco que, segundo indica a *Revista de Informação Legislativa*, nº 82, abril/junho 1984, p. 115, previa o aproveitamento do menor, principalmente da juventude rural e dos jovens oriundos do interior, ‘nas atividades de conservação e desenvolvimento dos Recursos Naturais, nos empreendimentos agropecuários e empresas de reflorestamento; planejamento e organização de uma ampla rede nacional de fazendas-escola, fazendas de pesca, cidades-oficina, fronteiras-escola, escolas de artesanato, praias-escola e núcleos polivalentes integrados, de finalidades práticas - instituições essas tecnicamente concebidas, projetadas, localizadas e desenvolvidas em zonas estrategicamente situadas ao longo de praias, dos rios navegáveis, das estradas, das fronteiras, ou nas imediações das cidades e povoados de todo o País, sob

a supervisão do Comando Nacional do Projeto Dom Bosco e execução descentralizada, a nível dos Estados e Territórios, das Regiões Metropolitanas e dos Municípios, vilas e povoados' (*op. cit.*, p. 256).

Como alerta João Batista de Albuquerque (9. ALBUQUERQUE, João Batista de. *O Empregador e o Empregado Rural*, LTR, 1996, p. 100-101), 'toda e qualquer medida, porém, está inclinada ao insucesso se não houver imposição de penalidade eficaz e uma permanente fiscalização do cumprimento. Ao Ministério do Trabalho competiria a fiscalização das regras, de forma sistemática, com aplicação de multas substanciais que desencorajassem aos que se aventurassem em desrespeitá-las, como costuma acontecer, passando antes por uma ampla campanha de conscientização, tanto dos empregadores, como dos beneficiários e dos pais e responsáveis pelos menores, tudo sob o acompanhamento atento do Ministério Público, no âmbito de suas atribuições institucionais de fiscal da lei e guardião dos interesses da coletividade. O exercício pleno da cidadania começa pela proteção ao menor, sem dúvida, em grande maioria, um excluído'.

A fiscalização do Ministério do Trabalho, entretanto, praticamente inexistente na zona rural, sobretudo por falta de melhor estrutura e pessoal. Esta constatação, a ignorância dos pais ou responsáveis, a inexperiência do menor, a complacência do empregador (que não raro retira vantagens dessa situação anômala) são, enfim, fatores que contribuem para a exploração do trabalho das crianças e adolescentes, como já denunciava Mozart Victor Russomano (10. RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários ao Estatuto do Trabalhador Rural*. Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, 1969, Volume I, p. 257). O que se verifica, na realidade, é que há trabalho excessivo do menor, com salários ínfimos, que, afinal, faz concorrência com o trabalhador adulto, em detrimento da formação da própria criança ou adolescente. (...)

VI - Trabalho escravo. Infância roubada.

Acidentes de trabalho. Conclusões

‘Crianças à beira do trabalho escravo’, é a manchete de primeira página do jornal Diário do Pará, edição de 27 de abril de 1997. A Delegacia Regional do Trabalho e o Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Sócio-Econômicos (Dieese) revelam exploração do trabalho infantil. No Ver-o-Peso, em Belém, um outro mercado assusta: o da prostituição infantil, denuncia o jornal. São famílias inteiras, inclusive menores de 10 anos, trabalhando nas carvoarias de Uraim, Paragominas (PA), um exemplo de exploração, destaca a repórter Carmen Silva. ‘Um inferno como nem Dante Alighieri imaginaria’, descreve o fiscal do trabalho Sérgio Falcão, segundo o qual nas granjas de Castanhal e Santa Izabel (PA) os menores de 14 anos, que ali trabalham, recebem, como ‘remuneração’, ‘ovos quebrados e galinhas mortas’. A rotina, nesses serviços, é o baixo salário, a jornada excessiva e quase nenhuma higiene nos locais de trabalho, o que afeta a saúde dos menores, crianças de ‘pequenas mãos calosas’, que deveriam ter mais tempo para brincar e estudar, mas são obrigadas a trabalhar para ajudar na renda familiar, no mercado informal, quase sem nenhum direito, diz a reportagem. E pior ainda: ‘quando consigo vender pouco, eu topo’, revela a mocinha de 15 anos, ao admitir que aceita convites para prostituição. A respeito do tema, Anaclan Silva e Luiz Carlos Dias, psicólogos, Marcel Hazeu, pesquisador, e Maria Antônia Nascimento, professora, fizeram uma pesquisa que resultou no livro *Prostituição e Adolescência*, com base em entrevistas com menores nos garimpos e áreas de grandes projetos na região amazônica. A reportagem foi publicada no caderno *Jovem do jornal A Província do Pará*, edição de 22 de junho de 1997. O sonho de independência da adolescente termina na constatação da realidade: autêntica escravidão. (12. ‘Aspectos Peculiares do Trabalho Rural’, artigo publicado na *Revista* nº 03 (2º semestre 1994) do

Instituto Goiano de Direito do Trabalho, LTr, 1995, p. 134/145)

O jornal A Folha de São Paulo, edição de 1º de maio de 1997, publicou um caderno especial sobre o trabalho infantil, sob o título ‘Infância Roubada’. Logo na primeira página lê-se: ‘Mais de um século depois de ter criado a primeira lei de proteção à infância, em 1891, o Brasil começa a sintonizar a idéia de que o trabalho antes dos 14 anos - proibido pela Constituição - é intolerável. A reportagem da Folha percorreu sete Estados para fazer um raio X desta realidade quase invisível, da qual só se sabe um número: são 3,8 milhões de crianças entre 5 e 14 anos que trabalham, segundo dados de 1995 do IBGE. No Mato Grosso do Sul, um programa conseguiu tirar cerca de mil crianças das carvoarias. Trocaram a pá com que carregavam carvão por um bolsa de R\$ 50,00 para ir à escola. Deu certo. Em Pernambuco, onde 40 mil crianças trabalham no corte da cana, a mesma idéia está dando errado porque não há escolas ou professores’.

Na reportagem foi incluído um artigo de Irandi Pereira (pedagoga e mestrande na Faculdade de Educação da USP, com pesquisa sobre a história do trabalho infantil), sob o título ‘Empregar criança era um favor no século 18’. Acentua a articulista que o ‘trabalho precoce é considerado “uma lição de vida”, nunca um deformador da infância’. E conclui: ‘Apesar de toda a proteção legal, do alto grau de desenvolvimento científico, de avanço tecnológico e de mobilização de setores da sociedade preocupados com os direitos humanos e de cidadania de crianças e adolescentes, o trabalho infantil ainda encontra espaços para a sua continuidade. Dados da Organização Internacional do Trabalho revelam a existência de 250 milhões de crianças, entre 5 e 14 anos, trabalhando em todo o mundo’.

A pesquisa do jornal A Folha de São Paulo revela que no Pará (Amazônia) a concentração de trabalho infantil ocorre nas atividades de exploração de mandioca, milho, acerola,

carvão, móveis, serraria, garimpo, guarda-mirim, jornal e oficina mecânica.

Razão assiste ao editorial daquele jornal, edição de 6 de maio de 1997, ao afirmar que ‘o trabalho infantil é uma das faces mais perversas da miséria’. Acrescenta que ‘a pesquisa Datafolha confirma que o trabalho precoce prejudica o aproveitamento escolar’.

E conclui: ‘Privar uma criança da educação é roubar-lhe as chances de ascensão social.

O trabalho infantil resulta ainda mais intolerável quando se contrapõe à formação escolar.

Erradicá-lo é um desafio de grandes proporções, para o qual o Brasil lamentavelmente ainda não dedica as energias necessárias’.

Outra pesquisa elaborada pelo Dieese (13. Cf. o jornal *O Liberal*, de Belém (PA), edição de 8.6.1997, caderno *Painel*), em seis capitais brasileiras, inclusive Belém (Amazônia), com 1.419 crianças entre 5 e 14 anos, encomendada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação (CNTE), no âmbito do Programa Internacional para Erradicação do Trabalho Infantil (Ipec), da Organização Internacional do Trabalho (OIT), demonstrou que o trabalho infantil faz aumentar a repetência escolar. A reportagem de Marta Brasil afirma que, na opinião de Roberto Sena, coordenador técnico do Dieese no Pará, o trabalho infantil é uma alternativa encontrada pelos pais para aumentar a renda familiar, e que as suas causas são: ‘a criminosa concentração de renda em nosso País’ e ‘a falta de opções de lazer e de espaços para as crianças praticarem esportes, aprenderem línguas, estudarem música, computação’.

De fato, chegamos ao ponto de encarar com indiferença ou naturalidade a presença de menores de tenra idade nas esquinas das cidades, batalhando por um trocado. Mas não deixa de provocar indignação a cena de uma criança carregando nas costas fardos pesados de mercadorias, como se fossem escravos ou animais.

Em 23 de junho de 1997, a imprensa publicou a Carta da Amazônia (14. *A Província do Pará*, caderno *Cidades*, edição de 23.6.1997, p. 12), resultante do IV Encontro Regional da Comissão de Direitos Humanos das Seccionais do Pará, Roraima, Amazonas, Rondônia, Tocantins e Amapá em conjunto com a Comissão Nacional de Direitos Humanos do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ocorrido em Belém, sob o tema ‘Cidadania e Violência na Amazônia’, declarando, em seu item 4, sobre a necessidade de ‘pugnar pela criação urgentíssima de políticas públicas que se obriguem a cumprir o Estatuto da Criança e do Adolescente para atender seus destinatários de forma a debelar a miséria e o abandono dos mesmos, evitando, entre outras desgraças, sua prostituição, sua exploração, sua delinqüência e sua vitimação’. A Folha de São Paulo, edição de 24 de junho de 1997, dá notícia de um acordo assinado entre o Governo do Estado de Rondônia, a Delegacia Regional do Trabalho e a Empresa Brasileira de Estanho S/A (Ebesa) - que integra o grupo Paranapanema e detém o direito de lavra sobre o garimpo do Bom Futuro, em Ariquemes, a 360 km de Porto Velho - beneficia 300 menores de 14 anos, que receberão bolsas de R\$ 50,00 desde que freqüentem 75% das aulas. O programa é similar ao que retirou cerca de mil crianças das carvoarias do Mato Grosso do Sul. A diferença é que em Rondônia há participação da iniciativa privada, ressalta a reportagem de Mauro Cesar Carvalho.

No corrente ano de 1999, a imprensa nacional denunciou que uma garota, menor de 7 anos de idade, foi vítima de um grave acidente de trabalho, numa olaria, na cidade de Abaetetuba, Estado do Pará (Amazônia). A menina teve mutilados os dois braços numa máquina rudimentar de fazer telhas e tijolos, conhecida por ‘maromba’. Por isso, passou a trabalhar, comer e escrever com os pés. Na mesma época, os jornais noticiaram casos de crianças de apenas 3 anos trabalhando no Município de Castanhal,

próximo à capital do Estado do Pará, principal cidade da Amazônia, em serviços de descascamento de mandioca, uma planta nativa, base da alimentação local.

Nas grandes cidades brasileiras é comum a existência de menores abandonados à própria sorte, vítimas frágeis da violência, dos vícios e da fome, em que pesem as boas normas que constam no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), nem sempre eficazes. Há casos de menores que vivem catando lixo na tentativa de encontrar alguma coisa para comer, sujeitando-se aos riscos de doenças. É evidente que só as normas jurídicas não são suficientes para devolver a esses inocentes a dignidade e a cidadania. Basta apenas um pouco mais de educação, solidariedade e amor.

É hora, então, de apresentar algumas conclusões:

- 1) Já existem normas jurídicas válidas de proteção do trabalho do menor, no Brasil. Contudo, a efetividade, a eficácia ou o melhor resultado dessas normas depende da eficiente fiscalização estatal e de medidas criativas capazes de tornar realidade a tutela jurídica que preserve a dignidade do trabalhador, sem distinção de sexo ou idade.
- 2) O trabalho infantil e a aprendizagem metódica não devem comprometer a formação escolar, o lazer e o convívio familiar da criança e do adolescente. O trabalho precoce, quando prejudicial, deve ser erradicado.
- 3) A prática de horário de trabalho flexível e a possibilidade de emprego em tempo parcial, o trabalho temporário e o trabalho em domicílio são procedimentos compatíveis com o propósito de tornar menos discriminatória a participação do menor no mercado de trabalho.
- 4) A real proteção jurídica ao trabalho do menor está no respeito que todos devemos às conquistas da civilização, pela luta constante na busca e na construção de um mundo sem violências, sem fome, menos desigual, mais livre e mais fraterno.

(...)." (FONSECA, Vicente José Malheiros da. O trabalho

do menor no direito brasileiro. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, São Paulo, nº 16, 2001. Disponível em: Pesquisa de 8/6/2010)

Logo, ainda que a Constituição de 1946 delimitasse o quesito etário de quatorze anos, não se pode ignorar que antes dessa idade havia prestação de serviços.

Fazê-lo, isto é, olvidar da faina infantil, notadamente no meio rural, apenas porque consignado na legislação que tarefas em situações que tais são proibidas não é razoável nem justo.

Não bastasse, embora o ente público possa não concordar com a tese, o quê de forma alguma a infirma, não se mostra acertado utilizar normatização protetora contra aquele por ela protegido.

E isso fica claro quando observado o preceito inserto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil:

“Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

Outrossim, a jurisprudência é assente acerca da *quaestio*:

“1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega

provimento.” (STF, 2ª T., AgRgAI 476950/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., DJ 11/3/2005, p. 00041)

“AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, ‘constitutiva negativa’, na medida em que seu objeto precípuo é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Como documento novo, deve-se entender aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pode fazer uso. Ele deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de modificar o resultado da decisão rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idôneo para o decreto de rescisão.

3. Não há que se falar em contagem recíproca, expressão utilizada para definir a soma do tempo de serviço público ao de atividade privada, para a qual não pode ser dispensada a prova de contribuição. A contagem recíproca é, na verdade, o direito à contagem de tempo de serviço prestado

na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, não se confundindo, pois, com a hipótese em tela, em que a segurada sempre prestou serviço na atividade privada e pretende a averbação do tempo de serviço trabalhado como rural a partir dos seus 12 anos de idade.

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente.” (STJ, 3ª Seção, AR 3629, proc. 200601838805, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., DJE 9/9/2008)

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. MENOR DE 12 ANOS. CÔMPUTO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte já firmou a orientação no sentido de que a legislação, ao vedar o trabalho infantil, tem por escopo proteger o menor, não podendo ser utilizada em prejuízo do trabalhador.

2. A violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, não pode ser apreciada em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, 6ª T., AgRgAI 922625, proc. 200701623578, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJ 29/10/2007, p. 00333)

“Deve ser computado para fins previdenciários o comprovado

trabalho rural do menor de 14 anos em regime de economia familiar. Precedentes.

Recolhimento das respectivas contribuições. Falta de prequestionamento. Inovação.

Agravo regimental improvido.” (STJ, 6ª T., AgRgAI 459693, proc. 200200776902, Rel. Min. Nilson Naves, v. u., DJ 6/2/2006, p. 00367)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. ‘1. Os embargos de declaração são cabíveis quando “houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;” ou “for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.” (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto. 3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação. 4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55,

parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.’ (EDclREsp 409.986/RS, da minha Relatoria, *in* DJ 24/3/2003).

2. ‘O prequestionamento para o RE não reclama que o preceito constitucional invocado pelo recorrente tenha sido explicitamente referido pelo acórdão, mas, sim, que este tenha versado inequivocamente a matéria objeto da norma que nele se contenha.’ (RE 141.788/CE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, *in* DJ 18/6/93).

3. Embargos rejeitados.” (STJ, 6ª T., EDclAgRgREsp 598508, proc. 200301764250, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJ 4/4/2005, p. 00366)

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA PORÉM NOTÓRIA. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TRABALHO RURAL DO MENOR DE 14 ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que, como na hipótese dos autos, sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária.

2. Em se tratando de divergência interpretativa notória, manifestamente conhecida, devem ser afastadas as exigências de natureza formal, referentes a sua demonstração. Precedentes.

3. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

4. Para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, no período anterior à vigência da Lei 8.213/91.

5. Embargos declaratórios acolhidos com atribuição de efeitos infringentes. Recurso especial conhecido e provido.” (STJ, 5ª T., EDclREsp 408478, proc. 200200111239, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJ 5/2/2007, p. 00323)

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RMI. CÔMPUTO DAS GRATIFICAÇÕES MENSAIS. ATIVIDADE URBANA A CONTAR DOS DOZE ANOS. POSSIBILIDADE.

1. As gratificações habitualmente pagas ao empregado devem ser consideradas por ocasião do cálculo do benefício.

2. Sob a égide da Constituição Federal de 1967 (inciso X do art. 158) e da Emenda de 1969 (inciso X do art. 165), proibia-se o trabalho a quem contasse menos de 12 anos de idade. Ora, em tal período deveria ser reconhecido para fins previdenciários, pelo menos, o trabalho desempenhado a partir dos 12 anos de idade. Aliás, é essa a interpretação dada à Lei 8.213/91 pelo próprio INSS no âmbito administrativo, como se vê da Ordem de Serviço INSS/DSS 623, de 19 de maio de 1999 (DOU de 08-07-99).

3. Em que pese a Constituição de 1946, em seu artigo 157, IX, estabelecesse o limite mínimo de quatorze anos para o ingresso no mercado de trabalho, não se pode ignorar que a Carta que se seguiu admitiu o trabalho a partir dos doze anos, o que foi possível até 1988. Ora, sobrevivendo norma que permitiu o trabalho a partir dos doze anos, todos os períodos anteriores devem receber o mesmo tratamento, até porque a regra protetiva não pode ser interpretada em detrimento do menor.

4. Assim, não há razão para negar o reconhecimento de trabalho no período dos doze aos quatorze anos até o advento da CF/88 (ainda que a prestação tenha ocorrido

sob a égide da Constituição de 1946).” (TRF - 4ª R., Turma Suplementar, AC 200270010213878, maioria, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, Rel. para acórdão Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D. E. 13/9/2007)

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE.

- É DE CONSIDERAR-SE O PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL DO MENOR DE 12 (DOZE) ANOS, PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS, DESDE QUE DEVIDAMENTE COMPROVADO, POIS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, AO ESTABELECEER IDADE MÍNIMA PARA O TRABALHO, BUSCOU, NA VERDADE, CONFERIR PROTEÇÃO AO MENOR E NÃO O PREJUDICAR.

- PRECEDENTES DO COL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.” (TRF - 5ª R., Pleno, EIAAC 230276, proc. 200005990005898, Rel. Des. Fed. Nereu Santos, v. u., DJ 2/12/2002, p. 563)

Os dizeres referentes a hipotético desequilíbrio financeiro também não impressionam.

Cuida-se, na espécie, de única pessoa que, por si só, não possui influência tal a abalar toda a estrutura financeira da Previdência brasileira. Registre-se, ainda, que contribuiu como obreiro urbano entre 9/11/1970 a 12/9/1983, ou seja, por 12 (doze) anos, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias, quando empregado da Mercedes Benz do Brasil S/A.

MULTA

Repise-se, por outro lado, que o embargante quer imprimir caráter de infringência aos declaratórios, uma vez que a pseudo mácula que imputou ao acórdão relaciona-se com o *meritum causae*.

Se assim o é, deveria ter-se valido da via processual pertinente, porquanto não mais factível a esta Corte reapreciar matéria exaustivamente discutida e resolvida.

A propósito:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA STF 515. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO PARA ENVIAR OS AUTOS AO STJ: IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais.

2. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte ora embargante.

3. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar.

4. Embargos de declaração rejeitados.” (STF, 2ª T., REAgRgEDcl 388835, Rel. Min. Ellen Gracie, v. u., DJe-094 22/5/2009, p. 00976)

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 45, § 4º DA LEI 8.212/91. CONTRIBUIÇÕES NÃO-RECOLHIDAS. COBRANÇA DE MULTA E JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP Nº 1.523/96, QUE INTRODUZIU O § 4º AO REFERIDO ARTIGO. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o art. 535 do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida e discutida no acórdão embargado. Precedentes.

(...)

4. Diante da inexistência de omissão, o pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnando pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.

5. Embargos declaratórios rejeitados.” (STJ, 6ª T., EDclAgRgAI 1071800, proc. 200801402349, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., DJE 9/11/2009)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados.” (STJ, 1ª T., EDclREsp 794125, proc. 200501735897, Rel. Min. Denise Arruda, v. u., DJ 18/12/2006, p. 00328)

Acresça-se que, mesmo que o objetivo fosse o prequestionamento do tema, as hipóteses do art. 535, incs. I e II, do Código de Processo Civil haveriam de estar presentes:

“O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses

previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.” (TRF - 3ª R., 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., proc. 97.03.040591-6, j. 22/3/2006, DJU 22/5/2006, p. 407)

Para além disso, essa insistência, agora em declaratórios, em questionar decisões, as quais, desde a primeira instância, foram desfavoráveis à irrisignação exprimida pelo órgão previdenciário, a meu ver, não se justifica, ultrapassando, inclusive, os lindes do direito de recorrer.

Para casos que tais, aliás, dispõem os arts. 14 e 17 do Código de Processo Civil:

“Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito;

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.”

“Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra expresso texto de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.”

Na lição de Nelson Nery, as condutas previstas no art. 17 do citado diploma identificam, positivamente, expressões de ordem subjetiva propostas no art. 14 do mesmo *codex*, *ipsis litteris*:

“*Dever das partes e procuradores.* Não é ônus mas dever de probidade e lealdade processual, que deve ser observado pelas partes e seus procuradores. Caso a parte ou seu procurador descumpra o dever de probidade, fica sujeita à sanção repressiva do CPC 16 a 18, independentemente do resultado da demanda. O termo ‘parte’ deve ser entendido em seu sentido lato, significando todo aquele que participa do processo, incluindo-se o assistente, o oponente, o litisdenunciado, o chamado ao processo (Arruda Alvim, CPCC, II, 122).”

“*Conceito de litigância de má-fé.* É a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o *improbis litigator*, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito. As condutas aqui previstas, definidas positivamente, são exemplos do

descumprimento do dever de probidade estampado no CPC 14”. (NERY JUNIOR, Nelson, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 365 e 371, notas 2 e 1 aos arts. 14 e 17 do CPC, respectivamente)

Na hipótese, a desmedida reiteração de assunto superado permite, *data venia*, concluir esteja a autarquia incorrendo na prática de conduta com vistas ao prolongamento deliberado do trâmite processual, o quê, à evidência, não se confunde com lídimo direito de recorrer.

Destarte, não obstante esteja a multa, de forma geral, disposta no art. 18 do compêndio processual civil, incide, *in casu*, o parágrafo único do art. 538 do CPC, haja vista que específico para os embargos de declaração, motivo pelo qual aplico, de ofício, em favor da parte embargada, multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, a partir do ajuizamento do feito, segundo o Provimento “COGE” 64/05.

Julgados nesse rumo:

“PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIOS - DISCUSSÃO SOBRE POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA PROCESSUAL A ENTE PÚBLICO (INCRA) - ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER.

1. O INCRA, em patente abuso do direito de recorrer, volta a insistir em questão já julgada, tanto por decisão monocrática, quanto na Segunda Turma, em sede de agravo regimental; qual seja, a questão da incidência da Súmula 07/STJ ao caso dos autos.

2. Não-configuração das hipóteses do art. 535 do CPC, mas sim do art. 538, parágrafo único, do diploma processual, por terem sido os embargos utilizados de forma manifestamente protelatória.

3. Em que pese a existência de precedentes e posicionamento no sentido da impossibilidade de se condenar o ente público ao pagamento de multa, por litigância de má-fé ou por recurso manifestamente abusivo, uma vez que não se poderia obrigá-lo a tanto porque é isento de todo e qualquer tipo de custas processuais, não se há de coadunar com esta posição, pois ‘custas processuais’ não se confundem de modo algum com o caráter penalizante e educador da multa processual.

4. Assim, mais do que mera possibilidade, porém, é dever do magistrado aplicar a multa destacada no parágrafo único do art. 538 do CPC, por ser atribuição do ofício do juiz coibir todo o tipo de chicana processual.

5. À causa, em 8.1.2001, atribui-se o valor de R\$ 88.158,58 (oitenta e oito mil, cento e cinqüenta e oito reais e cinqüenta e oito centavos). Mostra-se perfeitamente razoável, para este caso de recurso manifestamente protelatório, a imposição de multa no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, tudo com espeque no art. 538, parágrafo único, do CPC. Embargos declaratórios rejeitados. Aplicação de multa processual no importe de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.” (STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, EDclAgRgREsp 908.224, v. u., DJU 15/2/2008, p. 00084)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMPRESA INCORPORADORA. INCLUSÃO, NA BASE DE CÁLCULOS DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, DAS CONTRIBUIÇÕES DAS EMPRESAS INCORPORADAS. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INTUITO PROTRELATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. EMBARGOS NÃO-CONHECIDOS.

1. Embargos de declaração opostos sob o pretexto de existência de erro material no julgado pois ‘... restando

assentado pelas instâncias ordinárias que os recolhimentos só foram apresentados quando da execução do julgado, torna-se inequívoca a sua exclusão, não pelo argumento de que as empresas incorporadas deveriam pleitear a sua compensação/repetição em nome próprio, mas sim, em face de impossibilidade de execução fora do alcance da coisa julgada’.

2. Não se conhece de embargos de declaração manejados com o intento exclusivo de procrastinar o feito. No caso, a referida ação de conhecimento autuada sob o nº 94.0017830-1, após o início da execução dos honorários advocatícios nos próprios autos da ação de conhecimento, foi reatuada sob nova classe tomando o nº 2000.2535-3, tudo nos termos do Regimento Interno do TRF da 1ª Região, conforme comprovam movimentações em anexo. Ressaltando, portanto, que tal fato não tem o condão de comprovar, como pretende o embargante, que as guias dos ‘... recolhimentos só foram apresentadas quando da execução do julgado’ ...

3. Caracterizada a litigância de má-fé do INSS e o evidente intuito de tumultuar, procrastinar o processo e induzir a erro este Colegiado mediante o uso indevido destes embargos declaratórios, deve a autarquia embargante ser condenada na sanção cominada no artigo 18 c/c a multa do artigo 538, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

4. Embargos não-conhecidos.” (STJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, EDREsp 645.455, v. u., DJU 17/10/2005, p. 00182)

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONDENADO O INSS AO PAGAMENTO DE MULTA, EM FAVOR DA PARTE EMBARGADA, NO IMPORTE

DE 1% (UM POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDO MONETARIAMENTE, A PARTIR DO AJUIZAMENTO DO FEITO, SEGUNDO O PROVIMENTO “COGE” 64/05.

É o voto.

Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY - Relatora

- Sobre o reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador menor de 14 anos, veja também os seguintes julgados: AC 1999.03.99.036798-2/SP, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, publicada na RTRF3R 58/146; AC 2003.03.99.016349-0/SP, Relator Juiz Federal Aroldo Washington, publicada na RTRF3R 63/234; decisão proferida na AR 2006.03.00.049169-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, publicada na RTRF3R 86/31; AC 2002.03.99.045443-0/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, publicada na RTRF3R 88/287; Ag 2006.03.00.006989-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, publicado na RTRF3R 90/114; AC 2004.03.99.006246-9/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, publicada na RTRF3R 90/501 e AC 2000.03.99.062571-9/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, publicada na RTRF3R 96/187.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
EM AGRAVO DE INSTRUMENTO
0013284-07.2010.4.03.0000
(2010.03.00.013284-9)**

Embargantes: MOACYR GONÇALVES DOS ANJOS E DELFINA TRASSI
DOS ANJOS

Embargado: V. ACÓRDÃO DE FLS. 208/213

Interessado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE JALES - SP

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI

Classe do Processo: AI 405311

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 12/08/2010

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. INVIABILIDADE. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Contradição alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não terem os ora embargantes demonstrados o desacerto do *decisum*, que entendeu no sentido de que ser descabida a pretensão do advogado de receber os honorários contratados nos próprios autos do processo em que atuou, bem como a parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida

pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DIVA MALERBI (Relatora): - Trata-se de embargos de declaração opostos por MOACYR GONÇALVES DOS ANJOS e outro, em face do v. acórdão de fls. 208/213, que negou provimento ao agravo interposto de decisão monocrática de fls. 195/196 que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório em relação aos honorários fixados contratualmente, no percentual de 30%, sobre o valor bruto a ser recebido pelos autores, montante a ser descontado automaticamente do resultado da condenação.

O v. acórdão encontra-se assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECEBIMENTO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. INVIABILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido ser descabida a pretensão do advogado de receber os honorários contratados nos próprios autos do processo em que atuou. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.”

Sustentam os embargantes, em síntese, não se tratar de típica execução de honorários contratuais, mas de simples pedido de destaque da honorária contratada, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94. Aduzem o descumprimento do aludido artigo e da Resolução 559/2007 do CJF. Alegam a existência de erro do v. acórdão quanto ao fato do pedido também ser feito em nome do advogado e não apenas em nome da parte, porquanto o advogado também requereu o respectivo destaque.

Requerem o provimento dos presentes embargos, para corrigir os erros mencionados e prequestionar a matéria.

É o relatório.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

VOTO

“EMENTA”

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. INVIABILIDADE. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Contradição alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não terem os ora embargantes demonstrados o desacerto do *decisum*, que entendeu no sentido de que ser descabida a pretensão do advogado de receber os honorários contratados nos próprios autos do processo em que atuou, bem como a parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DIVA MALERBI (Relatora): - 1. Primeiramente, à Subsecretaria de Registro de Informações Processuais - SRIP para as devidas correções na autuação dos embargos de declaração, devendo constar o nome do embargante: MOACYR GONÇALVES DOS ANJOS e outro, e do interessado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

2. Contradição alguma se verifica na espécie.

Ao contrário do que alega os ora embargantes, a decisão embargada manteve a posição firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que ser descabida a pretensão do advogado de receber os honorários contratados nos próprios autos do processo em que atuou, bem como a parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.

Da simples leitura da decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação,

porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no RESP nº 944961/SP, Rel. Min^a. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 13.11.2007, DJ 12.12.2007.)

“TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 535 DO CPC.

1. Os embargos declaratórios não se prestam a reinstaurar a lide ou levar à discussão qualquer erro de julgamento que se possa apontar. Se a parte assim entender, poderá manejar os recursos infringentes que julgar cabíveis, mas não os declaratórios, quando ausentes as hipóteses específicas do art. 535 do CPC.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados. Multa de 1% sobre o valor da causa aplicada.”

(EDcl no AgRg nos EREsp nº 869231/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, j. 24.10.2007, DJ 19.11.2007.)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL A *QUO*. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ART 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se revelam como meio adequado para o reexame de matéria decidida pelo órgão julgador, mormente quando se denota o objetivo de reformar o julgado em vista da não concordância com os fundamentos presentes na decisão recorrida.

2. A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes

só tem aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssimas exceções.

Embargos declaratórios rejeitados.”

(EDcl no Ag nº 788516/SP, Rel. Min. Carlos Fernandes Mathias, 6ª Turma, j. 14.08.2007, DJ 01.10.2007)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. INVIABILIDADE. APELO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. EMISSÃO NA ANÁLISE DO PRÓPRIO RECURSO. CABIMENTO.

1. Constituindo-se os embargos de declaração, a teor do art. 535 do CPC, medida recursal de natureza integrativa destinada a desfazer obscuridade, dissipar contradição ou suprir omissão, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva, essencialmente, o substancial reexame da matéria decidida.

(...)

3. Embargos declaratórios rejeitados”.

(EDcl no AgRg nº 666890/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 23.10.2007, DJ 22.11.2007)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC (PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ).

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o *decisum* o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos

no artigo 535 do CPC.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do *decisum* embargado, não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Agravo regimental desprovido para manter a decisão que rejeitou os embargos de declaração.”

(AgRg nos EDcl no Ag nº 884313/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20.09.2007, DJ 18.10.2007)

Por derradeiro, observo que a mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

Registre-se, a propósito:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. ‘A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão

recorrida' (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006).

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AGRESP nº 244671/SP, Rel. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 11.09.2007, DJU 01.10.2007)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I - Os embargos declaratórios não são recurso de revisão e mesmo que manejados para fins de prequestionamento são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).

II - Na espécie, a embargante pretende o reexame da matéria já efetivamente apreciada, apresentando apenas o seu inconformismo com o que restou decidido.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados.”

(EDcl no AGRESP nº 889278/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 09.08.2007, DJU 17.09.2007)

Ante o exposto, *rejeito* os presentes embargos de declaração. É como voto.

Desembargadora Federal DIVA MALERBI - Relatora

EMBARGOS INFRINGENTES

EMBARGOS INFRINGENTES**98.03.062338-9**

Embargante: CORNELIO FELICIANO DA SILVA
Embargado: V. ACÓRDÃO DE FLS. 49
Origem: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PEDREGULHO - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES
Revisor: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO
Classe do Processo: EI 429893
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 10/08/2010

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DECISÃO RECORRIDA. PUBLICAÇÃO. RECURSO INTERPOSTO EM DATA ANTERIOR. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DISPONÍVEIS PARA CONSULTA. TEMPESTIVIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. CABIMENTO. SENTENÇA OMISSA. IRRELEVANTE.

1 - É de se ter por tempestivo o recurso da parte que, ciente da sucumbência, manifesta imediato interesse em recorrer, ainda que o seu recurso seja apresentado em data anterior à da publicação do acórdão. Precedente desta Corte.

2 - A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, *ex vi* do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

3 - A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por conseqüência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de “expurgos inflacionários”, os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

- 4 - Apesar da exigência de determinação judicial no sentido de se incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.
- 5 - O percentual de 10% sobre o montante da liquidação está em consonância com o que dispõe o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil e adequado para o caso dos autos, no qual se discutem apenas os critérios de correção monetária incidentes sobre a conta efetuada.
- 6 - A solução é encontrada nos limites dos próprios embargos infringentes, os quais estão estabelecidos entre os dois marcos definidos pelos votos prolatados, vale dizer, entre o acolhimento total e o não acolhimento da pretensão formulada, pois permitem a devolutividade plena das questões que não sejam estranhas à matéria debatida por ambos os votos divergentes.
- 7 - Prevalece o voto minoritário apenas no que se refere à incidência dos chamados “índices expurgados” e, no mais, deve prevalecer o voto condutor, segundo o qual não existe causa justificadora de percentual acima do mínimo legal na fixação da verba honorária.
- 8 - Embargos infringentes parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA

- Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA (Relator):

Trata-se de embargos infringentes opostos por CORNELIO FELICIANO DA SILVA contra acórdão da Egrégia Quinta Turma deste Tribunal que, por maioria, deu provimento à apelação do INSS, a fim de determinar que nova conta seja elaborada, com a exclusão dos índices expurgados, e negou provimento ao recurso adesivo da parte exeqüente, a qual pretendia a majoração da verba honorária fixada.

O v. acórdão embargado (fl. 49), lavrado pelo Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi, foi assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DE CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES EXPURGADOS - APLICAÇÃO QUE DEPENDE DE DECISÃO JUDICIAL EM SEDE DE CONHECIMENTO.

1 - A discussão sobre a incidência ou não de índices inflacionários expurgados não se caracteriza como alegação procrastinatória, não justificando majoração da honorária.

2 - São inaplicáveis, na conta de liquidação, índices expurgados de inflação, não previstos em lei, se não foram objetos de decisão judicial em processo de conhecimento.

3 - No caso, a sentença dos Embargos não poderia admitir a inclusão de índices expurgados, porque a sentença que julgou o mérito da causa já fixara o critério para cálculo da correção monetária sem se referir a tais índices.

4 - Apelo do INSS provido; recurso adesivo do Embargado improvido”.

A ora embargante, em suas razões recursais de fls. 53/56, aduz que o voto condutor não está em conformidade com a jurisprudência local. Esclarece que, por ocasião do pedido de execução da sentença não haviam sido editados os provimentos 24/97 e

26/01, ambos da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, estando em vigor a tabela de atualização de débitos previdenciários utilizada no cálculo, o qual não pode ficar sujeito à incidência de norma superveniente. Justifica que a atualização dos débitos deve se dar da forma mais ampla possível, não se desprezando os índices expurgados, sob pena de enriquecimento ilícito da parte devedora. Por fim, pede a prevalência do voto vencido inclusive na parte que acolhe o recurso adesivo, elevando a verba honorária para 15% do valor da execução.

A Autarquia Previdenciária apresentou impugnação, arguindo, preliminarmente, intempestividade do recurso, porquanto interposto em data anterior à publicação do acórdão recorrido. No mérito, defende a manutenção do voto condutor, que determinou a observação dos contornos definidos no título executivo judicial, o qual dispõe expressamente acerca dos critérios da correção monetária e não contempla os expurgos inflacionários (fls. 64/70).

Os presentes embargos, interpostos em 08.07.2003, foram admitidos à fl. 72, por decisão datada de 08.11.2004, de lavra do Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup.

Redistribuídos à fl. 73, os autos vieram conclusos para decisão.

À revisão (art. 34, V, do Regimento Interno desta Corte).
É o relatório.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA
- Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA (Relator):

A embargada, em sua impugnação apresentada às fls. 64/70, sustenta, em preliminar, a intempestividade do recurso sob análise, porquanto interposto em data anterior à publicação do acórdão recorrido, sem reiteração posterior.

De fato, os presentes embargos foram interpostos em 08 de julho de 2003, conforme consta do protocolo de fl. 53 e o acórdão

recorrido foi publicado somente em 17 de agosto de 2004, nos termos da certidão de fl. 50.

O sistema de acompanhamento processual desta Corte registra que, após o julgamento, os autos estiveram conclusos para declaração de voto e para lavratura do acórdão de 10.06.2003 a 28.07.2004, razão pela qual o embargante não os tinha disponível para consulta.

Por outro lado, o resultado do julgamento já se achava acessível desde a data da sua prolação, em 14 de abril de 2003, no mesmo sistema de consulta deste Tribunal, o qual não deixa dúvida acerca dos requisitos essenciais à interposição dos Embargos Infringentes, quais sejam, que o julgado, por maioria, havia reformado a sentença de primeiro grau em prejuízo do embargante.

Esta Seção, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto na AR nº 2002.03.00.012714-6, de Relatoria da Des. Fed. Marisa Santos, em 13 de maio, p.p., já decidiu no sentido de ter por tempestivo o recurso da parte que, ciente da sucumbência, manifesta imediato interesse em recorrer, ainda que o seu recurso seja apresentado em data anterior à da publicação do acórdão em situação similar à destes autos.

Rejeito, portanto, a preliminar de intempestividade do recurso em análise.

Ao mérito.

O voto vencido de fls. 40/42, de lavra do Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Marcus Orione, negava provimento à apelação do INSS ao fundamento de que devem ser considerados todos os índices expurgados indicados em conta de liquidação, bem como no sentido de dar provimento ao recurso adesivo a fim de majorar a verba honorária para 15% do valor da execução.

Por sua vez, o eminente Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi, em seu voto condutor de fls. 45/47, deu provimento ao apelo da Autarquia Previdenciária para afastar a incidência dos expurgados, por entender que os mesmos, contemplados no cálculo, não constaram expressamente do título judicial executivo, o qual especificou os critérios de correção monetária legalmente

previstos nas Leis nºs 6.899/81, 8.213/91, 8.542/92 e 8.880/94, além da Súmula nº 8 deste Tribunal. De outro lado, o mesmo voto negou provimento ao recurso adesivo, tendo por justa a verba honorária fixada no percentual mínimo de 10%.

Com relação à incidência dos chamados “índices expurgados”, entendo que deva prevalecer o voto vencido e, dessa forma, que assiste razão ao ora embargante.

Nos termos da Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, “Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal”.

A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, *ex vi* do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, o “Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal”, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal - que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização -, disciplinou os indexadores a serem utilizados na correção monetária dos débitos judiciais, o que foi seguido pelos Provimentos nºs 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios: *ORTN*, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4.357/64); *OTN*, de março de 1986 a

janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; *BTN*, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último *BTN* correspondeu a 126,8621; *INPC*, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); *IRSM*, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); *Conversão em URV*, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); *IPCr*, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); *INPC*, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); *IGP-DI*, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - *ORTN*, *OTN* e *BTN* - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de “expurgos inflacionários”, os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o *IPC*, apurado pelo *IBGE*, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução *CJF* nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar “os expurgos inflacionários, *IPC/IBGE* integral, já consolidados pela Jurisprudência”, nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: *STJ*, 5ª Turma, *RESP* nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, *DJU* 21/06/2004, p. 253; *STJ*, 3ª Seção, *ERESP* nº

338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de se incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores “caso não haja decisão judicial em contrário”.

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que “Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento”.

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritas, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Por outro lado, no que se refere ao quanto estabelecido para a verba honorária, o recurso não merece prosperar. A meu ver o percentual de 10% sobre o montante da liquidação está em consonância com o que dispõe o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil e adequado para o caso dos autos, no qual se discutem apenas os critérios de correção monetária incidentes sobre a conta efetuada.

A solução é encontrada nos limites dos próprios embargos infringentes, os quais estão estabelecidos entre os dois marcos definidos pelos votos prolatados, vale dizer, entre o acolhimento total e o não acolhimento da pretensão formulada, pois permitem a devolutividade plena das questões que não sejam estranhas à matéria debatida por ambos os votos divergentes.

Conforme preleciona o festejado mestre José Carlos Barbosa Moreira, *in Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. V, 10ª ed., Ed. Forense, p. 527:

“Os embargos infringentes ensejam o reexame da matéria impugnada: aplica-se aqui, por analogia, o disposto no art. 515, *caput*, relativamente à apelação. Como o recurso não é cabível fora dos lindes da divergência ocorrida, segue-se que a extensão máxima da devolução se apura pela diferença entre o decidido no acórdão e a solução que preconizava o voto vencido - ou, se houve mais de um, a solução que preconizava o voto vencido mais favorável ao embargante. Entre esses dois marcos pode o órgão *ad quem* reapreciar a matéria, no caso de haver o embargante recorrido de tudo aquilo em que ainda lhe era lícito pretender novo pronunciamento mais vantajoso. Assim, *v. g.*, se ele pedira 100, e o acórdão embargado lhe dera 80, mas houve voto divergente, a acolher o pedido *in totum*, são cabíveis os embargos interpostos para pleitear os 20 restantes, e o órgão a que toque julgá-los é livre de negar-lhes provimento, confirmando o acórdão embargado, dar-lhes provimento total, concedendo tanto quanto o voto vencido (100), ou dar-lhes provimento parcial, concedendo menos que o voto vencido, porém mais que o acórdão embargado (90, por exemplo). De modo algum fica aí o órgão *ad quem* obrigado a adotar ou a solução do acórdão embargado, ou a do voto vencido”.

Para finalizar, destaco, também, o escólio de Humberto Theodoro Júnior, *in Curso de Direito Processual Civil*, Vol. I, 40ª ed., Ed. Forense, p. 547:

“... os embargos infringentes permitem acolhida apenas parcial, isto é, o seu julgamento não obriga a um provimento ou a uma rejeição integral do voto vencido. É perfeitamente possível a adoção, nos embargos, de uma parte apenas do voto minoritário”.

Prevalece, portanto, o voto minoritário apenas no que se refere à incidência dos chamados “índices expurgados” e, no mais, deve prevalecer o voto condutor, segundo o qual não existe causa justificadora de percentual acima do mínimo legal na fixação da verba honorária.

Ante o exposto, *dou parcial provimento aos embargos infringentes*, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA

- Relator

- Sobre o entendimento de que o recurso apresentado em data anterior à publicação do Acórdão é intempestivo, veja também o seguinte julgado: EDcl AC 2006.03.99.016689-2/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, publicados na RTRF3R 94/334.

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE
0002968-13.2007.4.03.6119
(2007.61.19.002968-3)

Embargante: ANGELA ESPÍNOLA (ré presa)
Embargada: JUSTIÇA PÚBLICA
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE GUARULHOS - SP
Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO
Revisora: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR
Classe do Processo: EIfNu 30771
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 18/08/2010

EMENTA

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º DO CÓDIGO PENAL. CONDIÇÃO DE “MULA”. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. RÉ PESSOA POBRE, DE POUCA INSTRUÇÃO. FALTA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM PROPENSÃO À PRÁTICA DELITIVA OU QUE INTEGRE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PERCENTUAL DE REDUÇÃO.

I - O artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 dispõe sobre a possibilidade de redução da pena quando o agente for primário, tenha bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, tampouco integre organizações criminosas.

II - O fato de ter atuado como transportador de droga, “mula” no jargão policial, não impede que seja aplicado ao acusado o aludido benefício. Deve, sim, ser avaliado o caso em concreto a fim de evitar generalizações em relação à aplicação ou não do dispositivo legal.

III - No caso, a ré, pessoa humilde, de baixa instrução, sem antecedentes criminais, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade na data dos fatos, sem nenhum indicativo de que tenha propensão à atividade criminosa e que, como declarou o policial que efetuou sua prisão, praticamente se entregou durante a abordagem no aeroporto, faz jus à aplicação do artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06.

IV - Todavia, não se pode desconsiderar que a atividade de transportador facilita o tráfico de entorpecentes, além de pressupor contato com os agentes da organização criminosa. Assim, é devida a redução da pena, todavia não em seu percentual máximo.

V - Embargos infringentes parcialmente providos para aplicar a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 no percentual de ½ (metade) e reduzir a pena aplicada à ré para 03 (três) anos, 05 (cinco) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 375 (trezentos e setenta e cinco) dias multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento aos embargos para aplicar o artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 no patamar de ½ (metade) e reduzir a pena aplicada à ré para 03 (três) anos, 05 (cinco) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 375 (trezentos e setenta e cinco) dias multa, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal Cecilia Mello (Relatora), com quem votaram a Desembargadora Federal Vesna Kolmar (Revisora), os Juízes Federais Convocados Silvia Rocha, Ricardo China, Silvio Gemaque e o Desembargador Federal Nelton dos Santos. Vencidos os Desembargadores Federais Peixoto Junior, que negava provimento aos embargos infringentes e André Nekatschalow, que dava provimento aos embargos. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais Ramza Tartuce, Johnson di Salvo, Luiz Stefanini, Cotrim Guimarães (substituído pela Juíza Federal Convocada Silvia Rocha) e Henrique Herkenhoff.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO

(Relatora): Angela Espínola, estrangeira, nacional do Paraguai, foi denunciada pelo Ministério Público Federal pela prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, c. c. artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.

Narrou a inicial acusatória que no dia 29 de abril de 2007, a denunciada foi presa em flagrante delito no Aeroporto Internacional de Guarulhos - SP quando tentava embarcar em vôo da empresa aérea IBERIA com destino à Madri, na Espanha, trazendo consigo para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, 1.806,01 g. (um quilo, oitocentos e seis gramas e um decigrama) de cocaína.

A substância entorpecente estava escondida sob as vestes da denunciada, junto à região abdominal, em uma cinta de plástico transparente.

A denúncia foi recebida em 23 de agosto de 2007 (fls. 119/121), após a apresentação das alegações preliminares da Defensoria Pública da União (fls. 116/118).

Após regular instrução processual, sobreveio sentença condenatória em 22 de novembro de 2007 (fls. 192/229).

A pena foi fixada da seguinte forma:

Primeira fase: o Juízo fixou a pena base acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos e 07 (sete) meses de reclusão e o pagamento de 650 (seiscentos e cinquenta) dias multa, no valor unitário mínimo, em razão de 03 (três) circunstâncias judiciais serem desfavoráveis à acusada (culpabilidade exacerbada; motivo do crime - lucro fácil da narcotraficância, e circunstâncias do crime - natureza e quantidade da droga transportada;

Segunda fase: o Juízo reconheceu a atenuante da confissão para diminuir a pena em 01 (um) ano de reclusão e 50 (cinquenta) dias multa, o que resultou na pena de 05 (cinco) anos e 07 (sete) meses de reclusão e o pagamento de 600 (seiscentos) dias multa, cada qual no valor mínimo;

Terceira fase: o Juízo reconheceu a causa de aumento da transnacionalidade (artigo 40, I, da Lei nº 11343/2006) no percentual de $\frac{1}{4}$ (um quarto) e afastou a aplicação da causa de diminuição do artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, o que tornou definitiva

a pena de *06 (seis) anos, 11 (onze) meses de 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado e o pagamento de 750 (setecentos e cinquenta) dias multa*, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente, corrigido monetariamente. A pena corporal não foi substituída por penas restritivas de direitos e não foi concedido à ré o direito de apelar em liberdade.

A sentença foi publicada em Secretaria aos 22 de novembro de 2007 (fl. 230).

A Defensoria Pública da União apelou pleiteando a absolvição da acusada e, alternativamente, a diminuição da pena imposta (fls. 255/288). O MPF ofereceu contrarrazões (fls. 290/323) e parecer, ocasião em que opinou pela improcedência do pedido (fls. 326/345).

A Egrégia Quinta Turma deste Tribunal, em julgamento iniciado aos 18 de agosto de 2008, cujo término ocorreu em 03 de novembro de 2008, por maioria, deu parcial provimento ao recurso para os efeitos de redução de penas, fixando-as definitivamente em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Júnior, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. Ficou vencido, em parte, o Desembargador Federal André Nekstschalow, que reputava prejudicado o pedido de recorrer em liberdade e dava parcial provimento ao apelo para reduzir a pena para 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e o pagamento de 195 (cento e noventa e cinco) dias multa (fls. 355, 357/366, 368/374, 376, 379/380 e 382/383).

O Acórdão foi lavrado da seguinte forma:

“PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. BENEFÍCIO DO RECURSO EM LIBERDADE. PROVA. ESTADO DE NECESSIDADE. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. PENA. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06.

- Pedido de soltura que é sumariamente repellido, não se prestando o benefício do recurso em liberdade para o cancelamento de efeitos de prisão em flagrante.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- A figura do estado de necessidade requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente á oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas á possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações á ordem jurídico-penal.
- Arguição de coação moral irresistível desacompanhada de provas e baseada apenas nas declarações da ré que não merecem credibilidade. Alegação rejeitada.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena acima do mínimo legal.
- Transnacionalidade do tráfico provada pelas evidências de destinação do entorpecente ao exterior e percentual reduzido ao mínimo previsto.
- Causa de diminuição do artigo 33, § 4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão ‘não se dedique às atividades criminosas’. Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

DECIDE a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso para os efeitos de redução de penas, fixando-as definitivamente em cinco anos e dez meses de reclusão e quinhentos

e oitenta e três dias-multa, nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Relator. Vencido, em parte, o Desembargador Federal André Nekstschalow, que, reputando prejudicado o pedido de recorrer em liberdade, dá parcial provimento ao recurso para reduzir a pena para um ano, onze meses e dez dias de reclusão e cento e noventa e cinco dias-multa.”

A Defensoria Pública da União interpôs os presentes embargos infringentes (fls. 415/421) pretendendo ver prevalecer o voto vencido do Desembargador Federal André Nekstschalow, que aplicou a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo.

Os embargos foram admitidos à fl. 423, os autos redistribuídos e remetidos ao MPF, que, em seu parecer opinou pelo provimento parcial do recurso para aplicar a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, todavia, em patamar menor (fls. 429/436).

É o relatório.

À revisão.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora): A divergência que motivou os presentes embargos restringe-se à aplicação do artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006 em benefício da sentenciada.

A embargante alega fazer jus ao máximo de redução previsto pelo dispositivo acima aludido, eis que presentes estariam todos os seus requisitos.

O MPF opina pelo provimento parcial do recurso, aplicando-se o benefício da redução, todavia, em percentual menor.

O voto vencedor traz em sua fundamentação, resumidamente, que a condição de “mula” revela a participação em organização criminosa, bem como a propensão criminosa, o que

afastaria a aplicação do art. 33, § 4º da Nova Lei Antidrogas.

O voto vencido, por sua vez, ponderou que deve ser avaliado o caso concreto e, neste em especial, a ré possui bons antecedentes, não há indícios de que integre organização criminosa, alegou que praticou o delito em razão de dificuldades financeiras e que temia ver seus netos mortos por traficantes. Aplicou a redução no percentual máximo previsto.

Dispõe o artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 a respeito da possibilidade de redução da pena ao condenado pelo delito de tráfico de drogas desde que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organizações criminosas.

Esses requisitos são cumulativos. Portanto, a falta de qualquer deles obsta a aplicação do benefício de redução de pena.

No caso em apreço, a sentenciada foi presa em flagrante delito quando tentava embarcar para Madri, na Espanha, trazendo escondido, sob suas vestes, um quilo, oitocentos e seis gramas de cocaína.

Emerge, à evidência, que atuava como “mula” para o tráfico internacional de drogas. Todavia, como bem colocado pelo Desembargador André Nekatschalow “penso que não se podem fazer generalizações a respeito da participação da ‘mula’, isto é, o transportador do entorpecente, seja no sentido de indiscriminadamente conceder o favor legal, seja no sentido contrário.”

Analisando detidamente as declarações da ré em seu interrogatório, penso que não há evidências de que ela integre organização criminosa, ou que se dedique à atividade criminosa. Pelo contrário, tudo indica que ela praticou o delito por medo do que poderia acontecer à sua família caso resistisse aos aliciadores.

Confira-se o depoimento (fls. 145/147):

“Vivo em Assunção, no Paraguai e trabalho lavando roupas para fora e fazendo salgados em minha casa, vendendo-os na rua. Não quero falar sobre minha família. Estudei até o 4º grau, e sei ler e escrever. Nunca saí da América

do Sul. Estava prestes a ir para Madri, na Espanha. Recebi uma proposta de algumas pessoas que mostraram preocupação com meu estado financeiro, tendo em vista as dificuldades pelas quais vinha passando; acredito que eram umas sete pessoas, um era boliviano, outro era brasileiro e os demais paraguaios; eles me propuseram ir trabalhar na Espanha para ganhar 1.500 euros por mês, lavando pratos num restaurante; todavia, minha aparência física precisaria ser melhorada, precisaria fazer uma dentadura, além das roupas, tingir meus cabelos, que são todos brancos. Aceitei essa proposta, pois, como eles tinham me perguntado do que eu mais precisava, eu havia lhes dito que era o pagamento das contas de água e luz, atrasadas há cinco anos. Essa foi a razão pela qual aceitei a proposta, sendo que eles pagaram as contas. No entanto, tempos depois eu fiquei doente, com dengue, numa epidemia que aconteceu na minha cidade e por isso não poderia mais viajar. Então eles foram até a minha casa, enquanto eu estava de cama, e disseram que se eu não fosse o meu marido teria de ir; eles também ameaçaram a minha família, de maneira que eu acabei concordando em fazer a viagem. Fui até Ciudad del Este e cruzei a fronteira para Foz do Iguaçu onde, num hotel daquela cidade, recebi a cinta com a ‘farinha’ que eu teria de levar comigo. Perguntei a eles se isso não teria problema e eles me disseram que era para eu ficar tranquila, que os policiais não olhavam. (...) Quando cheguei a São Paulo, nem cheguei a desembarcar, a sair do aeroporto; ficava torcendo para o policial me encontrar, mas ninguém me olhava. Quando eu fui abordada pela polícia eu estava na fila do *check in*, quando chegou um homem ‘particular’, digo, ‘sem uniforme’, que me perguntou se eu tinha alguma encomenda para entregar, ao que lhe respondi que sim; ele me pediu para ver a mala e eu lhe disse que na verdade estava junto ao meu corpo, que não havia nada na mala. (...) O dinheiro que foi apreendido comigo (400 dólares e 300 euros) não era de minha

propriedade, foi me dado em Foz do Iguaçu, para eu pagar despesas da viagem. Eles me disseram que eu levava cerca de 2 kg de ‘farinha’; eles me disseram que eu estava levando ‘da pura’, sendo que nessa ocasião eu percebi que estava levando droga para Madri, onde eu deveria pegar um táxi que me levasse para um hotel cinco estrelas de nome BARAJAS, sendo que um casal de paraguaios estaria me aguardando. Não faço uso de entorpecentes. Nunca fui presa ou processada criminalmente. Quando eu estava em Assunção, antes de ir para Foz do Iguaçu, eles me disseram claramente que se eu não fosse minha família estaria em perigo, ao que perguntei se eles matariam alguém e eles me responderam que sim; nesse momento eu desconfiei de que era alguma coisa errada e fiquei muito preocupada com meus netos; achei estranho alguém ameaçar o outro de morte apenas para ir trabalhar na Espanha. Não pensei em avisar a polícia no Paraguai porque todos estão ‘metidos nisso’.” (...)

Por sua vez, o policial que efetuou o flagrante, ouvido como testemunha, declarou (fls. 162/163):

“Quando a avistei na fila do *check in* ela aparentava certo nervosismo; quando chegou a vez dela no guichê, eu a encarei e ela baixou a cabeça, motivo pelo qual resolvi abordá-la, solicitando que me acompanhasse até o local reservado. No caminho, expressando-me em ‘portunhol’, ouvi da acusada que ela estava a levar uma encomenda para o exterior, sem mencionar naquele momento que se tratava de entorpecente. Na salinha, iniciei a busca em sua bagagem e a princípio nada foi encontrado de interesse policial; foi então que perguntei a ela onde estava a encomenda que ela disse levar, ao que me respondeu apontando para a região da cintura; perguntei então se seria um colete e ela confirmou, levantando a camiseta, de maneira a se avistar os invólucros. Posteriormente foi convocada

uma testemunha civil do sexo feminino de nome TATIANA, que constatou a informação. A acusada praticamente se entregou. (...)”

Diante desse quadro, considerando que a ré é pessoa humilde, sem antecedentes criminais, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade na data dos fatos e que, consoante declarou o policial, praticamente se entregou durante a abordagem no aeroporto, faz jus à aplicação do artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06.

Todavia, não se pode esquecer o fato de que o transportador, conhecido vulgarmente como “mula”, pressupõe contato com os agentes da organização criminosa e facilita o tráfico internacional de entorpecentes, o que faz com que o percentual de redução da pena não seja aplicado à ré no grau máximo.

Nesse passo, entendo que deve ser aplicado o artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 em benefício da ré no patamar de ½ (um meio) o que reduz a pena para 03 (três) anos, 05 (cinco) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e o pagamento de 375 (trezentos e setenta e cinco) dias multa.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos infringentes para aplicar, em benefício da ré, o artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 no percentual de ½ (metade), o que resulta na pena de 03 (três) anos, 05 (cinco) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 375 (trezentos e setenta e cinco) dias multa.

É o voto.

Desembargadora Federal CECILIA MELLO - Relatora

- Sobre os requisitos para aplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, veja também os seguintes julgados: ACr 2006.61.19.005772-8/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, publicada na RTRF3R 87/323 e ACr 2006.03.99.047203-6/MS, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, publicada na RTRF3R 88/401.

“HABEAS CORPUS”

“HABEAS CORPUS”
0000847-31.2010.4.03.0000
(2010.03.00.000847-6)

Impetrantes: LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL E GABRIELA
MARQUES MAFUCI DE MAGALHÃES

Paciente: LUIZ FERNANDO DA COSTA (réu preso)

Codinome: FERNANDINHO BEIRA MAR

Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA VARA DAS EXECUÇÕES PENAIIS DE
MATO GROSSO DO SUL - MS

Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO ROBERTO LEMOS

Classe do Processo: HC 39206

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 19/08/2010

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTABELECIMENTO PENAL FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. RENOVAÇÃO DE PERÍODO DE PERMANÊNCIA. ARTS. 10, §§ 1º E 4º, DA LEI Nº 11.671/2008. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE A MAIS DE UMA RENOVAÇÃO DESDE QUE EMBASADA EM DECISÃO JUDICIAL FUNDAMENTADA. RESGUARDO DO INTERESSE DA SEGURANÇA PÚBLICA. DENEGACÃO DA ORDEM À MÍNGUA DE ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE E PELA SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO.

I - Prejudicada pretensão relativa ao fornecimento de leite em pó e suplemento alimentar, em razão de desistência formulada em decorrência de alteração de prescrição decorrente de atendimento feito por Médico Professor da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

II - As regras postas no art. 10, §§ 1º e 4º, da Lei nº 11.671/2008, não estabelecem limite a possibilidade de renovação de inclusão de preso em Estabelecimento Penal Federal de Segurança Máxima.

III - Possibilidade de renovação por mais de um período, desde que a manutenção da inclusão em Presídio Federal de Segurança Máxima esteja embasada em decisão judicial

fundada em elementos demonstradores da necessidade e pertinência da medida para o resguardo da segurança pública ou do próprio preso.

IV - Precedentes da C. 2ª Turma do E. TRF da 3ª Região, do C. TRF da 4ª Região e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Inexistência de ilegalidade ou abusividade a ser reparada. Superveniência da perda do interesse de agir em razão do término do prazo da renovação da permanência. Ordem denegada.

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, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS (Relator): A presente ordem de *habeas corpus* foi impetrada em favor de LUIZ FERNANDO DA COSTA contra ato do MD. JUIZ FEDERAL DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIAS DE MATO GROSSO DO SUL, com o fim de assegurar a remoção do paciente para estabelecimento penal do estado do Rio de Janeiro, bem como autorização para que ele possa receber leite em pó e suplemento alimentar.

Em suma, os impetrantes alegaram que o paciente encontra-se recolhido no Estabelecimento Penal Federal de Campo Grande - MS por período de tempo superior ao autorizado por lei (art. 10, § 1º, da Lei nº 11.671/2008), e que por prescrição médica ele necessita ingerir leite em pó e suplemento alimentar, o que não

foi autorizado pela autoridade impetrada.

Diferido o exame da postulada liminar (fls. 1295 e verso), prestadas informações (fls. 1297/1299), pela r. decisão de fls. 1320/1321 vº foi indeferida a liminar. Instado, o Ministério Público Federal ofertou parecer pela denegação da ordem (fls. 1324/1328). À fl. 1335 foi formulada desistência quanto ao pedido de fornecimento de leite em pó e suplemento alimentar.

É o relatório.

Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS (Relator): Após analisar todo o processado, concluo que a presente impetração não reúne condições de ser albergada, dada a inexistência de ilegalidade ou abusividade a ser coartada, e pela existência de elementos aptos ao alcance da conclusão da ocorrência de superveniência de falta de interesse de agir em razão da perda do objeto dos pedidos deduzidos na inicial.

De fato, como se depreende do pedido anexado à fl. 1335, o pleito relativo ao fornecimento de leite em pó e suplemento alimentar restou esvaziado após submissão do paciente a atendimento por Médico Professor da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, o qual prescreveu medicamentos e suplementos que estão sendo fornecidos ao reeducando pela Divisão de Saúde da Penitenciária.

Não obstante esse fato, registro que, como bem salientado pelo eminente Procurador Regional da República Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto no parecer de fls. 1324/1328, essa parte do pedido sequer poderia ser conhecida, uma vez que até a data da impetração a autoridade impetrada não havia indeferido pedido de fornecimento leite em pó e de suplemento alimentar.

Isto porque, vale consignar, a autoridade impetrada apenas havia determinado a apresentação de esclarecimento sobre a necessidade da ingestão de leite em pó e suplemento alimentar. De qualquer sorte, por certo tal questão não possui qualquer relação

com direito de locomoção, pelo que inadequado o manejo da via eleita para o fim colimado.

No que concerne ao pedido afeto ao reconhecimento da ilegalidade da renovação da inclusão do paciente no Estabelecimento Penal Federal, e conseqüente determinação para remoção do reeducando para estabelecimento penal do Rio de Janeiro, observo que a renovação foi deferida para o período compreendido entre 20.07.2009 a 14.07.2010.

Emerge certa, pois, a ocorrência de superveniência de falta de interesse de agir também no que tange a essa parte do pedido, uma vez que essa combatida renovação de permanência do paciente no Estabelecimento Penal Federal de Segurança Máxima Campo Grande - MS teve prazo de validade expirado no dia 14 de julho próximo passado.

Sem embargo do registrado, anoto que nesse aspecto a impetração também não tem condições de prosperar, dada a legalidade do ato hostilizado, que foi proferido em perfeita consonância com o disposto na lei de regência (art. 10, §§ 1º e 4º, da Lei nº 11.671/2008), e com o entendimento jurisprudencial dominante.

Como se verifica da r. decisão juntada por cópia às fls. 1300/1309, o pedido de renovação da permanência do paciente no Estabelecimento Federal de Campo Grande - MS foi aceito em razão sérios indícios dele ter permanecido liderando a prática de crimes, ligados ao tráfico internacional de entorpecentes e de lavagem de dinheiro, do interior do Presídio Federal de Catanduvas - PR e da Superintendência da Polícia Federal em Brasília.

A medida também foi justificada em razão da prática de ação ilícita que está sendo apurada nos autos da ação penal nº 2008.60.00007941-6 que tramita pela 5ª Vara da Justiça Federal em Campo Grande - MS, cuja denúncia em parte foi assim reproduzida nas informações prestadas às fls. 1297/1309:

“As investigações anexas dão conta da existência de união permanente, duradoura e consciente dos denunciados, com distribuição definida de atribuições, para levar a cabo a execução de um plano de seqüestro de autoridades ou de

seus familiares, estando avançadas as providências na execução desse plano em face do filho mais jovem do Presidente da República, o auxiliar de preparador físico do clube de futebol Palmeiras, Luis Cláudio Lula da Silva. Tais seqüestros, notadamente, o de Luis Cláudio Lula da Silva, em estágio mais avançado de preparação, seriam o meio para extorquir (CP art. 159) o Presidente da República Luis Inácio Lula da Silva, a fim de que promovesse a soltura de Luiz Fernando da Costa, Juan Carlos Ramires Abadia, João Paulo Barbosa e José Reinaldo Girotti - todos custodiados na Penitenciária de Campo Grande/MS à época dos fatos.”

Compreendo que os elementos indicados na r. decisão juntada às fls. 1300/1309 justificam a excepcionalidade da deferida renovação de permanência do paciente no Estabelecimento Penal Federal de Campo Grande - MS, para o resguardo do interesse da segurança pública. A singular e especial situação esquadrihada na r. decisão em comento ganha maior plausibilidade diante dos elementos trazidos pelos impetrantes com a peça inicial.

A propósito, destaco os documentos juntados por cópias às fls. 178/183; 208/215; 310/339; 450/472; 755/56; 812/823; 871/873 e 922/927, onde evidenciado que durante todo o período em que ficou recolhido, em outros estabelecimentos e no próprio Presídio Federal de Campo Grande - MS, o paciente permaneceu no comando do crime organizado, contando com o auxílio de membros de grupos de criminosos de São Paulo e do Rio de Janeiro, de familiares e, inclusive, ao que tudo indica, de profissionais do direito.

Anoto que da leitura do art. 10, §§ 1º e 4º, da Lei nº 11.671/2008, não se verifica a imposição de limitação à possibilidade de renovação de período de permanência de inclusão em estabelecimento penal federal de segurança máxima, inexistência de limitação essa já assentada por esta Colenda 2ª Turma desta E. Corte Federal da 3ª Região no HC nº 2008.03.00.030673-0/MS, como se infere da ementa que copio em parte:

“(…)

XII - O artigo 10, § 1º, da Lei nº 11.671/08, não fixou limite ao número de vezes que pode haver a renovação do prazo de permanência do preso no sistema penitenciário federal, sendo certo que, sempre que tal medida se justificar, desde que por decisão fundamentada do juízo, a princípio será possível a sua prorrogação. Logo, existindo novos e fundados motivos, não há que se falar em ilegalidade da decisão que autoriza a reinclusão do réu no sistema penitenciário federal, mesmo depois de expirado o prazo previsto pelo artigo 10, § 1º da Lei nº 11.671/08.” (HC nº 2008.03.00.030673-0/MS, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, votação unânime, DE 06.11.2009).

Saliento que no mesmo sentido da citada orientação desta Augusta Turma, é o entendimento da jurisprudência do Colendo TRF da 4ª Região (confira-se dentre vários o v. acórdão proferido no AGEXP nº 2009.70.00.000919-7, Relatora Des. Federal Maria de Fátima Freitas Labarrere, D. E. 16.09.2009), e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (RHC nº 26068/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 01.02.2010).

Observo, outrossim, que em momento recente no mesmo diapasão decidiu a Colenda 5ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar o HC nº 146033-PR, em venerando aresto relatado pelo eminente Ministro Felix Fischer, que ao analisar a questão no voto condutor assim pontificou:

“(…)

Apesar de ser preferível que o apenado cumpra a pena em local próximo ao seu meio social e familiar, o art. 10 da Lei nº 11.671/2008, dispõe ser possível a transferência do preso para estabelecimento penal federal de segurança máxima, de forma excepcional e por prazo determinado. Sendo assim, a decisão recorrida encontra suporte no § 1º do citado artigo, que não fixa qualquer limite temporal, possibilitando a renovação do período de permanência do

preso no estabelecimento de segurança máxima, desde que solicitado motivadamente pelo juízo de origem e observados os requisitos da transferência.

Conclui-se, portanto, que a renovação de permanência do apenado no estabelecimento federal pode ser renovada tantas vezes quantas forem necessárias para o resguardo do interesse da segurança pública ou do próprio preso.” (HC nº 14.6033-PR, Relator Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, votação unânime, julgado em 01.06.2010, DJe 02.08.2010).

Ante o exposto, *voto pela denegação da ordem* em razão da inexistência de ilegalidade ou abusividade a ser coartada, dada a imperiosidade da medida para o resguardo da segurança pública, e pela superveniência da perda do seu objeto, dado o implemento do término do prazo da renovação de inclusão do paciente no Presídio Federal de Segurança Máxima que foi deferida até 14.07.2010, e por esta impetração foi atacada.

Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS - Relator

- Sobre os estabelecimentos penais federais, veja também o artigo doutrinário “Prisões Federais”, de autoria do Juiz Federal Elcio Arruda, publicado na RTRF3R 100/40.

“HABEAS CORPUS”
0003038-49.2010.4.03.0000
(2010.03.00.003038-0)

Impetrantes: ANTÔNIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO E
DENISE PROVASI VAZ

Paciente: THEREZA DE JESUS BUTTI ABBUD

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

Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO SILVIO GEMAQUE

Classe do Processo: HC 39669

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/08/2010

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA: INOCORRÊNCIA. TERMO A *QUO*. DATA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INÉPCIA DA DENÚNCIA: INOCORRÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL E LAUDO PERICIAL: DISPENSABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* impetrado contra ato que mantém processamento de ação penal que apura a prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, sob os fundamentos da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva prescrita, da inépcia da denúncia e da ausência de justa causa por ausência do prévio inquérito policial e do laudo pericial que comprove a materialidade delitiva.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 81.611, em 10.12.2003, entendeu que o delito descrito no artigo 1º, da Lei 8.137/90, por ser material, demanda, para sua caracterização, o lançamento definitivo do débito tributário. Assim, estabelece o lançamento definitivo como condição objetiva de punibilidade ou, ainda, como um elemento normativo do tipo, sendo tal entendimento positivado na súmula vinculante nº 24 do STF.

3. No caso de crime de sonegação mediante omissão de declaração, em que tenha havido lançamento de ofício do tributo, o termo inicial da prescrição não pode ser a data em que a declaração deveria ter sido efetuada, ou a data em que o tributo deveria ter sido recolhido, mas sim a data da constituição definitiva do crédito tributário.

4. Inocorrência da prescrição, dado que a consumação dos delitos ocorreu em 28.01.2009, data do julgamento final do procedimento fiscal na esfera administrativa, e a denúncia foi recebida em 20.07.2009.

5. A denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do CPP, bem como permitindo à réu o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

6. A denúncia indicou que as informações que a paciente teria deixado de comunicar à Receita Federal seriam os “diversos depósitos em contas bancárias de sua titularidade, mantidas junto aos bancos Bradesco, Tricury e Sudameris, no valor de R\$ 17.527.085,94 (conforme extratos bancários juntados às fls. 49/200, 248 e 351/402), cuja origem não logrou comprovar, mediante documentação hábil e idônea”. Como se vê, referidas aplicações e depósitos bancários de origem não comprovada foram relacionados nos extratos bancários, os quais foram juntados às fls. 49/200, 248 e 351/402 da ação penal originária, de modo que, ao que me parece, não há que se falar em cerceamento de defesa em virtude da ausência de descrição detalhada dos fatos.

7. A materialidade do delito de sonegação fiscal se prova com a demonstração da constituição definitiva do crédito tributário, acompanhada do respectivo procedimento administrativo fiscal, referente à omissão da renda tributável, e não com os extratos bancários que embasaram o levantamento da fiscalização tributária.

8. O inquérito policial, por ser peça meramente informativa, não é imprescindível à propositura da ação penal, podendo o Ministério Público Federal formar sua *opinio delicti* com base em outros elementos suficientes à caracterização da materialidade delitiva e indícios de autoria, tais como as representações fiscais para fins penais. Precedentes.

9. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido da dispensabilidade do laudo pericial no crime de sonegação fiscal, quando presente nos autos os demonstrativos fiscais e demais elementos suficientes a comprovar a materialidade delitiva. No caso, a materialidade delitiva restou comprovada mediante a prova da constituição definitiva do crédito tributário, decorrente da omissão de renda tributável.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, *ACORDAM* os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Juiz Federal Convocado SILVIO GEMAQUE - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado SILVIO GEMAQUE (Relator): Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Antônio Sergio Altieri de Moraes Pitombo e Denise Provasi Vaz em favor de THEREZA DE JESUS BUTTI ABBUD, contra ato do MM. Juiz Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que mantém o processamento da ação penal nº 2002.61.81.000102-9, por meio do qual se apura a suposta prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.

Alegam os impetrantes que a paciente foi denunciada como incurso nas penas do artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, à vista da divergência entre sua movimentação financeira e os valores dos rendimentos declarados à Receita Federal, nos anos-calendário de 1998 a 2001.

Sustentam os impetrantes o manifesto constrangimento ilegal impingido à paciente, sob os seguintes argumentos:

a) considerado que o crime do artigo 1º da Lei 8137/90 é material, que se consuma com o vencimento do prazo para o recolhimento do tributo, bem como que prazo prescricional deve ser reduzido à metade, pois a paciente conta com mais de setenta anos de idade, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva;

b) a denúncia é inepta, por ausência de descrição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, sendo imprescindível a indicação de quais informações a paciente teria deixado de comunicar à Receita Federal;

c) não há justa causa para instauração da ação penal, pois a denúncia foi baseada apenas no procedimento administrativo, não tendo sido instaurado o competente inquérito policial, não se admitindo no processo criminal a presunção de que os créditos havidos na conta corrente consistiriam em rendas não declaradas;

d) falta de justa causa para a ação penal, dada a ausência de laudo pericial nas contas correntes e declarações da paciente, não estando comprovada a materialidade delitiva.

Em consequência, requerem, liminarmente, o sobrestamento da ação penal e a consequente suspensão da audiência de oitiva das testemunhas e interrogatório da paciente, designada para o dia 11.02.2010. Ao final, pretendem a concessão da ordem, com a declaração da extinção da punibilidade. Subsidiariamente, requerem o trancamento da ação penal.

A liminar foi indeferida pelo E. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época relator do presente *writ* (fls. 116/120).

Requisitadas informações à autoridade impetrada, foram prestadas às fls. 129/133.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da DD. Procuradora da República Dra. Ana Lúcia Amaral, manifestou-se

pela denegação da ordem (fls. 225/227).

É o relatório.

Apresento o feito em mesa.

Juiz Federal Convocado SILVIO GEMAQUE - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado SILVIO GEMAQUE (Relator): A ordem é de ser denegada.

Quanto à argüição de ocorrência da prescrição, não assiste razão ao impetrante.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 81.611, em 10.12.2003, entendeu que o delito descrito no artigo 1º, da Lei 8.137/90, por ser material, demanda, para sua caracterização, o lançamento definitivo do débito tributário. Assim, estabelece o lançamento definitivo como condição objetiva de punibilidade ou, ainda, como um elemento normativo do tipo.

Tal entendimento foi positivado na súmula vinculante nº 24 do STF, o qual estabelece que “não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo”.

Portanto, no caso de crime de sonegação mediante omissão de declaração, em que tenha havido lançamento de ofício do tributo, o termo inicial da prescrição não pode ser a data em que a declaração deveria ter sido efetuada, ou a data em que o tributo deveria ter sido recolhido, mas sim a data da constituição definitiva do crédito tributário.

No caso em tela, não procede a alegação dos impetrantes, de que o termo inicial do prazo prescricional deve ser o prazo final para a o recolhimento do tributo relativo à declaração de ajuste de imposto de renda dos anos-base de 1998 a 2001.

Conforme se verifica da denúncia, a paciente impugnou administrativamente o crédito tributário, obtendo a exoneração de parte do tributo e da multa com a exclusão da tributação relativa a transferência entre contas da mesma titularidade, sendo que “o crédito tributário remanescente restou definitivamente constituído

após o trânsito em julgado da decisão que inadmitiu o recurso especial interposto pela contribuinte contra o julgamento do primeiro Conselho de Contribuintes, ocorrido em 28.01.2009”.

E, conforme se verifica da consulta ao sistema de acompanhamento processual no sítio da Justiça Federal, ao proferir a sentença condenatória, o magistrado de primeira instância consignou que “a consumação dos delitos ocorreu em *28 de fevereiro de 2007*, data do julgamento final na esfera administrativa”.

Contudo, reputo correta a data de 28.01.2009 como a da consumação dos fatos, pois é a data da constituição definitiva do crédito, isto é, quando inexistente qualquer recurso pendente de julgamento sobre a questão.

O crime tipificado no artigo 1º da Lei 8.137/90 prevê pena de reclusão de dois a cinco anos, o que implica em um lapso prescricional, em função da pena máxima em abstrato, de doze anos, nos termos do artigo 109, inciso III, do Código Penal. Acrescente-se, porém, que a paciente conta com mais de setenta anos, eis que nasceu em 22.04.1930 (fls. 165). Nesse passo, incide à espécie a regra do artigo 115 do Código Penal, que manda reduzir pela metade o lapso prescricional quando o criminoso era na data da sentença maior de setenta anos. Portanto, a prescrição corre no intervalo de 6 anos.

Assim, não se consumou a prescrição da pretensão punitiva, pois entre a data da consumação do delito (28.01.2009) e a do recebimento da denúncia (20.07.2009, fl. 36), causa interruptiva nos termos do artigo 117, inciso I, do Código Penal, não transcorreu prazo superior a seis anos. Tampouco transcorreu tal prazo da data do recebimento da denúncia até o presente momento.

Ainda que se considere a pena constante do dispositivo da sentença, a princípio, não se operou a prescrição da pretensão punitiva estatal. Com efeito, a despeito de não se poder extrair do sistema de acompanhamento processual qual foi o montante da pena-base fixado nem o percentual das causas de aumento da pena por conta da continuidade delitiva e do artigo 12 da Lei 8.137/90, a pena aplicada foi de três anos e quatro meses de reclusão. Dessa forma, poderia se dizer que o prazo prescricional

regula-se pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, pelo período de 8 anos, que considerada a aplicação do artigo 115 do Código Penal, resulta no prazo prescricional de 4 anos.

E, considerados os marcos interruptivos acima mencionados, bem como a data da publicação da sentença como sendo abril/2010, não decorreu mais de quatro anos nos interstícios.

Quanto à argüição de inépcia da denúncia, por ausência de descrição do fato criminoso, de igual forma não assiste razão aos impetrantes.

A paciente foi denunciada nos autos da ação penal nº 2002.61.81.000102-9, como incurso nas penas do artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90 do Código Penal, pelos seguintes fatos:

“Trata-se de delito de supressão ou redução de tributos mediante omissão de informações e prestação de declarações falsas às autoridades fazendárias, praticado pela denunciada, tendo em vista a divergência apurada entre sua efetiva movimentação financeira e os valores dos rendimentos declarados por ela à Receita Federal, relativamente aos anos-calendário 1998 a 2001.

Consta do Termo de Verificação Fiscal acostado às fls. 441/444 que a contribuinte recebeu, ao longo dos anos-calendário 1998 a 2001, diversos depósitos em contas bancárias de sua titularidade, mantidas junto aos bancos Bradesco, Tricury e Sudameris, no valor de R\$ 17.527,085,94 (conforme extratos bancários juntados às fls. 49/200, 248 e 351/402), cuja origem não logrou comprovar, mediante documentação hábil e idônea.

Desta forma, restou caracterizada a materialidade do delito, diante da omissão em declarar rendimentos ao Fisco, caracterizada pela existência dos valores creditados em contas de depósito ou investimento mantidas em instituições financeiras, cuja origem não pôde ser comprovada, mediante documentação hábil e idônea, ocasionando a lavratura, em 13/11/2003, do auto de Infração acostado às fls. 479/482.

A autoria, por seu turno, também é incontroversa. Toda a documentação do procedimento administrativo fiscal, que culminou com o Auto de Infração supramencionado, foi de conhecimento da denunciada, que procurou impugná-la, sendo certo que, em se tratando de crédito tributário, referente ao Imposto de Renda Pessoa Física, não há dúvida de que a responsabilidade pela prestação correta das informações à autoridade fazendária é do contribuinte.

Destarte, não constando os referidos valores na Declaração de Ajuste Anual da denunciada, a qual se declarou isenta para os anos-calendário 1998 e 1999 e deixou de apresentar declaração quanto aos anos-calendário 2000 e 2001 (fl. 442), e tendo sido os mencionados depósitos realizados em contas bancárias de sua titularidade, ficou cabalmente comprovada a autoria do crime contra a ordem tributária.

O montante tributário suprimido, acrescido de juros de mora e multas, soma R\$ 11.601,089,07 (onze milhões, seiscentos e um mil, oitenta e nove reais e sete centavos), valor este consolidado em, outubro de 2003.

Ressalte-se, contudo, que, conforme decisões administrativas da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (fls. 692/704) e do Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 719/778), a contribuinte foi exonerada do pagamento de tributo e multa no valor de R\$ 2.146.009,29 (fl. 704), em decorrência da exclusão da tributação relativa a transferências entre contas da mesma titularidade, na forma preconizada pelo artigo 42, § 3º, inciso I, da Lei nº 9.430/96. O crédito tributário remanescente restou definitivamente constituído após o trânsito em julgado da decisão que inadmitiu o recurso especial interposto pela contribuinte contra o julgamento do Primeiro Conselho de Contribuintes, ocorrido em 28/01/2009 (fl. 717).

O procedimento foi encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição na Dívida Ativa da União e encontra-se em cobrança judicial (fl. 804), sem notícia de pagamento ou parcelamento.

Assim, restou evidente que a denunciada suprimiu tributos (IRPF), mediante a omissão de informações às autoridades fazendárias, relativas à sua movimentação financeira - aplicações e depósitos bancários de origem não comprovada.”

Como se vê, a denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como permitindo à réu o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

Com efeito, a denúncia imputou à paciente a conduta de haver suprimido tributos mediante a omissão de informações às autoridades fazendárias, relativas à sua movimentação financeira, em suas declarações de Imposto de Renda dos anos-calendário 1998 a 2001, ocasionado a lavratura do auto de infração de fls. 141/144.

E, ao contrário do alegado na impetração, a denúncia indicou que as informações que a paciente teria deixado de comunicar à Receita Federal seriam os “diversos depósitos em contas bancárias de sua titularidade, mantidas junto aos bancos Bradesco, Tricury e Sudameris, no valor de R\$ 17.527.085,94 (conforme extratos bancários juntados às fls. 49/200, 248 e 351/402), cuja origem não logrou comprovar, mediante documentação hábil e idônea” (cfr. fls. 14/15). Como se observa, consoante a denúncia, referidas aplicações e depósitos bancários de origem não comprovada foram relacionados nos extratos bancários, os quais foram juntados às fls. 49/200, 248 e 351/402 da ação penal originária, de modo que, ao que me parece, não há que se falar em cerceamento de defesa em virtude da ausência de descrição detalhada dos fatos.

Por outro lado, registro que referidos extratos não foram anexados à presente impetração, o que prejudica a análise da plausibilidade do direito alegado.

Ademais, a materialidade do delito de sonegação fiscal se

prova com a demonstração da constituição definitiva do crédito tributário, acompanhada do respectivo procedimento administrativo fiscal, referente à omissão da renda tributável, e não com os extratos bancários que embasaram o levantamento da fiscalização tributária.

Não prospera a alegação dos impetrantes de que movimentação bancária não significa receita tributável e de que o auto de infração se baseia em presunção legal.

Verifica-se do termo de verificação fiscal de fls. 137/140, que omissão de rendimentos, leia-se a receita tributável, foi apurada com base nos valores creditados na sua conta bancária, cuja origem a paciente, regularmente intimada, não comprovou com documentação hábil ou idônea, consoante dispõe o artigo 42 da Lei 9430/96. Confira-se trecho do termo de verificação fiscal:

“A fiscalização foi reaberta em 11.11.2002, através do MPF 081.9000.2002-04445-4 e, teve início com a análise da documentação enviada pelo Poder Judiciário. Efetuamos conciliação nos extratos bancários, excluindo as informações que não fossem os créditos e excluindo também as transferências entre as contas correntes e as contas de Poupança. Em 27.08.03, encaminhamos o Termo de Início de Fiscalização e Intimação ao contribuinte para que este comprovasse na forma da lei as fontes de recursos que deram origem aos depósitos ou créditos depositados em seu nome, no total de R\$ 17.530.352,40 (incluídos cheques depositados devolvidos e estornos no valor de R\$ 196.344,15), conforme planilha de créditos anexada à intimação.

(...)

A contribuinte apresentou alguns documentos como contrato de arrendamento, escritura de compra e venda e instituição de usufruto relativa à fazenda Sacramento, declaração de ajuste anual em seu nome do exercício de 1996 e declaração de ajuste anual do exercício de 1995, referente ao espólio de Munir Abbud.

Todavia, analisando os documentos apresentados, não foi

possível correlacionar estas receitas com os valores lançados nas contas correntes e contas poupanças.

Como até o presente momento a contribuinte não apresentou documentos que comprovassem a origem dos créditos bancários depositados, ficou caracterizada a omissão de rendimentos, sujeitando-se a contribuinte à lavratura do auto de infração para a cobrança do Imposto de Renda correspondente, com os acréscimos legais devidos.

Verificamos que a contribuinte apresentou declaração de isento para os anos-calendário de 1998 e 1999 e não houve apresentação de declaração de ajuste anual para os anos-calendário de 2000 e 2001.”

Acrescente-se ainda que, conforme se observa da decisão de fl. 53, a quebra de sigilo bancário da paciente foi autorizada por força judicial lançada às fls. 32/33 da ação penal originária.

Quanto à alegação de falta de justa causa da ação penal, por ausência de prévio inquérito policial, não procede a alegação.

O inquérito policial, por ser peça meramente informativa, não é imprescindível à propositura da ação penal, podendo o Ministério Público Federal formar sua *opinio delicti* com base em outros elementos suficientes à caracterização da materialidade delitiva e indícios de autoria, tais como as representações fiscais para fins penais.

No sentido da dispensabilidade do inquérito policial para o oferecimento da denúncia, já decidiram o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça:

“(...). SEGUNDA PRELIMINAR. CONSTATAÇÃO, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, DA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DE CRIMES. OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. INVESTIGAÇÕES NÃO CONCLUÍDAS. ÓBICE INEXISTENTE. AUSÊNCIA DO RELATÓRIO POLICIAL. PEÇA DISPENSÁVEL PARA EFEITO DE OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. 1. Se o titular da ação penal entende que há indícios mínimos de

autoria e materialidade dos fatos tidos como criminosos, ele pode oferecer a denúncia antes de concluídas as investigações. A escolha do momento de oferecer a denúncia é prerrogativa sua. 2. O relatório policial, assim como o próprio inquérito que ele arremata, não é peça indispensável para o oferecimento da denúncia. (...)"

STF - Pleno - Inq 2245/MG - DJe 08.11.2007

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR. OITIVA DE TESTEMUNHA. EFICÁCIA DA MEDIDA OU PROVIMENTO DA AÇÃO PENAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. POSTERGAÇÃO DO EXERCÍCIO. RECURSO PROVIDO. (...) 2. O inquérito policial, por ser peça meramente informativa, decorrente de atividade administrativa inquisitorial, não é pressuposto para o oferecimento de denúncia, que pode estar fundada em outros elementos que demonstrem a existência de crime e indícios de autoria, inclusive colhidos pelo titular da ação penal pública. (...).”

STJ - 5ª Turma - REsp 778545/PR - DJe 10.05.2010

No tocante à alegação de falta de justa causa por ausência de laudo pericial que comprove a materialidade delitiva, também não assiste razão aos impetrantes.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido da dispensabilidade do laudo pericial no crime de sonegação fiscal, quando presente nos autos os demonstrativos fiscais e demais elementos suficientes a comprovar a materialidade delitiva:

“EMENTA: - PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SONEGAÇÃO FISCAL. DENÚNCIA: ALEGAÇÃO DE INÉPCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. LEI PENAL NO TEMPO. LEI NOVA MAIS SEVERA. PERÍCIA CONTÁBIL. CP, ART. 71. LEI Nº 4.729/65. LEI Nº

8.137/90. I. - Denúncia que atende aos requisitos do art. 41 do CPP. II. - Se vários delitos em continuação foram cometidos na vigência da Lei nº 4.729/65, mais branda, e um cometido quando vigente a Lei nº 8.137/90, mais severa, aplica-se esta última. Precedente do STF: Extradicação nº 714 - Rep. Italiana. III. - A falta de perícia contábil no crime de sonegação fiscal não impede o curso da ação penal, se os demonstrativos fiscais e os demais elementos existentes nos autos são suficientes para comprovar a materialidade do delito e a sua autoria. IV. - HC indeferido.” STF - 2ª Turma - HC 76382 - MG - DJ 29.08.2003 p. 34

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS. NEGATIVA DE AUTORIA. ALEGAÇÃO DE NÃO PARTICIPAR DA GERÊNCIA DA EMPRESA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA IMPRÓPRIA. SÚMULA Nº 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. PERÍCIA CONTÁBIL. PRESCINDIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA Nº 83 DO STJ. DOLO ESPECÍFICO. CONFIGURAÇÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL *A QUO*. DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise da prova, afastaram cabalmente a alegação de que o Recorrente não participava da gerência da empresa, sendo impossível, na via estreita do recurso especial, desconstituir o referido entendimento adotado. Súmula nº 7 do STJ. 2. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. 3. É entendimento desta Corte Superior que a prova pericial não é imprescindível para a verificação da materialidade do crime, mormente se outros elementos constantes nos autos podem fazê-lo. 4. O Tribunal *a quo* foi claro ao demonstrar o dolo do Recorrente em omitir informações na Declaração de Imposto de Renda de sua empresa, descabendo, assim, discutir a inexigibilidade de conduta diversa nesta via recursal, diante da impossibilidade de dilação

probatória. 5. Recurso não conhecido.”

STJ - 5ª Turma - REsp 664826 - SC - DJ 06.06.2005 p.
365

No caso em tela, conforme descrito na denúncia, a materialidade delitiva restou comprovada mediante a prova da constituição definitiva do crédito tributário, decorrente da omissão de renda tributável, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial.

Por estas razões, *denego a ordem*.

É como voto.

Juiz Federal Convocado SILVIO GEMAQUE - Relator

“HABEAS CORPUS”
0003104-47.2010.4.03.6105
(2010.61.05.003104-7)

Impetrantes: CAIO RAVAGLIA E MARCELO AUGUSTO SCUDELER
Pacientes: MARIA DE LOURDES COUTINHO, DJELMA DA PAIXÃO
GOMES, MARIA DE LURDES FRANCO E VALDIR MARQUES
Impetrados: PROCURADOR DA REPÚBLICA EM CAMPINAS - SP E
DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL EM CAMPINAS - SP
Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CAMPINAS - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI
Classe do Processo: HC 40762
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/08/2010

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 337-A, CP. SUSPENSÃO PRETENSÃO PUNITIVA. PAGAMENTO DO DÉBITO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM ANDAMENTO. DISCUSSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DESCRITO NA DENÚNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 24 DO STF. ORDEM CONCEDIDA.

1. Aplicam-se ao caso os termos da Súmula Vinculante nº 24 do STF, pois o crime de sonegação de contribuição previdenciária depende, para ser caracterizado, do resultado suprimir ou reduzir o valor da contribuição a pagar. Vale dizer, o bem jurídico tutelado pelo Estado é a arrecadação previdenciária, e somente quando se verifica o prejuízo aos cofres previdenciários é que ocorre o crime previsto no artigo 337-A, do Código Penal.
2. É necessário o esgotamento da via administrativa para a constituição definitiva do crédito tributário como condição necessária para a instauração e andamento do inquérito policial ou da ação penal. Pendente de julgamento o recurso na esfera administrativa, não há que se falar em lançamento definitivo do débito, configurando ausência de justa causa para a persecução penal.
3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI (Relator): Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor de MARIA DE LOURDES COUTINHO, DJELMA DA PAIXÃO GOMES, MARIA DE LURDES FRANCO E VALDIR MARQUES, em face de ato do Procurador da República em Campinas e do Delegado da Polícia Federal em Campinas, em razão da instauração de inquérito policial, visando apurar práticas de infrações previstas no art. 337-A do Código Penal.

Nesta impetração, alega-se a falta de justa causa para instauração e prosseguimento do inquérito, haja vista que o auto de infração que deu origem ao persecutório ter sido impugnado na via administrativa e estar pendente de julgamento, configurando suposto constrangimento ilegal.

Requer, liminarmente, o trancamento do inquérito policial pela evidente ausência de justa causa.

Prestadas as informações pela autoridade coatora, bem como pela Receita Federal.

A liminar foi deferida.

O Ministério Público Federal, por meio de parecer da lavra da Procuradora Regional da República Mônica Nicida Garcia, opina pela concessão da ordem.

Em mesa.

Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI (Relator): Verifico o constrangimento ilegal.

Narra a portaria de instauração do inquérito policial, requisitado pela Procuradoria da República em Campinas, mediante a Representação Fiscal nº 10830.013078/2008-31, a eventual prática pelos representantes legais do Colégio Dom Barreto, estabelecido em Campinas - SP, pois teriam deixado de incluir em documento de informações previsto pela legislação previdenciária (GFIP), todos os trabalhadores empregados e contribuintes individuais a seu serviço, deixando de declarar os trabalhadores empregados em rescisão de contrato de trabalho nas competências de 01/2003, 02/2003 e 12/2003, bem como os contribuintes individuais a seu serviço nas competências de 01/2003 a 04/2003. Também, omitiu da GFIP, os valores pagos aos trabalhadores empregados a título de abono especial na competência de 10/2003, bem como os valores relativos aos serviços que lhe foram prestados por cooperados, por intermédio da cooperativa de trabalho UNIMED CAMPINAS, no período de 01/2003 a 12/2003, configurando em tese o crime previsto no art. 337-A, incisos I e III do Código Penal.

Cumpra asseverar que o Supremo Tribunal Federal, aprovou a proposta de edição da Súmula Vinculante nº 24 nos seguintes termos:

“NÃO SE TIPIFICA CRIME MATERIAL CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, PREVISTO NO ART. 1º, INCISOS I A IV, DA LEI Nº 8.137/90, ANTES DO LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu o entendimento que estendeu a interpretação do Supremo Tribunal Federal aos casos que tratam do crime descrito no art. 337-A do Código Penal, afirmando que não existe óbice para que tal entendimento também seja aplicado para o delito previsto no artigo 337-A, do Código Penal, pois se cuida igualmente de crime material, dependendo para sua consumação dos

atos de ‘suprimir ou reduzir’ contribuição previdenciária. O próprio ‘nomem juris’ do tipo se refere a ‘sonegação’, da mesma forma que os crimes contra a ordem tributária.” (STJ - REsp 697.715/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER)

Justifica-se tal entendimento o fato de que o crime de sonegação de contribuição previdenciária depende, para ser caracterizado, do resultado suprimir ou reduzir o valor da contribuição a pagar. Vale dizer, o bem jurídico tutelado pelo Estado é a arrecadação previdenciária, e somente quando se verifica o prejuízo aos cofres previdenciários é que ocorre o crime previsto no artigo 337-A, do Código Penal.

Na espécie, o Inquérito Policial foi instaurado para apurar a eventual prática do delito de sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A, CP), consubstanciada na Representação Fiscal para Fins Penais nº 10830.013078/2008-31, que abrange o débito nº 37.211.959-0 (baixado por liquidação, pagamento em 21.01.2009), o débito nº 37.211.960-3 (débito com recurso encaminhado ao CARF em 28.08.2009, aguardando julgamento) e o débito nº 37.211.962-0 (baixado por pagamento em 21.01.2009) (fls. 98).

Em consulta ao endereço eletrônico do Ministério da Fazenda o procedimento administrativo nº 10830.013032/2008-11, que discute o débito nº 37.211.960-3, encontra-se em andamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão competente para julgamento em segunda instância os processos de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

Pacificou-se na jurisprudência das Cortes Superiores, acompanhada por esta Primeira Turma, o entendimento de que os delitos dessa natureza exigem a constituição definitiva do crédito tributário como condição necessária para a instauração e andamento do inquérito policial ou da ação penal. Pendente de julgamento o recurso na esfera administrativa, não há que se falar em lançamento definitivo do débito, configurando ausência de justa causa para a persecução penal.

Nesse sentido os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE.

I - Esta Corte, em outras oportunidades, destacando a mudança de entendimento do Pretório Excelso em relação a existência de justa causa para a apuração do delito de apropriação indébita previdenciária, que só se verificaria após o esgotamento da via administrativa com a constituição definitiva do crédito tributário, passou a adotar o mesmo raciocínio em relação ao delito de sonegação de contribuição previdenciária previsto no art. 337-A do Código Penal.

II - Desta forma, no caso, é de se determinar o trancamento da ação penal instaurada para apurar a prática, em tese, de delito de sonegação de contribuição previdenciária, quando além de certidão expedida pelo Ministério da Fazenda, também o e. Tribunal *a quo* reconhece expressamente que a *persecutio criminis in iudicio* se deu quando ainda pendente processo administrativo instaurado em face da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito mencionada na exordial acusatória.

Habeas corpus concedido para determinar o trancamento da ação penal 2007.51.01.8066341-3 em trâmite perante a 3ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.” (HC 132803/RJ, 5ª Turma, 31/08/2009, Relator Min. FELIX FISCHER)

“PENAL. RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AÇÃO PENAL. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Consoante recente orientação do Supremo Tribunal Federal, nos crime de apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária, o procedimento administrativo de apuração de débitos se constitui em condição de procedibilidade para a instauração da ação penal.

2. Recurso especial a que se nega provimento.”

(REsp 875.897/CE, 6ª TURMA, 15/12/2008, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, Relator para acórdão Min. Paulo Gallotti)

Na mesma esteira de raciocínio, esta Turma assim entendeu:

“*HABEAS CORPUS* - SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL DIANTE DO NÃO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA, EIS QUE PENDEM RECURSOS ADMINISTRATIVOS CONTRA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO - ENTENDIMENTO DAS CORTES SUPERIORES NO SENTIDO DO CARÁTER MATERIAL DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 337/A DO CÓDIGO PENAL - PRESENÇA DE *FUMUS BONI IURIS* NAS RAZÕES FORMULADAS NOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS - CONCORRÊNCIA DE MOTIVOS AUTORIZADORES PARA APLICAÇÃO DO PENSAMENTO DAS CORTES SUPERIORES, RESSALVADA A INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO EM FAVOR DO PACIENTE - ORDEM CONCEDIDA 1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar o trancamento de ação penal instaurada para apurar a prática do crime de sonegação de contribuição previdenciária capitulado no previsto no artigo 337-A, I, do Código Penal, ao argumento - prestigiado pelos Tribunais Superiores - de se tratar de infração material, que só se tipificada quando conformado o lançamento definitivo do tributo. 2. Embora essa jurisprudência destoe da melhor doutrina, que corretamente enxerga o artigo 337/A do

Código Penal como infração formal, ela deve prevalecer diante da autoridade do Poder Judiciário. Assim, inexistiria sequer justa causa para a investigação ministerial e policial se a tributação sonegada (suprimida ou reduzida) é objeto de insurgência contra o lançamento de ofício, formulada com seriedade na esfera administrativa, já que o tipo penal não estaria aperfeiçoado no tocante a prova do resultado naturalístico. Nesse âmbito, sequer se cogitaria de prescrição. 3. A questão que remanesce, então, é averiguar se o recurso administrativo contra o lançamento de ofício contém *fumus boni iuris* em favor do contribuinte - caso em que deve ser relevante para o fim de se aguardar o desfecho dele - ou se não passa de uma rele aventura destinada a postergar a definitividade do lançamento e/ou iludir o Poder Judiciário com alegações vãs e disparatadas, como é usual na atitude dos contribuintes relapsos. Circunstância inócua no caso dos autos, já que perante o Conselho de Contribuintes a cooperativa dirigida pelos pacientes alega matéria relevante do ponto de vista jurídico-tributário, distinta dos meros queixumes anódinos dos sonegadores. 4. Ordem concedida.” (TRF 3ª Região, 1ª Turma, HC 2008.03.00.050381-0, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, DJF3 17/06/2009)

“*HABEAS CORPUS*. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Ressalvado o meu entendimento pessoal acompanhado a jurisprudência para reconhecer a natureza material do crime descrito no artigo 337-A do Código Penal, especialmente em razão da similitude com o texto da Lei nº 8.137/90. 2. Uma vez não configurada a existência de tributo suprimido ou reduzido, haja vista a ausência do necessário lançamento definitivo, requisito de tipicidade, o inquérito policial não deve prosseguir, ficando suspensa a prescrição. 3. Ordem concedida.” (TRF 3ª Região, 1ª Turma,

HC 2009.03.00.036982-3, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 03/03/2010)

No mais, sendo imprescindível a ocorrência de prejuízo aos cofres previdenciários para a consumação do aludido crime, é de se concluir que, ocorrendo a liquidação por pagamento dos débitos, o lançamento, eventualmente, ocorrido perde qualquer efeito e, conseqüentemente, não se há de falar na responsabilização penal.

Vencida a condição imposta (lançamento fiscal definitivo), óbice algum existe ao regular trâmite da ação penal, independentemente de nova manifestação desta E. Corte.

Posto isto, *concedo a ordem de habeas corpus*, até final decisão do processo administrativo.

É como voto.

Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI - Relator

“HABEAS CORPUS”
0011208-10.2010.4.03.0000
(2010.03.00.011208-5)

Impetrante: RENATO FRADE PALMEIRA
Paciente: RITA DE CÁSSIA TRAVIZANUTTO
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE GUARATINGUETÁ - SP
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI
Classe do Processo: HC 40670
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 06/08/2010

EMENTA

PENAL - *HABEAS CORPUS* - CRIME TRIBUTÁRIO E DE FALSIDADE IDEOLÓGICA - APRESENTAÇÃO DE RECIBO FALSO DE DESPESAS MÉDICAS, APÓS CONSTATAÇÃO DE DEDUÇÃO INDEVIDA DE IMPOSTO DE RENDA POR PARTE DA RECEITA FEDERAL - PRETENSO TRANCAMENTO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO POR FALTA DE JUSTA CAUSA - PAGAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO - ALEGADO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO A ENCAMPAR EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - NECESSIDADE - AUTONOMIA DE CONDUTAS - PRECEDENTES DO STJ - ORDEM DENEGADA.

1 - Não há nos autos elementos conclusivos a autorizar a aplicação do princípio da consunção, o que requereria aprofundamento no exame das provas incabível em sede de *habeas corpus*.

2 - A aplicação do princípio da consunção exige detido exame de conjunto probatório, revelando-se prematura a análise da classificação dos fatos e a via estreita do presente *writ* não comporta essa espécie de análise, a afastar *prima facie* a tese do impetrante.

3 - A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se

a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas *in casu*.

4 - O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que os delitos constantes dos arts. 299 e 304 do CP, somente são absorvidos pelo crime de sonegação fiscal, se o falso constitui meio necessário para a sua consumação. Na espécie em exame, o uso dos falsos recibos de pagamento de despesas médicas não teria se dirigido, propriamente, à supressão de tributos federais, visto que para a consumação do delito (redução fraudulenta da base de cálculo do IRPF) bastou a falsa declaração; foram, sim, tais documentos forjados e apresentados em momento posterior, objetivando, tão-somente, assegurar a isenção de futura responsabilidade penal. Precedentes.

5 - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de “habeas corpus”, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado por Renato Frade Palmeira em prol de Rita de Cássia Travizanutto contra ato do i. representante ministerial que requisitou instauração do inquérito policial nº 233/98 na Delegacia de Polícia Federal de Cruzeiro/SP, para apuração de suposta prática do crime previsto no art. 304 do Código Penal.

Narra a impetração que procedimento fiscal levado a efeito pela Secretaria da Receita Federal em Taubaté/SP, culminou com autuação da Paciente por ter deduzido da base de cálculo do imposto de renda despesas médicas não prestadas pela profissional indicada no documento fiscal.

Sustenta inexistir justa causa para o procedimento investigatório, uma vez que o crime de falso foi absorvido pelo crime de sonegação fiscal e este teve extinta a punibilidade em face do pagamento integral do débito antes da execução.

Às fls. 104/105, foi juntado aos autos comprovante de recolhimento da totalidade do parcelamento de débito tributário (DARF), em reforço à tese defensiva.

Pleiteia, em consequência, o imediato trancamento do inquérito policial, bem como seja garantido à Paciente o direito de não ser formalmente indiciada.

Às fls. 107/108, indeferi o pedido de medida liminar.

As informações da autoridade apontada como coatora vieram aos autos às fls. 123/132.

Parecer da lavra do i. representante ministerial Dr. Sergei Medeiros Araújo, opina pela denegação do *habeas corpus*.

É o Relatório.

Em mesa.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator): Tenho que a ordem é de ser denegada.

Extraio dos autos que a Paciente está sendo investigada, porquanto teria deduzido da base de cálculo do imposto de renda despesa indevida de serviços médicos, apontando o Auto de Infração que a profissional Celia Gonçalves Oliveira não teria prestado os serviços de odontologia à contribuinte no ano calendário por ela informado.

Informa a autoridade apontada como coatora que o caso

dos autos é apenas um dentre tantos outros casos semelhantes que aportaram na Justiça Federal de Guaratinguetá/SP, todos relacionados à prestação de informações falsas à Receita Federal referentes a valores que teriam sido pagos por serviços médicos prestados por Débora Louzada Boaventura, Célia Gonçalves de Oliveira, Simone Aparecida Pinto da Silva e Marcela de Almeida Tuback.

A Receita Federal e a Polícia Federal apuraram que os casos teriam sido praticados por uma quadrilha capitaneada pela contadora Rosa Maria Bitencourt Leite, pessoa que fazia o contato com os interessados em fraudar o fisco.

A partir do momento em que o delito tributário foi solucionado com o pagamento do débito, passou-se a examinar a conduta dos agentes que apresentaram junto à Receita comprovantes falsos de despesas, com o objetivo de assegurar a redução do valor dos tributos devidos, como ocorreu no caso dos autos, em que a Receita Federal, verificando que os valores não correspondiam àqueles declarados pelo suposto prestador de serviço, intimou a Paciente a apresentar os recibos que comprovariam as despesas efetuadas que foram confrontadas com as declarações de renda da profissional, concluindo que os recibos apresentados eram falsos.

Pondera ainda a autoridade impetrada que o delito de uso de documento falso não foi absorvido pelo crime de sonegação fiscal, porque em um primeiro momento, o agente prestou declarações falsas para eximir-se parcialmente do pagamento de tributos e, em momento posterior, o agente, atendendo a intimação da Receita Federal, apresentou recibos que sabia falsos, com o objetivo de isentar-se da responsabilidade administrativa e penal decorrente de sua conduta anterior, o que emprestaria justa causa para o prosseguimento da investigação policial para eventual instauração da ação penal.

Por ocasião da apreciação do pedido de medida liminar, consignei que não havia nos autos elementos conclusivos a autorizar a aplicação do princípio da consunção, o que requereria aprofundamento no exame das provas incabível em sede de *habeas corpus*, impondo-se, pois, a apuração para esclarecimento

quanto aos aspectos circundantes da conduta imputada ao Paciente. Consignei ainda que a aplicação do princípio da consunção exige detido exame de conjunto probatório, revelando-se prematura a análise da classificação dos fatos e que a via estreita do presente *writ* não comporta essa espécie de análise, a afastar *prima facie* a tese do impetrante, a exemplo do julgado a seguir transcrito:

“CRIMINAL. HC. FALSIDADE IDEOLÓGICA. USO DE DOCUMENTO FALSO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. ALEGAÇÃO DE QUE OS REFERIDOS DELITOS CONSTITUEM CRIME-MEIO PARA O DELITO DE SONEGAÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. FATOS CONTROVERTIDOS. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA DE PRONTO. IMPROPRIEDADE DO MEIO ELEITO. CLASSIFICAÇÃO ALEGADAMENTE ERRÔNEA DOS DELITOS. *PRETENSÃO DE PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.* O *habeas corpus* é um meio impróprio para a análise das questões que exijam o reexame do conjunto fático-probatório - como as alegações de que o delito de sonegação teria sido o crime-fim, absorvendo os crimes de uso de documento falso e de falsidade ideológica, não se podendo olvidar que os delitos imputados têm, em princípio, evidência própria, ainda que se possa vir a reconhecer, eventualmente e após a devida instrução do feito, a ocorrência do delito de sonegação.

A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas *in casu*.

Ordem denegada”. (grifos nossos)

(STJ, HC - 16927, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 29/10/2001, pág. 228).

É o pensamento que ora mantenho, considerando-se ainda amplo entendimento jurisprudencial, no sentido de tais fatos tratarem de crimes autônomos.

Veja-se os seguintes julgados:

“*HABEAS CORPUS*. DENÚNCIA. REJEIÇÃO. USO DE DOCUMENTO IDEOLOGICAMENTE FALSO (ARTS. 304 E 299 DO CPB). CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO DO IRPF). CONSUNÇÃO. DELITO FISCAL CONSUMADO COM A MERA DECLARAÇÃO DE DESPESAS MÉDICAS PERANTE A AUTORIDADE FISCAL. CRIME AUTÔNOMO. PRECEDENTES DO STJ.

Esta Corte Superior vem entendendo que os delitos constantes dos arts. 299 e 304 do CP, somente são absorvidos pelo crime de sonegação fiscal, se o falso constitui meio necessário para a sua consumação.

Na espécie em exame, o uso dos falsos recibos de pagamento de despesas médicas não teria se dirigido, propriamente, à supressão de tributos federais, visto que para a consumação do delito (redução fraudulenta da base de cálculo do IRPF) bastou a falsa declaração; foram, sim, tais documentos forjados e apresentados em momento posterior, objetivando, tão-somente, assegurar a isenção de futura responsabilidade penal.

O delito de falso não foi o meio necessário ou norma fase de execução do delito de sonegação fiscal, razão pela qual não poderia ser aplicado, na hipótese dos autos, o princípio da consunção, por se tratarem, na espécie, de crimes autônomos. Precedentes do STJ.

Parecer do MPF pela denegação da ordem.

Ordem denegada”.

(STJ - HC 89194, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 13/10/2008).

“*HABEAS CORPUS*. PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL.

FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO. PROCESSO SUSPENSO COM RELAÇÃO AO CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, EM VIRTUDE DO PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA QUANTO AOS DEMAIS ILÍCITOS. TESE DE ABSORÇÃO DOS CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO PELO DE SONEGAÇÃO FISCAL. INVIABILIDADE. CONDUTAS DELITUOSAS AUTÔNOMAS. PRECEDENTES.

Na hipótese, é inviável o reconhecimento da aplicação do princípio da consunção, tendo em vista que, analisando-se estritamente as condutas descritas na denúncia, não se constata, de plano, o nexó de dependência entre elas, pois, conforme bem asseverou o acórdão hostilizado, a falsidade foi utilizada com o fim de ocultar o crime anteriormente praticado, isentando o Paciente de futura responsabilidade. Ordem denegada”.

(STJ - HC nº 76503, Quinta Turma, rel. Laurita Vaz, DJE 08/02/2010).

Comungando-me com o entendimento supra, DENEGO A ORDEM.

Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Relator

- Sobre a utilização de recibos médicos falsos para dedução de imposto de renda, veja também o seguinte julgado: RSE 2005.61.06.007578-7/SP, Relator designado para o Acórdão Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publicado na RTRF3R 94/421.

“HABEAS CORPUS”
0011771-04.2010.4.03.0000
(2010.03.00.011771-0)

Impetrantes: APARECIDO JOSE DE LIRA E MARIA LUCIA DOS SANTOS GALLINARO

Paciente: JORGE LUIZ FERREIRA MARGARIDO (réu preso)

Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO - SP

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF

Classe do Processo: HC 40716

Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 05/08/2010

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO. DEMORA RAZOÁVEL E ATRIBUÍVEL À COMPLEXIDADE DA CAUSA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. PRISÃO PREVENTIVA: DECISÃO FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS: IRRELEVÂNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL: ALEGAÇÃO: OBTENÇÃO DE PROVAS POR MEIO ILÍCITO: IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE “AÇÃO CONTROLADA” PELA INEXISTÊNCIA DE CONCEITUAÇÃO E TIPCIDADE DO CRIME DE “ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA”. INVIABILIDADE: DECRETO Nº 5.015/04: INCORPORAÇÃO DA CONVENÇÃO DE PALERMO NO ORDENAMENTO JURÍDICO: VALIDADE DA APLICAÇÃO DA DEFINIÇÃO, À LUZ DO ART. 1º DA LEI 9.034/95, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.217/01. APLICAÇÃO DA LEI 9.034/95 Á REUNIÃO DE PESSOAS QUE CONFIGURE QUADRILHA OU BANDO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. A concessão de *Habeas Corpus* em razão da configuração de excesso de prazo é medida excepcional, somente admitida nos casos em que a demora decorra exclusivamente de diligências requeridas pela acusação, ou resulte da inércia

do próprio Judiciário, em ofensa ao princípio da duração razoável do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII da CF. 2. A instrução somente tem início no recebimento da denúncia. O excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal.

3. Trâmite processual de acordo com as particularidades do caso concreto, apresentando demora justificada. Atraso não decorrente de abuso imputável à acusação ou ao Juiz, mas justificável ante o número de acusados (14), intimação para a resposta preliminar de cada um, expedição de mandados de citação, cartas precatórias e edital de citação para apresentação de respostas à acusação.

4. Paciente réu em ação penal ajuizada após o término de uma operação policial realizada a partir de informações encaminhadas pela Assessoria de Pesquisas Estratégicas do INSS que investigou suposta organização criminosa que agia em vários estados do país, especializada na obtenção, por meios fraudulentos, do benefício previdenciário de pensão por morte.

5. Ação controlada implementada para que a autoridade policial acompanhasse a atuação de alguns dos integrantes da suposta organização. Presença de indícios de que o paciente seria um dos responsáveis pelo fornecimento de documentos falsos utilizados na criação de segurados fictícios.

6. Denúncia que imputou ao paciente a prática, em tese, dos crimes previstos nos arts. 171, § 3º, 288, 297 e 299, c/c o art. 29 e 69, todos do CP.

7. Legalidade da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, fazendo expressa menção à situação concreta que a exigia como garantia da ordem pública e econômica, da aplicação da lei penal e para assegurar a instrução criminal. Presença dos pressupostos previstos no artigo 312 do CPP.

8. Eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes para a concessão da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justifiquem a medida constritiva excepcional.

9. Inviabilidade de trancamento da ação penal sob a justificativa de provas obtidas por meio ilícito pela indevida realização de ação controlada, sob o argumento de inexistência de conceito legal de organização criminosa.

10. Por meio do Decreto nº 5.015/04, o Brasil incorporou a Convenção de Palermo ao nosso sistema jurídico. Esse tratado não tipificou um crime específico de “organização criminosa”, e a Lei nº 9.034/95 não traz as elementares exigíveis e presentes em um tipo penal incriminador. A Jurisprudência e a doutrina consideram como válida a aplicação da definição de organização criminosa, à luz do artigo 1º, da Lei 9.034/95 com a redação dada pela Lei 10.217/01, com a tipificação do art. 288 do Código Penal e do Decreto Legislativo 231/03, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, realizada em Palermo/Itália, que conceituou a organização criminosa como sendo: “... grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material”.

12. Diante da ausência de tipificação legal da conduta de “participar de organização criminosa”, o Ministério Público tem denunciado os membros de organizações criminosas por formação de bando ou quadrilha para evitar que a conduta criminosa fique sem sanção, como ocorre no caso sob julgamento, em que o paciente foi denunciado pelo crime do art. 288 do CP, dentre outros, não se lhe atribuindo o crime de “participar de organização criminosa”.

13. Considerando que a Lei nº 9.034/95 é aplicável também à reunião de pessoas que configure quadrilha ou bando,

como dispõe o artigo 1º da referida Lei, não há que se discutir se a ação controlada gerou uma prova ilícita, eis que é perfeitamente possível sua realização tanto nos casos em que se investiga uma organização criminosa, assim definida na Convenção de Palermo, quanto na investigação de uma quadrilha ou bando, não havendo ilicitude nas provas obtidas com a sua realização e conseqüente constrangimento ilegal.

14. Ordem denegada.

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, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF -
Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JORGE LUIS FERREIRA MARGARIDO, ora sob custódia, apontando constrangimento ilegal proveniente do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP que recebeu a denúncia nos autos da ação penal nº 2009.61.81.014083-8, em que lhe é imputada a prática, em tese, dos crimes previstos nos artigos 171, § 3º, 288 e 297, todos do Código Penal, e decretou sua prisão preventiva.

Os impetrantes sustentam que houve excesso de prazo para a formação da culpa, sustentando que o paciente está preso desde novembro de 2009 por força de prisão preventiva decretada

pela autoridade impetrada porque, supostamente, compunha organização criminosa especializada em fraudar benefícios de pensão por morte em desfavor do INSS, imputando-se a ele a responsabilidade pelo fornecimento de documentos falsos à organização, permitindo, com isso, a obtenção de benefícios fraudulentos, bem como de empréstimos consignados junto a instituições financeiras.

Alegam a excepcionalidade do instituto da prisão preventiva, contrariedade ao princípio da presunção de inocência e ausência de pressupostos autorizadores, pelo fato de o paciente ser primário, ter domicílio certo trabalho honesto p e bem como o fato de a defesa não ter contribuído para a demora na tramitação processual.

Aduzem ainda que, nos autos de nº 2009.61.81.006070-3, que versam sobre as medidas investigatórias sobre a suposta organização criminosa, houve autorização para o retardamento de eventuais prisões em flagrante, nos termos do artigo 2º, da Lei nº 9.034/95, deferindo-se ação controlada para a apuração e acompanhamento dos demais investigados a partir de seus comparecimentos a determinadas agências bancárias, em contrariedade ao texto original da referida lei, que regulava apenas os meios de prova e procedimentos investigatórios referentes a quadrilha ou bando, sem mencionar as organizações criminosas, que só passaram a ser mencionadas com a modificação da redação do artigo 1º pela Lei nº 10.217/01 e cujo conceito não está definido.

Assim, afirmam que o deferimento da ação controlada e do flagrante prorrogado dos co-acusados deu azo ao surgimento de provas ilícitas em relação ao paciente, inadmissíveis no presente feito por violar direitos fundamentais. Por fim, sustentam que a gravidade da infração ou o clamor social, por si só, não são suficientes para a segregação provisória do paciente.

Requerem o relaxamento da prisão cautelar do paciente, com expedição de alvará de soltura e o trancamento da ação penal.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 22/25) e juntou documentos de fls. 26/124.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 136/138).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 131/146).

É o relatório.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF -
Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF (Relator):

Segundo consta da documentação acostada aos autos e das informações prestadas pela autoridade impetrada, o paciente é réu em ação penal que foi ajuizada após o término de uma operação policial realizada a partir de informações encaminhadas pela Assessoria de Pesquisas Estratégicas do INSS que investigou suposta organização criminosa que agia em vários estados do país, especializada na obtenção, por meios fraudulentos, do benefício previdenciário de pensão por morte.

O “modus operandi” da organização consistia em criar uma pessoa fictícia, por meio de falsificação de documentos pelos quais se obtinha CPF materialmente verdadeiro mas ideologicamente falsos para cada pessoa, incluindo-as como seguradas no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de algumas contribuições sociais. Essas pessoas passavam a constar do CNIS. Após, falsificava-se certidão de óbito desses “segurados” e requeria-se, por meio de um intermediário/procurador, o benefício de pensão por morte em favor de um dependente também fictício. No caso de concessão, o intermediário dirigia-se à agência bancária indicada pelo INSS para sacar a primeira parcela do benefício e retirar o cartão magnético que permitiria os saques das demais.

Uma ação controlada foi implementada para que a autoridade policial acompanhasse a atuação de alguns dos integrantes da suposta organização, e posteriormente foi autorizada a interceptação telefônica dos terminais dos investigados, identificando-se, ainda, a atuação da organização na obtenção de empréstimos

consignados a fim de antecipar valores que seriam recebidos, bem como a presença de indícios de que o ora paciente Jorge seria um dos responsáveis pelo fornecimento dos documentos falsos e espelhos de RGs falsos utilizados na criação dos segurados fictícios.

Em 04/11/2009, foi decretada a prisão preventiva do ora paciente e de outros oito investigados, com fundamento na garantia da ordem pública e econômica e para assegurar a aplicação da lei penal, e todos foram presos em 17/11/2009. Com a conclusão do inquérito em 16/12/2009, o paciente foi denunciado em 21.12.2009 como incurso, em tese, nas penas dos delitos previstos nos artigos 171, § 3º, 288, 297 e 299, c/c o art. 29 e 69, todos do Código Penal. A denúncia foi recebida em 22 de dezembro de 2009.

A autoridade impetrada esclareceu que, dos quatorze acusados, seis foram citados via mandado, sete por meio de precatórias e um por edital, e que os autos, após a apresentação da resposta à acusação referente ao corréu Claudemiro Leite da Cunha pela Defensoria Pública da União, aguardam resposta à acusação dos corréus Arlésio e Eliane, pois, em que pese terem sido citados em 26 de janeiro de 2010, seu defensor constituído quedou-se inerte, razão pela qual foi intimado, aos 26 de março de 2010, a apresentar a resposta prévia no prazo de 10 (dez) dias.

Por fim, informou que, dada a demora por parte da defesa desses últimos corréus em apresentar resposta à acusação, chamou os autos à conclusão para eventual desmembramento em relação a eles e apreciação das respostas apresentadas pelos demais corréus.

Consoante já deixei assentado na decisão que indeferiu a liminar, o excesso de prazo deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, considerando-se as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal, bem como a complexidade do feito.

Ademais, a instrução criminal somente tem início no recebimento da denúncia, e o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo meramente aritmético, mas sim segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal.

Verifico que o trâmite processual transcorre de acordo com as particularidades do caso concreto, apresentando uma demora justificada. Trata-se de atraso não decorrente de abuso imputável à acusação ou ao Juiz, mas justificável ante o número de acusados (quatorze) e a intimação para a resposta preliminar de cada um, demandando a expedição de mandados de citação, cartas precatórias e edital de citação para apresentação de respostas à acusação, o que torna razoável e justificada a demora na formação da culpa, de modo a afastar o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo.

Tampouco se há falar em constrangimento ilegal por ausência dos requisitos para o decreto de prisão preventiva.

O artigo 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

O decreto de prisão preventiva do paciente fez expressa menção à situação concreta que a exigia. Transcrevo trechos da cópia do decreto referentes ao paciente, anexado aos autos pelo Ministério Público Federal (fls. 150/151):

“... além de presentes os indícios de materialidade e de autoria, constato haver *necessidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública*, porquanto, como alegado pela autoridade policial, as condutas delituosas praticadas são o meio de vida e a fonte de renda dos investigados e usuais no seio da organização criminosa, sendo imprescindível sua prisão cautelar para impedir que saquem os benefícios fraudulentamente conseguidos e outros porventura existentes, bem como eventuais empréstimos compulsórios correlatos ainda não identificados. Igualmente, tenho como necessária a prisão processual para assegurar a aplicação da lei penal, uma vez que os agentes, ao que tudo indica, não possuem laços com o distrito

da culpa, pois, além da prática reiterada de utilização de documentos falsos, transitam com facilidade e constantemente por diversas cidades e estados brasileiros, do que se infere que, uma vez deflagrada operação policial sem que haja prisão dos envolvidos, a aplicação da lei penal em caso de condenação restará inviabilizada. Além do mais, *a reiterada utilização de documentos falsos por parte dos investigados traz dúvidas quanto às verdadeiras identidades dos investigados, motivo pelo qual se torna imperiosa a medida cautelar de restrição de liberdade*. Por fim, o grande poderio econômico da organização, extraído pelos inúmeros benefícios previdenciários auferidos fraudulentamente (há, nos autos, notícia de mais de 30 benefícios previdenciários fraudulentos), em conjunto com os empréstimos compulsórios auferidos pela organização, consoante demonstram as interceptações telefônicas, tudo em prejuízo dos cofres públicos, mais especificamente da Previdência Social, *justificam o pressuposto da prisão cautelar consistente na garantia da ordem econômica*.

(...)

(...) nos termos dos artigos 312 e 313, inciso I, do Código de Processo penal, e *para garantia da ordem publicam da ordem econômica, da aplicação da lei penal e para assegurar a instrução criminal*, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de (...) JORGE LUIS FERREIRA MARGARIDO ...” (grifei).

Todos esses fatos denotam o *fumus boni iuris* da custódia cautelar, que evidenciam a real indispensabilidade da medida constritiva, nos termos do artigo 312, do Código de Processo Penal, a desaconselhar a concessão da liberdade provisória requerida e afastar a alegação de constrangimento ilegal.

Por outro lado, eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes para a concessão da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justifiquem a medida constritiva excepcional:

“CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO. PRISÃO EM FLAGRANTE. PEDIDO DE *LIBERDADE PROVISÓRIA* INDEFERIDO. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DE PRÁTICAS ILÍCITAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. EXCESSO DE PRAZO. DEMORA JUSTIFICADA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. TRÂMITE REGULAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

I. Não se vislumbra ilegalidade na custódia cautelar do réu, tendo em vista que procedida em conformidade com as exigências legais, atendendo aos termos do art. 312 do Código de Processo Penal e da jurisprudência dominante.

II. A reiteração de condutas ilícitas, o que denota ser a personalidade do réu voltada para a prática delitiva, obsta a *revogação* da medida constritiva. Precedentes. [...]

VI. Ordem denegada.”

(STJ - HC 59646/RS, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 19.9.2006, DJU de 16.10.2006, p. 407).

“PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PREVENÇÃO À REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITUOSA. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SÚMULA 52/STJ. ORDEM DENEGADA.

1. A existência de fortes indícios, devidamente demonstrados, de que o paciente é dado à reiteração de práticas criminosas é circunstância que justifica a custódia cautelar para a garantia da ordem pública.

2. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis não implicam direito à liberdade provisória, quando a prisão encontra-se fundamentada no art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Resta superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa, quando encerrada a fase relativa à instrução criminal (Súmula 52/STJ).

4. Ordem denegada.”

(STJ - HC 65586/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, 05.12.2006, DJ 05.02.2007, p. 303)

Por fim, também não vislumbro o alegado constrangimento ilegal como justificativa para o trancamento da ação penal, sob a alegação de que as provas dos autos foram obtidas por meios ilícitos pois a organização criminosa da qual o paciente supostamente fazia parte não poderia ser objeto de ação controlada, já que não existe uma definição legal do que venha a ser uma “organização criminosa.”

É certo que não existe em nosso ordenamento jurídico o crime específico de “organização criminosa” e que, legalmente, não se há como confundir o crime organizado com o bando ou quadrilha.

Em razão do Decreto nº 5.015/04, o Brasil incorporou a Convenção de Palermo ao nosso sistema jurídico. Contudo, esse tratado não tipificou um crime específico de “organização criminosa”, e a Lei nº 9.034/95 não traz as elementares exigíveis e presentes em um tipo penal incriminador.

Assim, a Jurisprudência tem considerado como válida a aplicação da definição de organização criminosa, à luz do artigo 1º, da Lei 9.034/95 com a redação dada pela Lei 10.217/01, com a tipificação do art. 288 do Código Penal e do Decreto Legislativo 231/03, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, realizada em Palermo/Itália, que conceituou a organização criminosa como sendo: “... grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material”.

“*HABEAS CORPUS*. LAVAGEM DE DINHEIRO. INCI-
SO VII DO ART. 1º DA LEI Nº 9.613/98. APLICABILIDA-
DE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONVENÇÃO DE
PALERMO APROVADA PELO DECRETO LEGISLATIVO

Nº 231, DE 29 DE MAIO DE 2003 E PROMULGADA PELO DECRETO Nº 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A PERSECUÇÃO PENAL.

(...)

Capitulação da conduta no inciso VII do art. 1º da Lei nº 9.613/98, que não requer nenhum crime antecedente específico para efeito da configuração do crime de lavagem de dinheiro, bastando que seja praticado *por organização criminosa, sendo esta disciplinada no art. 1º da Lei nº 9.034/95, com a redação dada pela Lei nº 10.217/2001, c. c. o Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Precedente.*”

(STJ, HC 200700418799, Relator(a) LAURITA VAZ, STJ, QUINTA TURMA, DJE DATA: 22/09/2008)

“ (...)

15. Note-se que a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, à qual o Brasil aderiu e internalizou, com o Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, no seu artigo 2º, alínea ‘a’, adotou como conceito de grupo criminoso organizado o grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

(...)”

(TRF 3, HC 2010.03.00.011345-4/MS, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 02/07/2010 PÁGINA: 262)

A doutrina também tem entendido estar bem definido o

conceito de organização criminosa por meio da Convenção de Palermo, para fins de atender o princípio da legalidade:

“(…) Em que pese a respeitáveis entendimentos contrários, entendemos que a Lei Federal nº 9.034/95 efetivamente, conceituou organização criminosa. Não se criou qualquer requisito adicional dependente de integração hermenêutica pelos operadores do direito para determinar se a presença de uma organização criminosa: bastará tão somente a presença dos requisitos tradicionalmente exigíveis para o crime descrito no art. 288 do Código Penal, desde que associados à efetiva prática de pelo menos um crime”.
(MAIA, Carlos Rodolfo F. Tigre. “Lavagem de dinheiro”, 2ª ed. Malheiros, SP, 2007. p. 78)

Diante da ausência de tipificação legal da conduta de “participar de organização criminosa”, o Ministério Público tem denunciado os membros de organizações criminosas por formação de bando ou quadrilha para evitar que a conduta criminosa fique sem sanção, como ocorre no caso sob julgamento.

De fato, o paciente foi denunciado pelo crime do artigo 288 do Código Penal, cujo conceito é estável no Direito Penal, não se atribuindo a ele o crime de “participar de organização criminosa”, já que não seria possível fazê-lo pois não existe em nosso ordenamento jurídico.

“PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRETENDIDA ANULAÇÃO DA DECISÃO QUE RECEBEU O ADITAMENTO À DENÚNCIA, POR HAVER IMPUTADO AO PACIENTE CRIME DE ‘ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA’. ACUSAÇÃO QUE VERSA SOMENTE SOBRE QUADRILHA E CRIME DE LAVAGEM DE ATIVOS. ORDEM DENEGADA.

1. *HABEAS CORPUS* objetivando a anulação da decisão que recebeu o aditamento à denúncia.
2. O paciente foi denunciado pela prática dos crimes de quadrilha ou bando e de sonegação fiscal. Posteriormente, aditou-se a inicial para acrescentar à imputação o crime do

artigo 1º, inciso VII, da Lei nº 9.613/98 - lavagem de ativos.
3. Em momento algum o MPF atribuiu ao paciente o crime de organização criminosa, e nem poderia fazê-lo porque esse tipo penal inexistia. O Brasil, por meio do Decreto nº 5.015 de 12/3/2004, incorporou a Convenção de Palermo ao nosso sistema jurídico, sendo que em momento algum esse notável tratado e, menos ainda outra norma de natureza penal tipificou um crime específico de ‘organização criminosa’.

4. Não constatado qualquer traço de ilegalidade no aditamento à denúncia recebido pelo Juízo *a quo*.

5. Ordem denegada.”

(TRF 3, HC 200903000140005, Relator(a) JUIZ JOHNSOM DI SALVO, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 24/06/2010 PÁGINA: 32)

Consoante bem ressaltado no parecer:

“(…)

Considerando ainda que a Lei nº 9.034/95 é aplicável também à reunião de pessoas que configure quadrilha ou bando, como dispõe o artigo 1º da referida Lei, não há que se discutir se a ação controlada gerou uma prova ilícita, eis que é perfeitamente possível sua realização para a organização de que o paciente fazia parte.

Portanto, a ação controlada é possível tanto para os casos em que se investiga uma organização criminosa, assim definida na Convenção de Palermo, e, também, quando se investiga uma quadrilha ou bando, não havendo ilicitude nas provas obtidas com a sua realização.”

(fls. 146).

Com tais considerações, ausente o alegado constrangimento ilegal, *denego a ordem*.

É o voto.

Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF -
Relator

MANDADO DE SEGURANÇA

MANDADO DE SEGURANÇA
0083078-91.2005.4.03.0000
(2005.03.00.083078-8)

Impetrante: FEDERAÇÃO DOS SINDICATOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS NO ESTADO DE SÃO PAULO
Impetrada: JUÍZA PRESIDENTE DO TRF DA 3ª REGIÃO
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA
Classe do Processo: MS 272005
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 12/08/2010

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO. DESCONTO COMPULSÓRIO. PRESCINDIBILIDADE DE FILIAÇÃO. EXISTÊNCIA DE SINDICATO REPRESENTATIVO DA CATEGORIA NA MESMA BASE TERRITORIAL. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA UNICIDADE PELA FEDERAÇÃO IMPETRANTE. INVIABILIDADE DA IMPOSIÇÃO DE DESCONTOS EM FOLHA NA ESTREITA VIA DO *MANDAMUS*.

1. O desconto em folha da contribuição sindical prevista no art. 8º, IV, *in fine*, da CF/88, e art. 578 e seguintes da CLT, dispensa filiação dos servidores ao sindicato correspondente. Precedentes do STJ.
2. Existência, *in casu*, de Sindicato (SINTRAJUD) e Federação Sindical (FENAJUFE) representantes dos funcionários públicos do Judiciário Federal, com atuação na mesma base territorial.
3. Não atendimento do princípio da unicidade pela impetrante (Federação dos Sindicatos dos Servidores Públicos no Estado de São Paulo) ao pleitear o desconto da referida exação.
4. Improriedade da via eleita, ante seu estreito espectro cognitivo, para impor desconto de valores na folha de pagamento de servidores desta E. Corte.
5. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MAIRAN MAIA (Relator): Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato da i. Desembargadora Federal Presidente deste E. Tribunal Regional Federal, consistente no acolhimento de parecer da Diretoria-Geral pela proibição do desconto de valores, na folha de pagamento dos servidores desta Corte, referentes à contribuição sindical prevista pelo art. 8º, IV, *in fine*, da CF, e regulada pelos arts. 578 e seguintes da CLT, sob o fundamento de não se aplicar aos servidores estatutários as normas celetistas, de a entidade postulante não cumprir o requisito da unicidade disposto no art. 8º, II, da CF, e em razão de a contribuição sindical apenas ser exigível dos funcionários filiados a sindicato, de acordo com o princípio da livre associação sindical.

Afirmando ser a única representante, em segundo grau, dos servidores públicos federais no Estado de São Paulo e possuir direito ao desconto compulsório em folha da contribuição sindical, nos termos dos mencionados art. 8º, IV, da CF, e arts. 578 e seguintes da CLT, independentemente da filiação dos servidores ao respectivo sindicato, pleiteia a concessão da segurança a fim de que “se reconheça o direito líquido e certo de a Impetrante receber a Contribuição Sindical prevista no art. 578 e seguintes da CLT, no valor de um dia de trabalho referente ao mês de março de cada ano, dos servidores do TRF, 3ª Região, sendo determinado o desconto pela Autoridade Impetrada”.

Distribuídos os autos a esta Relatoria, foram solicitadas informações à autoridade apontada como coatora, que as prestou às fls. 79/84.

A liminar foi indeferida (fl. 87/88).

O Ministério Público Federal, ressaltando a ausência de demonstração de que a impetrante detenha a condição de representante dos servidores deste Tribunal, opina pela denegação da segurança (fls. 92/94).

É o relatório.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MAIRAN MAIA (Relator): Quanto à compulsoriedade da contribuição sindical, independentemente de filiação do funcionário ao sindicato, e à aplicabilidade das normas celetistas aos servidores estatutários, o Superior Tribunal de Justiça decidia da seguinte maneira:

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE NÃO-FILIADOS. AUSÊNCIA.

- O mandado de segurança, ação de natureza constitucional destinada a proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo de poder emanado de autoridade pública, exige prova pré-constituída da pretensão deduzida em juízo.

- A consagração da livre associação sindical à dignidade de princípio constitucional condicionou a incidência do desconto da contribuição em folha de pagamento à prévia filiação dos servidores à entidade sindical.

- A condição de não-sindicalizados dos servidores, por obstar a compulsoriedade do desconto sindical, consubstancia requisito indispensável à comprovação do direito líquido e certo que autoriza a concessão da ordem de segurança.

- Recurso ordinário desprovido.”

(STJ, RMS nº 10.250/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.05.2001)

Oportuna, a esse respeito, a transcrição de trecho da decisão do Ministro Garcia Vieira, esclarecendo o posicionamento pretérito do C. STJ:

“Mesmo aqueles que são seus filiados não são obrigados a permanecerem filiados e a continuarem pagando referida contribuição. Hoje é postulado constitucional o princípio de que ‘ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato’ (art. 8º, V, da CF). Este princípio vem desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem, feita a quase 50 (cinquenta) anos, que fez gravar para as gerações futuras, no seu artigo XX, nº 2º, o mandamento de que ‘ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.’ A Administração só estaria obrigada a descontar referida contribuição dos vencimentos dos servidores públicos que, comprovadamente, fossem filiados do recorrente e que desejassem continuar como seus filiados e autorizassem fossem procedidos estes descontos. A conclusão inarredável é a de que não pode o Sindicato vir a juízo, em nome próprio, para compelir servidores públicos que não são seus filiados para obrigá-los a pagar-lhe a contribuição sindical, e com isso, compeli-los a dele fazer parte. Não pode o Sindicato sequer obrigar seus filiados, que não desejam permanecer como seus filiados, a continuar a recolher tal contribuição, porque estes só permanecerão filiados enquanto desejarem”.

(STJ, RMS nº 3513-1/GO - Rel. Min. Garcia Vieira - j. 03.08.1994)

Atualmente, no entanto, o Tribunal Superior pacificou sua jurisprudência em sentido diverso, conforme se depreende dos recentes arestos colacionados abaixo:

“PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL COMPULSÓRIA. ART. 8º, IV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO DISTRITO FEDERAL. OBRIGATORIEDADE QUANTO AO RECOLHIMENTO DA EXAÇÃO. RECOLHIMENTO DE VALORES DO ANO DE 2006. ‘MANDAMUS’. VIA INADEQUADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 269/STF. MULTA E JUROS DE MORA. FORMA DE CÁLCULO. REVOGAÇÃO TÁCITA DO ARTIGO 600 DA CLT.

1. A contribuição sindical compulsória, independente de filiação a sindicato, é expressamente prevista pelo art. 8º, IV, da Carta Magna, conforme a jurisprudência perfilhada pela Suprema Corte (RMS 21.758/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJU 04.11.94).

2. O art. 578 e seguintes da CLT conferem à contribuição sindical compulsória caráter tributário, evidenciando a incidência da obrigação fiscal sobre os participantes de categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas por sindicatos (Precedentes: REsp 881969/DF, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01/12/2008; REsp 728.973/PR, 1ª Turma, DJU 10.04.06; REsp 612.842/RS, 2ª Turma, DJU 11.04.05; RMS 24.796/MG, 1ª Turma, DJU 04.06.08).

3. O fato de os servidores públicos serem regidos por regime estatutário não tem o condão de elidir a obrigação quanto ao recolhimento da exação *in foco*, porquanto, ainda que assegurado aos mesmos o direito à livre associação sindical (art. 37, VI da CF), seu tratamento não pode discrepar daquele conferido ao trabalhador que atua na iniciativa privada em razão do princípio constitucional da liberdade de associação.

4 O mandado de segurança, por não substituir a ação de cobrança (Súmula nº 269/STF), não é o meio processual adequado, na parte concernente ao desconto da contribuição sindical relativa ao ano de 2006, devido no mês de março, contando-se que o *mandamus* foi manejado em

03/08/2006. Precedente: RMS 24796/MG, Ministro JOSÉ DELGADO, DJe 04/06/2008.

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, em virtude da revogação tácita do art. 600 da CLT, para o cálculo dos juros de mora e multa na cobrança da contribuição sindical, aplica-se o regime previsto nos arts. 2º, da Lei nº 8.022/1990, e 59, da Lei nº 8.383/1991. (Precedente: AgRg no Ag 715404/PR, Segunda Turma, DJe 24/09/2008).

6. Recurso ordinário parcialmente provido para determinar que a autoridade coatora realize o desconto referente à contribuição sindical pleiteada a partir do exercício seguinte à impetração.”

(RMS 24917, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.02.2009)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. RECOLHIMENTO. SERVIDORES PÚBLICOS. POSSIBILIDADE.

1. A análise da existência ou não de direito líquido e certo ensejador de impetração de Mandado de Segurança pressupõe, no caso, reexame da matéria fático-probatória, o que não pode ser feito no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice estabelecido na Súmula 7 do STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pacificou o entendimento de que a Contribuição Sindical, prevista nos arts. 578 e seguintes da CLT, é devida por todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive pelos servidores públicos.

3. Agravo Regimental não provido.

4. Entendimento deste Tribunal de que é devida a contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578, e seguintes da CLT, a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive aos servidores públicos.

5. Nesse sentido:

I - A controvérsia a ser dirimida restringe-se a saber se existe a possibilidade de compulsoriedade no desconto em folha de pagamento, do denominado ‘imposto sindical’, previsto no art. 578 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho.

II - Há legislação específica que determina a compulsoriedade da contribuição sindical, hodiernamente denominada ‘imposto sindical’.

III - Os arts. 578 e seguintes, da CLT, são aplicáveis a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive aos servidores públicos, observada a unidade sindical e a falta de necessidade de filiação, conforme assentado pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, que considerou recepcionada a exação pela atual Constituição Federal.

IV - É compulsório o recolhimento do denominado ‘imposto sindical’ pela Administração Pública. (REsp 728.973/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 10/04/2006).

- A lei específica que disciplina a contribuição sindical compulsória (‘imposto sindical’) é a CLT, nos arts. 578 e seguintes, a qual é aplicável a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive aos servidores públicos, observada a unicidade sindical e a desnecessidade de filiação, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que considerou recepcionada a exação pela atual Constituição Federal.”

(AgRg no REsp 1066504/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 25.11.2008)

Assim, não obstante o entendimento consolidado no sentido da prescindibilidade de filiação do trabalhador a sindicato para que se possa efetuar o desconto de contribuição sindical em folha de pagamento e da aplicação da CLT aos servidores públicos submetidos ao regime jurídico estatutário, a denegação da segurança é medida que se impõe, pelas razões a seguir deduzidas.

Com efeito, exame detido dos requisitos estabelecidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas e pela Constituição Federal permite inferir que o órgão sindical requerente não possui direito de receber as contribuições sindicais que pleiteia.

Isso porque a admissibilidade da contribuição sindical imposta por lei é inseparável do sistema da unicidade e, conforme dispõe o art. 8º, II, da CF, “é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um município”.

No caso em tela, as informações prestadas às fls. 82 noticiam que “se constata a existência, desde o início da instituição desta Corte, do Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de São Paulo (SINTRAJUD), representando os respectivos servidores, bem como de federação sindical de âmbito nacional, a Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União (FENAJUFE)”, razão pela qual o desrespeito ao princípio da unicidade é patente.

Ressalte-se a vinculação dos servidores de segundo grau do Poder Judiciário Federal aos sindicatos já referidos. Assim, a pretensão da impetrante concorre e coincide com a atuação de sindicatos já existentes e atuantes na mesma base territorial.

A despeito dessa regra constitucional, a CLT, ao tratar da contribuição em debate, dispõe em seu art. 579 que “a contribuição sindical é devida por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, *em favor do sindicato* representativo da mesma categoria ou profissão ou, *inexistindo este*, na conformidade do disposto no art. 591”.

O art. 591 da CLT, por sua vez, possui a seguinte redação:

“Art. 591. *Inexistindo sindicato*, os percentuais previstos na alínea ‘c’ do inciso I e na alínea ‘d’ do inciso II do *caput* do art. 589 desta Consolidação *serão creditados à federação correspondente* à mesma categoria econômica ou profissional”.

Verifica-se, portanto, que, apenas no caso de inexistir sindicato representativo da categoria ou profissão, os percentuais descontados dos vencimentos de funcionários a título de contribuição sindical poderão ser creditados à Federação correspondente.

Conforme jurisprudência colacionada pela própria impetrante, “a admissibilidade da contribuição sindical imposta por lei é inseparável, no entanto, do sistema da unicidade (CF, art. 8º, II), do qual resultou, de sua vez, o imperativo de um organismo central de registro das entidades sindicais” e “dada a controvérsia de fato sobre a existência, na mesma base territorial, de outras entidades sindicais da categoria que o impetrante congrega, não há como reconhecer-lhe, em mandado de segurança, o direito a exigir o desconto em favor da contribuição compulsória pretendida”. (STF - RMS nº 21.758/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 20.09.1994)

Inadimplida essa condição negativa, porquanto existentes desde a criação desta E. Corte, como já salientado, duas entidades sindicais representativas dos servidores públicos dos quais se pretende obter o desconto de contribuição, deve ser rejeitado o pleito formulado pela impetrante de figurar como beneficiária dessa exação.

Havendo expressa ressalva à hipótese em que se admite o recolhimento de tais contribuições diretamente à federação de sindicatos e não satisfeito tal requisito, não se há falar em direito líquido e certo da impetrante em receber os valores perseguidos.

Ademais, inviável, na restrita via do remédio heróico, a imposição de desconto de valores na folha de pagamento dos servidores deste E. Tribunal Regional Federal, pois o estreito espectro cognitivo da ação mostra-se insuficiente para análise da pretensão deduzida.

Assim, não satisfeitos pela impetrante os requisitos constitucionais e legais para a obtenção da contribuição postulada e ausente hipótese de ilegalidade ou abuso de poder a ser sanada pela ação mandamental, bem como devido à impropriedade da via eleita para buscar o desconto de valores na folha de pagamento

de todos os servidores deste E. Tribunal Regional Federal, de rigor a denegação da segurança.

Ante o exposto, voto por denegar a segurança.

Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Relator

VOTO-VISTA

O Exmo. Sr. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES: Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado pela Federação dos Sindicatos dos Servidores Públicos no Estado de São Paulo, contra ato da E. Desembargadora Federal Presidente deste Tribunal, consistente no indeferimento de requerimento de desconto de numerário equivalente a um dia de trabalho, referente ao mês de março de cada ano, dos proventos percebidos pelos servidores desta Corte, à guisa de contribuição sindical.

Dizendo-se única representante, em segundo grau, dos servidores públicos federais em São Paulo, a solicitante afirma ter providenciado a notificação da autoridade apontada como coatora, com vistas à necessidade de efetuação do sobredito desconto, medida que resultou inexitosa, entendendo, Sua Excelência, não ser devida a contribuição em tela, posto que inaplicável aos servidores estatutários, posicionamento esse, ao crer da demandante, dissonante da Constituição e da jurisprudência do E. STF. Assevera que, em homenagem aos princípios da liberdade de associação sindical e da isonomia, cabível a retenção requerida, a ser reivindicada pela suplicante, visto deter legitimidade a tanto.

Distribuídos os autos à relatoria do Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, requisitadas, as informações foram prestadas pela autoridade impetrada, ficando indeferido o provimento preambular rogado pela vindicante.

Com vista dos autos, o ilustrado representante ministerial opinou pela denegação da ordem.

Os autos foram submetidos a julgamento na sessão do Órgão Especial levada a efeito em 28/4/2010, ocasião em que o Eminentíssimo Relator denegou a segurança, acompanhado pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais Carlos Muta, Marisa Santos,

Lazarano Neto, Nelton dos Santos, Sérgio Nascimento, Vera Jucovsky, Peixoto Júnior e Cecília Marcondes.

Em substância, averbou, o Eminent Relator, que a impetrante não faz jus a receber as quantias almejadas, considerando a vigência do princípio da unicidade e a existência de vinculação dos servidores deste Tribunal a entes sindicais diversos, oficiais na mesma base territorial, circunstâncias a arredarem a corporificação de direito líquido e certo, “in casu”, bem assim de eventual ilegalidade ou ato praticado com abuso de poder.

Na oportunidade, pedi vista dos autos, porquanto as discussões travadas acenaram à necessidade de investigação acerca da possibilidade de enfrentamento do mérito da questão trazida pela ação mandamental, ou ainda, de decretação da prejudicialidade do pedido deduzido no “mandamus”. Trago, agora, meu voto.

Após analisar a espécie em comento, tenho por bem acompanhar o Eminent Relator, mas pela conclusão, compreendendo não ser viável adentrar-se ao mérito da questão, como fez Sua Excelência, havendo temáticas preliminares a tanto impeditivas.

Primeiro de tudo, esquadrinhando o caso em comento, percebe-se que à impetrante falece legitimidade para pleitear a efetuação dos descontos atinentes ao denominado imposto sindical.

Constata-se, do Estatuto Social colacionado aos autos (v., em especial, f. 45), que à vindicante compete representar as categorias dos agentes da Administração Pública Direta, indireta e fundacional, atuantes no Estado de São Paulo, abarcando os servidores em situação de investidura em cargos ou funções públicas, ativos, inativos e pensionistas inorganizadas ou organizadas em sindicatos próprios, tendo por base territorial todo o Estado de São Paulo.

Em paralelo a essa situação, cabe ponderar que os servidores públicos do Poder Judiciário Federal no Estado de São Paulo são representados pelo Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de São Paulo - SINTRAJUD, cuja base territorial engloba “todos os servidores públicos e seus pensionistas do Poder Judiciário Federal no Estado de São Paulo,

compreendidos pelas Justiças Federal, Eleitoral e Militar, em todo o Estado de São Paulo” (art. 4º do respectivo Estatuto Social, disponível eletronicamente no sítio da entidade - <http://www.sintrajud.org.br/2010/sindicato/estatuto.html>).

Sem embargo, o SINTRAJUD não é filiado à postulante, mas à Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União - FENAJUFE, que ostenta como prerrogativas:

“I - Representar, em nível sindical, através dos seus coordenadores, as Entidades filiadas perante os Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo federais, bem como junto a seus representantes constituídos

(...)

IV - Representar judicial e extrajudicialmente os servidores públicos do Judiciário Federal e MPU na defesa de seus interesses, podendo atuar na condição de substituto processual e autora de mandados de segurança coletivos”. (art. 3º do Estatuto Social, “in” <http://www.fenajufe.org.br/novo/we/estatuto/estatuto.htm>).

Ou seja, há, na hipótese tematizada, entidades aptas a representar os interesses da categoria dos servidores públicos do Poder Judiciário Federal no Estado de São Paulo, o que frustra à impetrante perseguir a efetuação de abatimento, em folha de pagamento, de importes, a título de contribuição sindical.

De efeito, ao lume do inciso II do art. 8º da Constituição da República, fixador do chamado princípio da unicidade, já realçado no voto do eminente relator, “é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município”.

Força é convir, pois: a postulante é parte ilegítima à agiliação do remédio heróico.

Ainda quando assim não fosse, restaria perquirir a respeito

da prejudicialidade da presente impetração, conforme concebi na oportunidade em que pedi vista dos autos.

E assim é porque, conforme fartamente divulgado, o Conselho da Justiça Federal, por decisão unânime prolatada em 30/11/2009, no âmbito do Processo nº 2008.16.3090, sob relatoria do eminente Ministro Ari Pargendler, determinou aos órgãos integrantes da Justiça Federal o desconto da quantia equivalente a um dia de trabalho de seus servidores, à guisa de contribuição sindical. A deliberação, bem é de se ver, alcança todos os servidores ativos da Justiça Federal, ressalvadas parcelas de natureza indenizatória.

Claro está, com esse histórico, que o ato coator - que albergou manifestações técnicas adversas à imperiosidade da incidência da contribuição sindical - não mais prepondera, sendo certo que, no âmbito deste Tribunal e da Seção Judiciária de São Paulo, já se tem notícia da realização do desconto na folha de pagamento no mês de abril do fluente.

A propósito, verifica-se que a Confederação dos Servidores Públicos do Brasil - CSPB dinamizou, perante o C. STJ, a Reclamação nº 4.128 (Proc. reg. nº 2010/0070825-6), de relatoria da E. Ministra Eliana Calmon, avivando o descumprimento, pelos Juízos que elencou, do deliberado pelo Conselho da Justiça Federal, no procedimento acima reportado.

Observe-se, por oportuno, que, naquela sede, sucedeu o deferimento de medida liminar, com suspensão dos efeitos das decisões combatidas até o julgamento definitivo do feito, oportunizando a oferta de embargos de declaração e de agravos regimentais, pendentes de apreciação. Conclui-se, nessa vereda, fruir de plena eficácia o deliberado pelo CJF.

Destarte, com esteio em fundamentos diversos - seja à luz da detectada ilegitimidade do impetrante, seja à vista do esvaziamento de objeto da impetração, caracterizando carência superveniente da ação - creio que o caso comporta a denegação do mandado de segurança, na conformidade do estatuído pelo art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, pelo qual a segurança deve ser denegada nas hipóteses do artigo 267 do CPC.

Tais as circunstâncias, Eminentíssimo Presidente, adiro ao voto do Eminentíssimo Relator, pela conclusão.

É como voto.

Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

REVISÃO CRIMINAL

REVISÃO CRIMINAL
0032650-03.2008.4.03.0000
(2008.03.00.032650-9)

Requerente: ARISTEU MARTINS DOS SANTOS (réu preso)
Requerida: JUSTIÇA PÚBLICA
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO
Revisora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO
Classe do Processo: RvC 635
Disponibilização do Acórdão: DIÁRIO ELETRÔNICO 13/08/2010

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL (INCISO I DO ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL) DE ACÓRDÃO CONDENATÓRIO PELA PRÁTICA DOS DELITOS DO ARTIGO 297, *CAPUT*, E ARTIGO 180, *CAPUT*, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO ARGUIDA PELA PROCURADORIA DA REPÚBLICA REJEITADA. MAJORAÇÃO DE PENA-BASE LASTREADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO REVISIONAL JULGADA PROCEDENTE.

1. Ação revisional conhecida, com ressalva de posicionamento do Relator, pois é entendimento pacífico na Primeira Seção do TRF/3ª Região que as matérias tratadas nos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal configuram o próprio mérito do pleito revisional e não pressupostos processuais específicos dessa espécie de ação.
2. O Magistrado, ao fundamentar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não observou os ditames legais da fixação da pena, pois valeu-se de supostas circunstâncias que na verdade já compunham o “juízo de valor normativo” utilizado pelo legislador positivo ao tipificar os delitos.
3. É inadmissível a majoração da pena-base com lastro em circunstância que, compondo a gravidade abstrata do delito, já foi levada em consideração pelo legislador para a cominação das penas “in abstracto”.

4. Em relação ao delito do art. 180 do Código Penal, na segunda fase de fixação da pena privativa de liberdade verifica-se que o Magistrado ao considerar a agravante de reincidência acresceu à pena do delito de receptação, de forma genérica e desproporcional, 1 (um) ano e 6 (seis) meses, “dobrando” a reprimenda nesta fase. Assim, em face do princípio da proporcionalidade, reduz-se, de ofício, a pena imposta, crescendo-se, nesta fase, a fração de 1/2 (metade) à pena-base. A dosimetria é matéria de ordem pública que poderia ser examinada na revisão ainda que sem pedido específico.
5. Pena definitiva (considerando-se o concurso material de crimes) reduzida para 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 36 (trinta e seis) dias-multa fixados no valor unitário mínimo.
6. Revisão criminal julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, *rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar procedente a revisão criminal para reduzir as penas impostas*, nos termos do voto do Relator, no que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Cecília Mello (revisora), pelos Juízes Federais Convocados Ricardo China, Roberto Jeuken e Sílvio Gemaque e pelos Desembargadores Federais Ramza Tartuce e Peixoto Júnior. Vencido o Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que acolhia a preliminar e, no mérito, julgava improcedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A representante do Ministério Público Federal ratificou seu parecer, porém acrescentou que opinava pela improcedência da revisão criminal.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

RELATÓRIO

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

Trata-se de Revisão Criminal proposta por ARISTEU MARTINS DOS SANTOS em face de acórdão proferido pela E. Segunda Turma deste C. Tribunal (fls. 538/539) que negou provimento ao recurso de apelação e manteve a condenação (fls. 366/384) do então réu, ora autor, ao cumprimento da pena de reclusão de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses por ter praticado o delito do artigo 297, *caput*, do CP, bem como à pena de 3 (três) anos de reclusão pela prática do delito do artigo 180, *caput*, do CP, totalizando 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, nos termos do artigo 69 do CP, a serem cumpridos no regime inicial fechado, nos termos do artigo 33, § 3º, do CP, a pena de multa correspondente a 115 (cento e quinze) dias multa pelo delito do artigo 297, *caput*, e 65 (sessenta e cinco) dias multa pelo crime do artigo 180, *caput*, do CP, totalizando 180 (cento e oitenta) dias multa no valor unitário equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente, corrigido monetariamente. Pela Prática do delito previsto no artigo 289, § 1º, o réu foi absolvido por falta de provas para a condenação, nos termos do artigo 386, VI, do Código de Processo Penal.

O feito teve instrução regular. A condenação pelos crimes de falsificação de documento público e receptação decorreu da circunstância de o acusado, no dia 6 de julho de 2002, ter sido abordado policiais civis que realizavam investigações nas imediações da Rua Onezino Pereira do Nascimento, nesta capital, diante da atitude suspeita apresentada pelo réu e, em vistoria procedida no veículo por ele conduzido lograram encontrar: a) uma cédula falsa de R\$ 50,00 (cinquenta reais); b) um documento de identidade em nome de Lair Vechiato, no qual constava a fotografia do réu; c) cinco cartões de crédito em nomes de terceiros.

No pedido revisional (fls. 02/05), apresentado por defensora pública designada pela Defensoria Pública da União, alegase a ocorrência de erro técnico na decisão ao majorar a pena base do condenado, culminando por requerer a redução da pena base

para o mínimo legal de cada crime a que o revisionando foi condenado.

Fundamenta-se a ação no artigo 621, I, do Código de Processo Penal e menciona-se seu cabimento nas hipóteses de contrariedade ao texto expresso em lei ou à evidência dos autos. Alega-se que:

“A sentença de mérito, mantida por este E. Tribunal, ao realizar a dosimetria da pena fixou a pena base em 3 anos de reclusão pela prática da conduta tipificada no artigo 297, *caput*, do Código Penal e a 1 ano e 6 meses de reclusão pela prática do delito do artigo 180, *caput*, também do Código Penal. Restando a pena base no total de 4 anos e seis meses de reclusão. Ato contínuo, verificando que o acusado era reincidente elevou-a em 1 ano e 6 meses para cada delito, ou seja, mais 3 anos. Deste modo a pena foi fixada em 7 anos e 6 meses de reclusão a ser cumprida inicialmente em regime fechado.

Cumpre esclarecer que ao fixar a pena base o MM. Juiz majorou a pena base de ambos os crimes aos quais o revisionando foi condenado.

A fundamentar a exasperação da pena aduziu que o condenado possuía consciência de que a cédula de identidade que tinha consigo era falsa e que poderia causar mais prejuízos, que a ‘falsa identificação é extremamente prejudicial à sociedade’, além de atrapalhar em investigações criminais e poder prejudicar terceiros, que o uso de cartões falsos poderia prejudicar terceiros de boa-fé, entre outros. Depreende-se que os fundamentos utilizados para exasperar a pena na decisão monocrática constituem juízo de valor da conduta - termos valorativos já analisados pelo legislador ao tipificar a conduta externada na pena base a ser aplicada ao acusado. Estes, por sua vez, são elementos normativos do tipo penal, não podendo ser considerados para a exasperação da pena a ser aplicada.

Em outras palavras, a potencialidade da conduta em trazer prejuízo a outrem, a qual o juízo monocrático se refere, já

foi analisada pelo legislador não podendo ser objeto de nova apreciação na dosimetria da pena.

Destacamos que o próprio Ministério Público, na posição de acusação, nas contra razões oferecidas, bem como no parecer da Procuradoria Regional pugnam pela redução da dosimetria aplicada ao condenado. Esta última, ainda, afirmando que ‘o magistrado excedeu as regras legais determinadas para uma correta fixação da pena’.

(...)

Outrossim, não caberia a alegação de que na fase instrutória o condenado teria se utilizado de meio de defesa moralmente condenável, pois conforme entendimento pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, mentir, buscar se defender durante o processo não pode constituir causa de majoração da pena.

A majoração da pena base aplicada denota claramente dupla valoração de mesmas circunstância (*bis in idem*). Estar-se-ia condenando o acusado a duas penas pela mesma conduta. Por todo exposto, torna-se claro que ao majorar a pena base pelos fundamentos apresentados, o douto magistrado, *data maxima venia*, equivocou-se, cometendo erro técnico ao aplicar uma pena indevida ao condenado. Torna-se mister o reconhecimento do equívoco e, conseqüentemente, a redução da pena base pelo seu mínimo legal.”

O Ministério Público Federal ofereceu parecer às fls. 660/662, pugnando pelo não conhecimento da ação, uma vez que o pedido não se amolda aos requisitos necessários elencados no artigo 621 do Código de Processo Penal.

Feito submetido à revisão.

É o relatório.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

VOTO

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

I - DA ADMISSIBILIDADE DA REVISÃO CRIMINAL

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não conhecimento da revisão interposta.

Conheço da revisão, pois embora guardando muitas reservas, acompanho o entendimento, hoje pacífico nesta Primeira Seção, no sentido de que as matérias tratadas nos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal configuram o próprio mérito do pleito revisional e não pressupostos processuais específicos dessa espécie de ação. Repito que assim me pronuncio em homenagem ao Princípio da Colegialidade.

Assim, rejeito a preliminar arguida pelo “Parquet” Federal e conheço da revisão criminal interposta.

II - DO MÉRITO

Reportam-se os presentes autos de Ação de Revisão Criminal ao processo crime nº 2002.61.81.004143-0 ajuizado na 5ª Vara Criminal da Justiça Federal em São Paulo/SP, o qual foi reproduzido na íntegra - por meio de cópias reprográficas - pela Defensoria Pública da União que compõem a presente ação.

A denúncia (fl. 24/26), datada de 17/07/2002, descreve os seguintes fatos:

“Consta que, em 06 de julho do presente ano, por volta das 23h30 min, na Rua Onezino Pereira do Nascimento, altura do nº 150, nesta Capital, o denunciado *Aristeu Martins dos Santos*, guardava, por conta própria ou alheia, uma cédula de R\$ 50,00 (cinquenta reais), de número B 1758083722 A, a qual sabia ser falsa.

Nas mesmas circunstâncias de tempo e local, o denunciado também alterou documento público verdadeiro, qual seja, a Cédula de Identidade RG nº 21.147.256-9 SSP/SP, em nome de Lair Vechiato, apondo ao documento uma fotografia sua no lugar da original.

Constatou-se, outrossim, que, na mesma ocasião o denunciado transportou, conduziu e ocultou, em proveito próprio ou alheio, coisas que sabia serem produtos de crime, quais sejam 05 (cinco) cartões de crédito, sendo, um cartão Visa, nº 4002478727980367, em nome de *Luiz A. G. da Silva*; um cartão Visa nº 4002478727150250, em nome de *Rogério A. de Faria*; um cartão Mastercard, nº 5493179739810138, em nome de *Ângelo Pinto de Godoi*; um cartão Mastercard nº 5493179778630157, em nome de *Antônio Carlos Moretto*; e um cartão Mastercard, nº 5448598048325932, em nome de *Arthur Lopes Couto*.

Segundo restou apurado, os investigadores de polícia Virgílio Ferreira Lima e Eduardo dos Santos realizavam investigação sobre um seqüestro, na data e local supramencionados, quando perceberam que o denunciado trafegava na Rua Onezino Pereira do Nascimento, acelerou o veículo Scort, cor prata, de placas BLS 5896, que conduzia, ao notar a presença dos policiais.

Diante dessa situação, o denunciado foi abordado e tentou fugir ao sair do veículo, tendo sido contido pelos policiais. Solicitado pelos policiais para que se identificasse, não apresentou o denunciado qualquer documento, informando apenas que cumpria pena em regime aberto.

Em revista nos pertences do acusado e vistoria no veículo por ele conduzido, os policiais lograram encontrar a cédula falsa de R\$ 50,00 (cinquenta reais), o documento de identidade e os cartões de crédito supramencionados, bem como roupas, fraldas e produtos farmacêuticos que o denunciado afirmou ter adquirido fazendo uso de um dos cartões de crédito que sabia ser produto do crime.

Afirmou ainda o denunciado, naquela ocasião, que comprara os cartões de crédito no Bairro da Liberdade, nesta capital, o que evidencia que o denunciado tinha ciência da origem ilícita dos plásticos.

Foi lavrado auto de prisão em flagrante (fls. 02/05).

Ante o exposto, o *MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL* denuncia *ARISTEU MARTINS DOS SANTOS*, como incurso nas sanções dos arts. 289, § 1º, 297, ‘caput’, e 180, ‘caput’, na forma do art. 69, todos do Código Penal, requerendo seja instaurada competente ação penal com a citação para interrogatório, procedendo-se à oitiva das testemunhas abaixo arroladas, e prosseguindo-se nos demais termos do processo, até final condenação.”

A persecução penal instaurada contra *ARISTEU MARTINS DOS SANTOS* - preso em flagrante - foi recebida em 18/07/2002 (fls. 127/128). O interrogatório do réu foi designado para o dia 26/07/2002. Defesa prévia às fls. 153/155. Foram ouvidas quatro testemunhas de acusação, o réu desistiu da oitiva das testemunhas de defesa (fl. 332). Nada foi requerido na fase do artigo 499 do CPP.

Na sentença (fls. 367/384) o MM. Juízo “a quo”, ao analisar a matéria de fundo adotou as seguintes razões de decidir:

“(…)

A materialidade do delito previsto no artigo 289, § 1º, do CP restou comprovada. De fato, a cédula apreendida no curso da presente persecução penal é falsa, consoante o laudo pericial elaborado pelo Instituto de Criminalística, que atestou essa afirmação, destacando, para tal, conclusão, a ‘ausência de detalhes calcográficos e má qualidade da impressão, acarretando falta de nitidez aos desenhos e dizeres; diferença de luminescência do papel quando submetido à ação dos raios ultra-violetas’ (folhas 154/157). Assim, sendo falsa a cédula em exame, a pessoa que a estivesse guardando estaria incurso no parágrafo 1º do artigo 289 do CP.

Quanto ao delito do artigo 297 do CP, também restou comprovada a materialidade, pois o ‘documento público’ objeto deste feito (cédula de identidade RG nº 21.147.256-9 SSP/SP) era realmente falso, conforme consta do laudo do Instituto de Criminalística, por ausência da impressão

calcográfica nas molduras do documento questionado, má qualidade da impressão, acarretando falta de nitidez de desenhos e dizeres; divergência de luminescência do impresso, quando submetido à radiação ultravioleta' (folhas 150/152). Portanto, quem falsificou a cédula de identidade apreendida neste processo praticou a conduta do artigo 297 do CP.

Com relação à materialidade do delito previsto no artigo 180, *caput*, do CP, tenho por certo que também ocorreu. O cartão de crédito, para fins de enquadramento no artigo 180 do CP, em tudo se assemelha ao talão de cheques, que não possui um valor quantificável de plano em si mesmo, mas representa uma utilidade para o seu titular, meio através do qual o detentor pode adquirir coisas e bens móveis. No caso dos autos os mencionados cartões de crédito tinham origem ilícita, de acordo com as informações advindas da administradora e dos testemunhos prestados sob compromisso, inclusive por não terem sido encontrados com os respectivos titulares; eram, portanto, inequivocamente provenientes de ação criminosa, a menos que uma explicação plausível fosse apresentada pelo seu detentor. Com efeito, 'Tendo o agente sob sua guarda inúmeros bens de valor, todos provenientes de origem criminosa, e não oferecendo explicação razoável a tal custódia, inarredável se torna a sua condenação por receptação dolosa' (TACRIM-SP El Rel. Silvio Lemmi - JUTACRIM, 29/81). Assim, quem os tivesse adquirido, recebido, transportado, conduzido ou ocultado os mencionados cartões de crédito, em proveito próprio ou alheio, sem explicação plausível para o fato, estaria incurso na previsão do artigo 180, *caput*, primeira figura, do CP.

Reconhecida a materialidade dos fatos narrados na denúncia, cumpre examinar a autoria, para a avaliar se o acusado ARISTEU foi a pessoa que praticou as três condutas acima explicitadas com dolo necessário para o enquadramento nas sanções legais. Para tanto, começo analisando

os depoimentos do acusado, na esfera policial e em juízo.

(...)

Feitas essas colocações, tenho por certo que os elementos instrutórios colhidos neste processo e na fase inquisitorial leva à procedência parcial da pretensão punitiva lançada na denúncia.

Os depoimentos dos policiais condutores do acusado confirmaram, na polícia e em juízo que ARISTEU foi preso guardando consigo uma nota falsa de R\$ 50,00 (cinquenta reais), cinco cartões de crédito de origem ilícita e uma cédula falsa de identidade, na qual havia uma foto do acusado. Esses são em essência, os pontos fulcrais da acusação, que restaram provados pelo testemunho dos policiais condutores e autos de apreensão lavrados, contra os quais o acusado não produziu prova alguma, tendo apenas apresentado as versões contadas no dia de sua prisão em flagrante e de seu interrogatório neste Juízo.

As alegadas ‘contradições’ nos testemunhos dos policiais, referidas pela defesa, na realidade, além de não constituírem verdadeiras contradições são diferenças perfeitamente compreensíveis, de acordo com as premissas acima expostas a título de avaliação probatória do testemunho de policiais.

(...)

Por fim, cumpre analisar o dolo de ARISTEU em relação ao delito de guarda de moeda falsa. Da mesma forma que procedeu em relação aos delitos anteriores, ARISTEU, negou terminantemente a posse da cédula falsa no interrogatório judicial; na polícia, contudo, o acusado disse ter recebido a nota normalmente, não tendo conhecimento de que a mesma era falsa. Os policiais, por sua vez, apenas desconfiaram da nota encontrada na carteira de ARISTEU, mas nada informaram acerca da sua origem e destinação, como ocorreu em relação aos cartões de crédito e à cédula de identificação. Nesta situação específica, vejo que não

está suficientemente provado o dolo de ARISTEU quanto à posse da nota falsa com o conhecimento dessa circunstância; o acusado não foi preso tentando usá-la e, no flagrante, apenas declarou tê-la recebido ‘normalmente’.

Muito embora pudesse ter apresentado uma explicação sobre a origem da nota falsa, é certo que tal aspecto não foi objeto de investigação mais detida na fase inquisitorial e, em juízo, não foi convenientemente demonstrado que ARISTEU tinha conhecimento da falsidade da nota que portava. Dessa forma, não há prova suficiente para a condenação do acusado ARISTEU, uma vez que não restou suficientemente provado que portava cédula falsa de R\$ 50,00 com o conhecimento da falsidade, sendo esse aspecto um dos elementos típicos sem o qual não resta configurada a incidência no artigo 289, § 1º, do CP. (...)

Diante do que consta dos autos, portanto a absolvição do acusado é medida que se impõe, pela aplicação do princípio *in dubio pro reo*, diante da insuficiência probatória verificada neste processo, inviabilizando a condenação de ARISTEU quanto à imputação relativa ao artigo 289, § 1º do CP.

É o quanto basta. Fundamentei, DECIDO.

Pelo exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA LANÇADA NA DENÚNCIA PARA, EM RELAÇÃO AOS FATOS DESCRITOS NA INICIAL E À CAPITULAÇÃO LEGAL ATRIBUÍDA, CONDENAR COMO INCURSO NAS SANÇÕES DOS ARTIGOS 297 E 180, CAPUT, DO CÓDIGO PENA E PARA ABSOLVER DA IMPUTAÇÃO RELATIVA AO ARTIGO 289, § 1º, DO CP, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 386, INCISO VI, DO CPP, O ACUSADO ARISTEU MARTINS DOS SANTOS**, brasileiro, solteiro, nascido na cidade de São Paulo, Capital, em 12.08.1958, portador da Cédula de Identidade RG nº 14.854.193-8 SSP/SP filho de Aristeu dos Santos e de Maria Izabel Martins, com residência na Rua das Palmeiras, 225 e endereço comercial na Avenida Aclimação nº 1.982, na Cidade de São Paulo.

PASSO A DOSAR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, procedendo à análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP.

A culpabilidade ‘consiste na reprovabilidade da conduta ilícita de quem tem a capacidade genérica de entender e querer (imputabilidade) e podiam nas circunstâncias em que o fato ocorreu, conhecer a sua ilicitude (potencial consciência da ilicitude), sendo-lhe exigível comportamento que se ajuste ao Direito (exigibilidade de conduta diversa)’ na lição de Heleno Cláudio Fragoso. A conduta do acusado é extremamente reprovável, exigindo punição rigorosa. ARISTEU tinha plena consciência de que a cédula de identidade tinha consigo era falsa e que poderia causar mais prejuízos além de lesar o bem penalmente tutelado no artigo 297 do CP; a falsa identificação é extremamente prejudicial à sociedade, por criar empecilhos à adequada investigação policial, além de poder resultar em injustiças em desfavor da pessoa que teve sua identificação indevidamente utilizada, no caso a pessoa de Lair Vechiato, que poderia sofrer transtornos consideráveis se ARISTEU fosse processado e condenado com esse nome. O mesmo ocorre em relação aos cartões de crédito, pois sabendo da ilicitude de sua origem, tinha-os consigo e se não eram para utilização irregular, pelo próprio ARISTEU, com o que incorreria na prática de outro delito, para ao menos contribuir com que outrem o fizesse, lesando a terceiros de boa fé, os titulares dos cartões, a administradora e estabelecimentos comerciais. O acusado não poderia argumentar não saber que poderia prejudicar terceiros e o Poder Público com os fatos que praticou, pois declarou ser corretor e ostenta o segundo grau completo, de modo que pessoas com essa formação têm conhecimento do que é certo e do que é errado, além do desconhecimento da lei não ser justificativa para o seu descumprimento.

Quanto aos antecedentes, o acusado é reincidente, circunstância que será computada adiante, separadamente, por

constituir agravante autônoma; independentemente disso, ARISTEU tem diversos registros, revelando envolvimento com fatos delituosos. Quanto a sua conduta social, os documentos apresentados com as alegações finais da defesa dão indícios de que ARISTEU vinha tendo bom comportamento no cárcere. Sua personalidade, pelo que foi visto nos autos, não o abona, tendo sido preso em flagrante, revelou parte dos detalhes de todo o procedimento delituoso; é certo que ARISTEU posteriormente mudou sua versão para tentar livrar-se da responsabilidade que lhe; mas para isso procurou desacreditar e acusar agentes policiais que o prenderem, imputando fatos que, se fossem verdadeiros, seriam graves; ao invés de procurar provar sua inocência dentro da normalidade, o acusado preferiu trilhar um caminho disparatado, já que nada amparou suas alegações; essa atitude, conquanto compreensível em função do princípio da ampla defesa, não revela qualquer espécie de remorso ou arrependimento em relação aos débitos com a Justiça que ARISTEU sabia ter. O motivos dos crimes por sua vez são abjetos; por meio de falsa identidade, verifica-se o intuito e ocultar-se à Justiça e à sociedade, favorecendo eventual impunidade e responsabilização contratual delitativa; ARISTEU disse, na polícia, que a identidade era para procurar emprego; mas nada na prova veio em abono dessa afirmação ao contrário, os elementos dos autos mostram que a falsa identidade tinha como objetivo a ocultação e a dissimulação da verdade, propiciando e facilitando a prática de outros golpes. Em relação à receptação, o intuito foi meramente financeiro, do lucro fácil, em relação a quem fosse administrador ou titular dos cartões de crédito. As circunstâncias igualmente não favorecem o acusado, já que estava em cumprimento de pena no regime aberto e justamente por isso tinha de ter um cuidado muito acima da média para não se envolver com outros crimes, sendo certo que dificuldade financeira jamais justificaria a prática de um crime, mormente quando não

se encontra qualquer excludente de ilicitude. As consequências do crime são notórias, pois as instituições públicas e privadas seriam prejudicadas com a falsa identidade de ARISTEU e com a utilização dos cartões de crédito, pelo próprio ou por terceiros, como visto acima. Nada a registrar quanto ao comportamento das vítimas.

Assim, com base na análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do CPB, quanto ao delito do *artigo 297, caput, do CP*, fixo a *pena base acima do mínimo legal, em 3 (três) anos de reclusão*; quanto ao delito do *artigo 180, caput, do CP*, fixo a *pena base acima do mínimo, em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão*. Procedendo à soma das penas em virtude do concurso material (artigo 69 do CP), fica a pena base global do acusado ARISTEU totalizada em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

De agravantes a serem computadas, consta a reincidência. ARISTEU já foi condenado e cumpriu pena anteriormente por diversos delitos (artigos 157, § 2º, I e II; 168, 180, 297, 304, 307), entre os quais justamente aqueles que foi acusado neste feito (com exceção da moeda falsa) e vinha cumprindo pena no regime aberto; verifica-se que ele utilizou os benefícios que esse regime lhe propiciava para praticar novos crimes. Com isso, pela reincidência ELEVO a pena base de cada delito em 1 (um) ano e 6 (seis) meses, perfazendo o total de 3 (três) anos. Não há atenuantes a serem consideradas. Por tais razões, nesta segunda fase ficam as penas do acusado ARISTEU estabelecidas em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses pelo delito do artigo 297, *caput*, do CP e 3 (três) anos de reclusão pelo delito do artigo 180, *caput*, do CP, totalizando 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, nos termos do artigo 69 do CP.

Passando à terceira fase, verifico que não há causas de aumento ou diminuição, gerais ou especiais.

Assim sendo, *fixo, em definitivo as penas do acusado ARISTEU em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses pelo delito do artigo 297, caput, do CP e 3 (três) anos de reclusão*

pele delito do artigo 180, caput, do CP, totalizando 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, nos termos do artigo 69 do CP, cujo cumprimento iniciará no regime fechado, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal Brasileiro, tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, sendo inviável a substituição por pena restritiva de direito, ou pecuniária, já que não preenchidos os requisitos legais.

NA DOSAGEM DA PENA DE MULTA, tendo procedido acima a análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do CPB para a pena corporal, vejo que deve ser aplicado o mesmo resultado na fixação da pena pecuniária base. Todavia, atendendo às condições econômicas do acusado, nos termos do artigo 60 do Código Penal, verifico nos autos que o acusado é pessoa de condições econômicas limitadas. Por tais razões, quanto ao delito do artigo 297, caput, do CP, fixo a pena pecuniária base acima do mínimo legal (cem) dias de multa e em relação ao artigo 180, caput, do CP fixo a pena pecuniária base acima do mínimo legal, em 50 (cinquenta) dias multa, ambas no valor unitário equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente. Procedendo à soma das penas pecuniárias em virtude do concurso material, fica a pena pecuniária base global do acusado ARISTEU totalizada em 150 (cento e cinquenta) dias multa no valor unitário equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente. A agravante da reincidência, já vista acima, importará no aumento da pena global em 15 (quinze) dias multa para cada delito, num total de trinta, estabelecendo-a em 180 (cento e oitenta) dias multa, corrigidos monetariamente. Quanto às causas de aumento e diminuição, igualmente incorrem no caso concreto. Assim, conforme acima examinado, em relação ao acusado ARISTEU, fixo a pena pecuniária definitiva, nos termos do artigo 69 do CP, em 180 (cento e oitenta) dias multa no valor unitário equivalente 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente, corrigido monetariamente,

necessária e suficiente às finalidades de repressão, prevenção e educação do acusado.

Em resumo, ante todo o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA LANÇADA NA DENÚNCIA PARA CONDENAR O ACUSADO ARISTEU MARTINS DOS SANTOS, qualificado nos autos, à pena de reclusão de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses por ter praticado o delito do artigo 297, caput, do CP, bem como à pena de 3 (três) anos de reclusão pela prática do delito do artigo 180, caput, do CP, totalizando 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, nos termos do artigo 69 do CP, a serem cumpridos no regime inicial fechado, nos termos do artigo 33, § 3º, do CP, pelos mencionados fatos, fica ainda condenado à pena de multa de 115 (cento e quinze) dias multa pelo delito do artigo 297, caput, e 65 (sessenta e cinco) dias multa pelo crime do artigo 180, caput, do CP, totalizando 180 (cento e oitenta) dias multa, no valor unitário equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente, corrigido monetariamente. Pela prática do delito previsto no artigo 289, § 1º, o acusado ARISTEU MARTINS DOS SANTOS, qualificado nos autos fica ABSOLVIDO por falta de provas para a condenação, nos termos do artigo 386, VI, do Código de Processo Penal.

Tendo em vista o acima exposto, na dosimetria das penas, e considerando que o acusado ARISTEU respondeu ao processo recolhido à disposição da Justiça, não poderá apelar em liberdade.

Após o trânsito em julgado desta sentença, lance-lhe o nome do acusado no rol dos culpados, comunicando-se à Justiça Eleitoral (artigo 15, II, CF/88).”

Irresignada, a defesa de ARISTEU MARTINS DOS SANTOS apelou (fls. 404/416). Nas razões recursais requereu a absolvição do réu, nos termos preconizados pelo inciso VI do artigo 386 do Código de Processo Penal, sob o fundamento de que não há nos autos prova segura acerca da materialidade e da autoria, tendo em

vista que o apelante foi agredido pela polícia e obrigado a assinar o termo de depoimento sem ao menos lê-lo.

Subsidiariamente, pleiteou a redução da pena aplicada, bem como a fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade.

O Ministério Público Federal em suas contrarrazões de apelação pugnou pelo parcial provimento do recurso, aduzindo para tanto que: “nas contra-razões de apelação, precisa o Ministério Público, porém, concordar com o provimento parcial do recurso, para que a pena seja reduzida. Sete anos e seis meses de reclusão é período de cárcere excessivo para falsidade documental e receptação. A pena para atingir sua finalidade, deve ser justa, aplicada na medida certa e suficiente à repressão. Neste caso, a pena foi excessiva. Analise-se, em primeiro lugar, a fixação da pena base para ambos os delitos (fls. 357/359). Os argumentos utilizados para a fixação da pena acima do mínimo legal são argumentos próprios do juízo de tipicidade, que inclui análise objetiva e subjetiva do crime e seu autor. A utilização de tais argumentos na exasperação da pena implica dupla valoração de mesmas circunstâncias, hipótese não admissível pelo direito penal.” (fls. 419/424).

Consigno que, embora não conste certidão de trânsito em julgado para o Ministério Público Federal, é certa sua ocorrência, porquanto os autos foram recebidos pelo *Parquet* em 21/03/2003 (fl. 418) e retornaram ao Juízo em 03/04/2003, unicamente com as contrarrazões de apelação (fl. 425).

A Procuradoria Regional da República, exarou parecer no sentido de fosse dado parcial provimento ao recurso interposto pela defesa do Réu, na esteira das contrarrazões apresentadas pelo Órgão Ministerial em Primeira Instância.

Devidamente processado, o recurso foi julgado na pauta do dia 29/11/2005 pela E. Segunda Turma deste Tribunal, ocasião em que foi improvido por unanimidade, conforme acórdão de fls. 538/539, com a acolhida integral dos fundamentos do voto da Relatora, Juíza Federal Convocada Márcia de Oliveira.

É oportuno, para o deslinde da revisão criminal, a transcrição

de alguns trechos do voto que elucidam a coincidência das teses do recurso e da ação de natureza rescisória:

“O recurso limita-se à análise dos crimes de falsidade de documento e receptação, uma vez que o recorrente foi absolvido do delito de moeda falsa.

A materialidade do delito de documento falso encontra-se demonstrada. O laudo pericial atesta que a cédula de identidade é falsa (fls. 499).

Em relação aos cartões de crédito, sabe-se pelo depoimento das testemunhas de que alguns deles foram utilizados indevidamente em prejuízo de seus proprietários. O recorrente não conseguiu explicar a origem dos mesmos, o que comprova a origem ilícita. Os objetos são originários de crime, comprovando o delito de receptação. É fato que a cédula e os cartões foram encontrados com o Apelante, como atestam as testemunhas de acusação. A violência alegada pelo acusado não restou suficientemente demonstrada. Há a versão do Apelante e a dos policiais, ora de que o Apelante foi agredido, ora que sofreu algum tipo de ‘ataque’ e se jogou no chão. De toda forma, não restou demonstrado que o depoimento das testemunhas fosse falso ou tivesse por objetivo prejudicar o réu.

O que mais chama a atenção, é a carteira de identidade falsa em nome de Lair Vechiato com a foto do recorrente. Não há explicação coerente nos autos para a existência de tal documento, o qual confirma a versão inicial dada pelo Apelante, ainda na fase inquisitorial de que comprou o documento de identidade, e o utilizava para ‘conseguir emprego’ (fls 09/10). Embora tenha negado a autoria da falsificação na fase judicial, nada falou acerca da compra do documento apenas disse: ‘... e que não fora ele quem havia colocado a sua foto naquela outra identidade’ e ‘Que nega que tenha falsificado a carteira de identidade’. Não nega, entretanto que tenha comprado a carteira falsa com sua fotografia. Está comprovada a co-autoria do delito, pois o Apelante foi o mandante da falsidade.

Diante de todo o exposto, há que se reconhecer o acerto da sentença em relação à autoria dos crimes de receptação e de documento falso.

No que concerne à dosimetria da pena, ela foi corretamente aplicada. Na fixação da pena base, o juiz monocrático justificou a exasperação da pena pela consciência da falsidade documental e da falsa identificação, o conhecimento da ilicitude da posse dos cartões de crédito em nome de terceiros e os péssimos antecedentes do ora acusado. Fixou a pena base em 3 (três) anos de reclusão para o delito inscrito no artigo 297 do Código Penal e 1 (um) ano e 6 (seis) meses, para o delito de receptação. Pela reincidência foram acrescentados 1 (um) ano e seis meses a cada um deles. A soma das penas, nos termos do artigo 69 do Código Penal, tornou definitiva a pena de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além de multa pecuniária.

Embora o juiz monocrático tenha fundamentado a fixação da pena-base acima do mínimo em argumentos ‘próprios de juízo de tipicidade’, usou também a personalidade do agente voltada para o crime, constante antecedentes que não foram considerados quando da aplicação da agravante da reincidência: ‘ARISTEU tem diversos registros, revelando envolvimento com fatos delituosos.’ (fls. 358) e ‘As circunstâncias igualmente não favorecem o acusado, já que estava em cumprimento de pena no regime aberto e justamente por isso tinha de ter um cuidado muito acima da média para não se envolver com outros crimes, sendo certo que dificuldade financeira jamais justificaria a prática de um crime, mormente quando não se encontra qualquer excludente de ilicitude.’ (fls. 358)

Dessa forma, a motivação é suficiente para aumentar a pena base. A pena é alta porque se trata de concurso material entre dois delitos graves praticados por reincidente.”

O acórdão transitou em julgado na data de 13.02.2006, conforme certidão de fl. 543.

Da leitura da r. sentença verifica-se que o MM. Juiz sentenciante não observou as regras legais que balizam a correta fixação da reprimenda.

Assim, o Magistrado, ao lastrear a fixação da pena-base acima do mínimo legal na premissa de que o réu tinha consciência de que a cédula de identidade não era autêntica, bem como no prejuízo que tal ilícito acarretaria para a sociedade, no conhecimento da ilicitude dos cartões de crédito que portava consigo, e ainda, o potencial prejuízo que acarretaria a terceiros, não observou os ditames legais da fixação da pena, valeu-se de supostas circunstâncias que na verdade já compunham o “juízo de valor normativo” utilizado pelo legislador positivo ao tipificar os delitos; dessa maneira, pena de “bis in idem”, é inadmissível a majoração da pena-base com essa fundamentação.

Destaco, ainda, que o Ministério Público Federal, em duas ocasiões - nas contrarrazões de apelação e no parecer exarado pela Procuradoria Regional da República - se manifestou de forma favorável ao pleito do requerente, no que tange à redução da pena-base.

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen em elucidativa manifestação (fls. 486/495 - destaquei) destaca que:

“(…) a pena, para atingir a sua finalidade, deve ser individualizada conforme o necessário e suficiente à reprovação e prevenção do crime praticado, bem como à ressocialização do condenado. *In casu*, o fato de ter sido utilizada por duas vezes a valoração das circunstâncias judiciais demonstra a excessividade da reprimenda escolhida. Diz-se excessiva porquanto a condenação somente se admite uma vez presentes as condições do juízo de tipicidade e culpabilidade. (...)”

Desta forma inadmissível a majoração da pena base em virtude da gravidade do delito e da personalidade desajustada do agente por já terem sido consideradas pelo legislador ao balizar os limites mínimo e máximo cominados legalmente.

Ademais, aponta o órgão ministerial de primeira instância que o fato de o Apelante ter questionado em seu interrogatório a reputação dos policiais que o prenderam não configura, sobremaneira, argumento bastante para majorar a pena base. Isto porque não obstante ter o acusado sustentado que foi agredido pelos policiais, suas afirmações não foram submetidas ao crivo do contraditório, razão pela qual ao se pode afirmar que houve violência no momento da prisão tampouco que elas inexistiram. Nossos Tribunais já se manifestaram no sentido de que o comportamento do réu durante o interrogatório, na tentativa de se defender, não pode ser levado em consideração para efeito de aumento de pena, consoante julgado no Supremo Tribunal Federal (...).”

Essa tem sido a orientação emanada do Excelso Pretório, conforme se extrai do aresto a seguir transcrito:

“EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PENAL. PROCESSUAL PENAL. EXASPERAÇÃO DE PENA-BASE. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE POR CONSTITUÍREM ELEMENTARES DO TIPO. SANÇÃO CORPORAL MITIGADA. REGIME INICIAL ABERTO, FIXADO COM BASE NO ART. 33, § 2º, C. ORDEM CONCEDIDA.

I - *A gravidade abstrata do delito já foi levada em consideração pelo legislador para a cominação das penas mínima e máxima.*

II - Nos delitos materiais contra a ordem tributária, a lesão ao erário público é elementar do tipo. III - Imprestáveis ambas as circunstâncias, portanto, para exasperação da pena-base, que deve ser fixada no mínimo legal. IV - O regime inicial, à falta de qualquer consideração desfavorável na sentença, é o aberto, com fundamento no art. 33, § 2º, c, do CP. V - Ordem concedida.”

(HC 92274, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI,

Primeira Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-041 DIVULG 06-03-2008 PUBLIC 07-03-2008 EMENT VOL-02310-02 PP-00436 LEXSTF v. 30, nº 354, 2008, p. 439-445)

Nesse passo, tendo em vista que a gravidade em abstrato do delito não pode servir de argumento para que se proceda à exasperação da pena-base, é de rigor que se proceda à fixação da reprimenda com base nos parâmetros delineados na lei penal.

Com efeito, a “consciência da ilicitude de seu ato” integra os tipos penais incriminadores descrito nos artigos 180 e 297 do Código Penal, não podendo servir de fundamento à caracterização de uma culpabilidade acentuada.

Assim, detendo-me na reprovabilidade nos aspectos negativos das circunstâncias do crime e da personalidade de ARISTEU, circunstâncias judiciais devidamente fundamentadas na r. sentença, consoante as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, fixo a pena da seguinte forma:

Pena Privativa de Liberdade

a) em relação ao delito do art. 180 do Código Penal reduz a pena-base ao mínimo legal da pena privativa de liberdade cominada, acrescida de 1/4 (um quarto), alcançando a pena-base de 1 (um) ano e 3 (três) de reclusão.

Na segunda fase de fixação da pena privativa de liberdade, verifico que o Magistrado ao considerar a agravante de reincidência acresceu à pena do delito de receptação, de forma genérica e desproporcional 1 (um) ano e 6 (seis) meses, *dobrando a reprimenda nesta fase*. Assim, em face do princípio da proporcionalidade, reduzo, de ofício, a pena imposta, acrescentando, nesta fase, a fração de ½ (metade) à pena-base, restando a pena de reclusão *fixada definitivamente em 1 (um) ano e 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias* ante a inexistência de causas de diminuição ou aumento de pena.

Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

“*HABEAS CORPUS*. PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE EM MAIS DO DOBRO DO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. ELEMENTARES DO TIPO E REFERÊNCIAS VAGAS SOBRE O JUÍZO DE REPROVAÇÃO INERENTE À PRÁTICA CRIMINOSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão-somente, em referências vagas, sem a indicação de qualquer circunstância concreta que justifique o aumento, além das próprias elementares comuns ao tipo.

2. Embora as circunstâncias e conseqüências do crime tenham se afastado um pouco do normal à espécie, carece o decreto condenatório de motivação concreta para a fixação da pena-base em mais do dobro do mínimo legal, *so-bretudo porque a exasperação da reprimenda deverá, sempre, respeitar o princípio da proporcionalidade.*

3. Ordem concedida para mantida a condenação, reformar a sentença e o acórdão no tocante à individualização da pena, determinando que o MM. Juiz *a quo* complemente os fundamentos utilizados na fixação da pena-base, de forma devidamente fundamentada, em observância ao princípio da proporcionalidade.”

(HC 116.352/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 19/12/2008)

b) em relação ao delito do art. 297 do Código Penal reduz a pena-base ao mínimo legal da pena privativa de liberdade cominada, acrescida de 1/4 (um quarto), alcançando a pena-base de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Mantenho o aumento de ½ (metade) imposto em primeiro grau e confirmado nesta Corte Recursal, pelo reconhecimento da circunstância agravante da reincidência, restando a pena de reclusão definitivamente fixada em 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, ante a inexistência de causas de aumento ou diminuição da pena.

Pena pecuniária

Quanto à pena pecuniária, seguindo a mesma metodologia utilizada para a fixação da pena privativa de liberdade fixo-a definitivamente em *18 (dezoito) dias-multa para cada delito*, mantido o valor unitário mínimo determinado na r. sentença monocrática, devidamente fundamentado na capacidade econômica limitada do acusado.

Destarte, em face da ocorrência de concurso material de crimes, disciplinado no artigo 69 do Código Penal, procedendo-se à soma das penas impostas, fica ARISTEU condenado a pena de reclusão de *5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias e 36 (trinta e seis) dias-multa fixados no valor unitário mínimo*.

Pelo exposto, *rejeito a matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal no parecer de fls. 660/662 e, no mérito, julgo procedente a presente Revisão Criminal para reduzir as penas impostas*.

É como voto.

Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Relator

- Sobre a impossibilidade de majoração da pena-base lastreada na gravidade abstrata do delito, veja também o seguinte julgado: RvCr 91.03.004175-1/SP, Relator Juiz Silveira Bueno, publicada na RTRF3R 10/283.

SÚMULAS

SÚMULAS DO TRF DA 3ª REGIÃO^(*)

SÚMULA Nº 01

Em matéria fiscal é cabível medida cautelar de depósito, inclusive quando a ação principal for declaratória de inexistência de obrigação tributária.

SÚMULA Nº 02

É direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário.

SÚMULA Nº 03

É ilegal a exigência da comprovação do prévio recolhimento do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços como condição para a liberação de mercadorias importadas.

SÚMULA Nº 04 (Revisada)

A Fazenda Pública – nesta expressão incluídas as autarquias – nas execuções fiscais, não está sujeita ao prévio pagamento de despesas para custear diligência de oficial de justiça.

- *Vide* IUJ Ag nº 90.03.020242-7, publicado na RTRF3R 24/268 e Incidente de Revisão de Súmula no Ag nº 95.03.023526-0, publicado na RTRF3R 36/306.
- O Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na sessão ordinária de 01 de julho de 1997, acolheu a Revisão da Súmula nº 04, a que se atribuiu o nº 11, tendo sido publicada nos DJU de 20/02/98, Seção II, págs. 151 e 152; DJU de 25/02/98, Seção II, pág. 215 e DJU de 26/02/98, Seção II, pág. 381.

^(*) N.E. - Enunciados de acordo com a publicação no Diário Oficial.

SÚMULA Nº 05

O preceito contido no artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição da República consubstancia norma de eficácia imediata, independentemente sua aplicabilidade da edição de lei regulamentadora ou instituidora da fonte de custeio.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108046-7, publicado na RTRF3R 92/500.

SÚMULA Nº 06

O reajuste dos proventos resultantes de benefícios previdenciários deve obedecer às prescrições legais, afastadas as normas administrativas que disponham de maneira diversa.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108040-8, publicado na RTRF3R 92/478.

SÚMULA Nº 07

Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108041-6, publicado na RTRF3R 92/481.

SÚMULA Nº 08

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108042-4, publicado na RTRF3R 92/485.

SÚMULA Nº 09

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

- *Vide* PRSU nº 93.03.113720-5, publicado na RTRF3R 92/503.

SÚMULA Nº 10

O artigo 475, inciso II, do CPC (remessa oficial) foi recepcionado pela vigente Constituição Federal.

- *Vide* Relevante Questão Jurídica na AC nº 94.03.017049-2, publicada na RTRF3R 28/289.

SÚMULA Nº 11

Na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça.

- *Vide* Incidente de Revisão de Súmula no Ag nº 95.03.023526-0, publicado na RTRF3R 36/306.

SÚMULA Nº 12

Não incide o imposto de renda sobre a verba indenizatória recebida a título da denominada demissão incentivada ou voluntária.

- *Vide* IUJ AMS nº 95.03.095720-6, publicado na RTRF3R 40/338.

SÚMULA Nº 13

O artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição da República tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento de gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108043-2, publicado na RTRF3R 92/489.

SÚMULA Nº 14

O salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108044-0, publicado na RTRF3R 92/493.

SÚMULA Nº 15

Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021024-5, publicado na RTRF3R 92/538.

SÚMULA Nº 16

Basta a comprovação da propriedade do veículo para assegurar a devolução, pela média de consumo, do empréstimo compulsório sobre a compra de gasolina e álcool previsto no Decreto-lei nº 2.288/1986.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021039-7, publicado na RTRF3R 92/547.

SÚMULA Nº 17

Não incide o imposto de renda sobre verba indenizatória paga a título de férias vencidas e não gozadas em caso de rescisão contratual.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021042-7, publicado na RTRF3R 92/555.

SÚMULA Nº 18

O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir de 05/04/1989 até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto nº 357 de 09/12/91.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021048-8, publicado na RTRF3R 92/596 e Despacho publicado na RTRF3R 102/782.

SÚMULA Nº 19

É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021050-6, publicado na RTRF3R 92/614.

SÚMULA Nº 20

A regra do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal abrange não só os segurados e beneficiários da Previdência Social, como também aqueles que pretendem ver declarada tal condição.

- *Vide* PRSU nº 2002.03.00.052631-4, publicado na RTRF3R 92/507.

SÚMULA Nº 21

A União Federal possui legitimidade passiva nas ações decorrentes do empréstimo compulsório previsto no Decreto-lei nº 2.288/86.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021040-3, publicado na RTRF3R 92/550.

SÚMULA Nº 22

É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021046-4, publicado na RTRF3R 92/569.

SÚMULA Nº 23

É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.

SÚMULA Nº 24

É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021045-2, publicado na RTRF3R 92/559.

SÚMULA Nº 25

Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021049-0, publicado na RTRF3R 92/601.

SÚMULA Nº 26

Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição federal delegada.

SÚMULA Nº 27

É inaplicável a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, em ação rescisória de competência da Segunda Seção, quando implicar exclusivamente em interpretação de texto constitucional.

SÚMULA Nº 28

O PIS é devido no regime da Lei Complementar nº 7/70 e legislação subsequente, até o termo inicial de vigência da MP nº 1.212/95, diante da suspensão dos Decretos-leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88 pela Resolução nº 49/95, do Senado Federal.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021038-5, publicado na RTRF3R 92/544.

SÚMULA Nº 29

Nas ações em que se discute a correção monetária dos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva é exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021023-3, publicado na RTRF3R 92/534.

SÚMULA Nº 30

É constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica previsto na Lei 4.156/62, sendo legítima a sua cobrança até o exercício de 1993.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021041-5, publicado na RTRF3R 92/553.

SÚMULA Nº 31

Na hipótese de suspensão da execução fiscal, com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80, decorrido o prazo legal, serão os autos arquivados sem extinção do processo ou baixa na distribuição.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.016705-4, publicado na RTRF3R 92/524.

SÚMULA Nº 32

É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal.

SÚMULA Nº 33

Vigora no processo penal, por aplicação analógica do artigo 87 do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

SÚMULA Nº 34

O inquérito não deve ser redistribuído para Vara Federal Criminal Especializada enquanto não se destinar a apuração de crime contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492/86) ou delito de “lavagem” de ativos (Lei nº 9.613/98).

SIGLAS

AASP	Associação dos Advogados de São Paulo
ABDF	Associação Brasileira de Direito Financeiro
ABECIP	Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança
ABIA	Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação
ABIN	Agência Brasileira de Inteligência
ABINEE	Associação Brasileira da Indústria Eletro-Eletrônica
ABLE	Associação Brasileira de Loterias Estaduais
ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ABPI	Associação Brasileira de Propriedade Industrial
ABRANET	Associação Brasileira dos Provedores de Acesso, Serviços e Informações da Rede Internet
ABTA	Associação Brasileira de Televisão por Assinatura
AC	Apelação Cível
ACO	Ação Cível Originária
ACr	Apelação Criminal
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADCOAS	Advogados Consultores Associados
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADECON	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADIR	Adicional ao Imposto de Renda
Adm	Direito Administrativo
ADN	Ácido Desoxirribonucléico
ADPESP	Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo
ADSL	“Asymmetric Digital Subscriber Line”
AESB	Arquivo de Entidades Sindicais Brasileiras
AFAC	Adiantamento para Futuro Aumento de Capital
AFRMM	Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante
AFTN	Auditor Fiscal do Tesouro Nacional
Ag	Agravo
Ag	Agravo de Instrumento
AgExp	Agravo em Execução Penal
AGF	Aquisição do Governo Federal
AgPt	Agravo em Petição Trabalhista
AgR	Agravo Regimental
AgRg	Agravo Regimental
AGU	Advocacia-Geral da União
AHD	Apelação em “Habeas Data”
AI	Agravo de Instrumento
AIDF	Autorização para Impressão de Documento Fiscal

AIDS	“Acquired Immunodeficiency Syndrome” (Síndrome de Imunodeficiência Adquirida)
AIE	Anemia Infecciosa Equina
AITP	Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso
AJG	Assistência Judiciária Gratuita
AJUFE	Associação dos Juizes Federais do Brasil
AJUFESP	Associação dos Juizes Federais de São Paulo e Mato Grosso do Sul
AJURIS	Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul
ALADI	Associação Latino-Americana de Integração
ALALC	Associação Latino-Americana de Livre Comércio
ALCA	Área de Livre Comércio das Américas
ALECSO	Organização Árabe para a Educação, a Cultura e a Ciência
AMB	Associação dos Magistrados Brasileiros
AMPERJ	Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
AMS	Apelação em Mandado de Segurança
ANAC	Agência Nacional de Aviação Civil
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ANCINE	Agência Nacional do Cinema
ANDHEP	Associação Nacional de Direitos Humanos
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
ANPR	Associação Nacional dos Procuradores da República
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
APAC	Associação de Assistência e Proteção aos Condenados
APCEF	Associação de Pessoal da Caixa Econômica Federal
ApelReex	Apelação/Reexame Necessário
APEX	Agência de Promoção de Exportações
APIP	Ausência Permitida para Tratar de Interesse Particular
APn	Ação Penal
APS	Agência da Previdência Social
AR	Ação Rescisória
ArI	Arguição de Inconstitucionalidade
ARN	Ácido Ribonucléico
ART	Anotação de Responsabilidade Técnica
ATM	Apólice do Tesouro Municipal
ATN	Apólice do Tesouro Nacional
ATP	Adicional de Tarifa Portuária

BACEN	Banco Central do Brasil
BANESPA	Banco do Estado de São Paulo
BCE	Banco Central Europeu
BEFIEIX	Benefícios Fiscais à Exportação
BGB	“Bürgerliches Gesetzbuch” (Código Civil Alemão)
BGU	Balanço Geral da União
BIRD	Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento
BJA	Boletim de Jurisprudência ADCOAS
BMJTACRIMSP	Boletim Mensal de Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
BNDE	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
BNH	Banco Nacional de Habitação
BOVESPA	Bolsa de Valores de São Paulo
BTN	Bônus do Tesouro Nacional
BTNC	Bônus do Tesouro Nacional Cambial
BTNF	Bônus do Tesouro Nacional Fiscal
CAASP	Caixa de Assistência dos Advogados de São Paulo
CABESP	Caixa Beneficente dos Funcionários do Banco do Estado de São Paulo
CACEX	Carteira de Comércio Exterior (do Banco do Brasil)
CAD	Cobrança Administrativa Domiciliar
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CADIN	Cadastro Informativo de Créditos Não-Quitados do Setor Público Federal
CAL	Comunicado de Arremate em Leilão
CAM	Certificado de Alistamento Militar
CAMEX	Câmara de Comércio Exterior
CAP	Conselho de Autoridade Portuária
CAT	Certidão de Acervo Técnico
CAT	Comunicação de Acidente de Trabalho
CATI	Coordenadoria de Assistência Técnica Integral (da Secretaria de Agricultura do Estado de São Paulo)
CauInom	Cautelar Inominada
CBEE	Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial
CBT	Código Brasileiro de Telecomunicações
CBT	Código Brasileiro de Trânsito
CBTU	Companhia Brasileira de Trens Urbanos
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCAB	Comitê do “Codex Alimentarius” do Brasil

CCo	Código Comercial
CDA	Certidão de Dívida Ativa
CDB	Certificado de Depósito Bancário
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CDFMM	Conselho Diretor do Fundo da Marinha Mercante
CDI	Certificado de Depósito Interbancário
CE	Comunidade Européia
CEASA	Central de Abastecimento
CEBRAE	Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa
CECA	Comunidade Européia do Carvão e do Aço
CEE	Comunidade Econômica Européia
CEETPS	Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza
CEF	Caixa Econômica Federal
CEFET-SP	Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo
CEIPN	Coordenadoria das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
CEMIG	Companhia Energética de Minas Gerais
CENACON	Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor
CES	Câmara de Educação Superior
CESE	Comitê Econômico e Social Europeu
CESP	Companhia Energética de São Paulo
CET	Companhia de Engenharia de Tráfego
CETESB	Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental
CETIP	Sistema de Registro e de Liquidação Financeira de Títulos
CF	Constituição Federal
CFDD	Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos
CFM	Conselho Federal de Medicina
CFMV	Conselho Federal de Medicina Veterinária
CFN	Conselho Federal de Nutricionistas
CGC	Cadastro Geral de Contribuintes
CGJF	Corregedoria-Geral da Justiça Federal
CIC	Cartão de Identificação de Contribuinte
CID	Código Internacional de Doenças
CIDA	Certidão de Inscrição na Dívida Ativa
CIDE	Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico
CIDIPS	Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado
CIERGS	Centro das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul
CIF	“Cost, Insurance, Freight” (Custo, Seguro e Frete)

CIP	Conselho Interministerial de Preços
CIPA	Comissão Interna de Prevenção de Acidentes
CIRDI	Centro Internacional para a Resolução de Diferendos relativos a Investimentos
CIRETRAN	Circunscrição Regional de Trânsito
CIS	Certificado de Inspeção Sanitária
CJ	Conflito de Jurisdição
CJF	Conselho da Justiça Federal
CLPS	Consolidação das Leis da Previdência Social
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CMC	Conselho do Mercado Comum
CMN	Conselho Monetário Nacional
CNA	Confederação Nacional da Agricultura
CNAE	Código Nacional de Atividades Econômicas
CNAS	Conselho Nacional de Assistência Social
CNC	Confederação Nacional do Comércio
CND	Certidão Negativa de Débito
CNE	Conselho Nacional de Educação
CNEN	Comissão Nacional de Energia Nuclear
CNI	Confederação Nacional da Indústria
CNIS	Cadastro Nacional de Informações Sociais
CNP	Conselho Nacional do Petróleo
CNPC	Conselho Nacional de Política Cafeeira
CNPJ	Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica
CNPq	Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
CNPS	Conselho Nacional da Previdência Social
CNSP	Conselho Nacional de Seguros Privados
CNSS	Conselho Nacional da Seguridade Social
CNT	Código Nacional de Trânsito
Co	Direito Comercial
COBAL	Companhia Brasileira de Alimentos
CODECON	Conselho Estadual de Defesa do Contribuinte
CODESP	Companhia Docas do Estado de São Paulo
COEFA	Coordenação de Gestão do Uso de Espécies da Fauna
COESPE	Coordenadoria dos Estabelecimentos Penitenciários do Estado
COFECI	Conselho Federal de Corretores de Imóveis
COFINS	Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social
COGEAE	Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão (PUC/SP)

COM	Comunicação da Comissão (Comissão das Comunidades Europeias)
COMEX	Comitê Executivo da CAMEX
CONAB	Conselho Nacional do Abastecimento
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
CONCINE	Conselho Nacional do Cinema
CONDEFAT	Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador
CONDEPHAAT	Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo
CONDESB	Conselho de Desenvolvimento da Região Metropolitana da Baixada Santista
CONFAZ	Conselho Nacional de Política Fazendária
CONFEA	Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia
CONMETRO	Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial
CONSEMA	Conselho Estadual do Meio Ambiente
CONSEPE	Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão
CONTAG	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura
CONTEL	Conselho Nacional de Telecomunicações
CONTRAN	Conselho Nacional de Trânsito
COPERSUCAR	Cooperativa de Produtores de Cana, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo
COPOM	Comitê de Política Monetária (do Banco Central)
CORDE	Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência
CORECON	Conselho Regional de Economia
COSIPA	Companhia Siderúrgica Paulista
COSIT	Coordenação-Geral do Sistema de Tributação
CP	Código Penal
CPA	Comissão de Política Aduaneira
CPA	Conselho de Política Aduaneira
CPC	Código de Processo Civil
CPF	Cadastro de Pessoas Físicas
CPFL	Companhia Paulista de Força e Luz
CPI	Código da Propriedade Industrial
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CPLP	Comunidade dos Países de Língua Portuguesa
CPMF	Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira
CPP	Código de Processo Penal
CPPM	Código de Processo Penal Militar
CPqD	Centro de Pesquisas e Desenvolvimento
CR	Constituição da República Federativa do Brasil

CRAV	Comissão de Administração de Retribuição Adicional Variável
CRC	Conselho Regional de Contabilidade
CRE	Conselho Regional de Economia
CREAA	Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia
CRECI	Conselho Regional de Corretores de Imóveis
CREDUC	Crédito Educativo
CREF/SP	Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo
CREFITO	Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional
CREMESP	Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo
CREP	Conselhos Regionais de Economistas Profissionais
CRF	Conselho Regional de Farmácia
CRI	Cartório de Registro de Imóveis
CRI	Certificado de Recebíveis Imobiliários
CRM	Conselho Regional de Medicina
CRMV	Conselho Regional de Medicina Veterinária
CRN	Conselho Regional de Nutricionistas
CRP	Constituição da República Portuguesa
CRPS	Conselho de Recurso da Previdência Social
CRQ	Conselho Regional de Química
CRS	Certificado de Regularidade de Situação
CRT	Coordenadoria de Relações do Trabalho
CSE	Conselho Superior de Educação
CSLL	Contribuição Social sobre o Lucro Líquido
CSM	Conselho Superior da Magistratura
CSM/MTel	Centro de Suprimento de Manutenção de Material de Telecomunicações
CSPE	Comissão de Serviços Públicos de Energia
CST	Coordenadoria do Sistema de Tributação
Ct	Direito Constitucional
CT	Carta Testemunhável
CTA	Centro Tecnológico da Aeronáutica
CTN	Código Tributário Nacional
CTNbio	Comissão Técnica Nacional de Biossegurança
CTP	Certificado de Transação de Passeriformes
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
Cv	Direito Civil
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
CZPE	Conselho Nacional das Zonas de Processamento de Exportação
DAC	Departamento de Aviação Civil

DAEE	Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo
DAIA	Departamento de Avaliação de Impacto Ambiental
DAMF	Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda
DARF	Documento de Arrecadação da Receita Federal
DARP	Documento de Arrecadação da Receita Previdenciária
DATAPREV	Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social
dB	Decibel
DCT	Departamento de Correios e Telégrafos
DCTF	Declaração de Contribuições e Tributos Federais
DECAM	Departamento de Câmbio (do Banco Central do Brasil)
DECEX	Departamento de Comércio Exterior (do Banco do Brasil)
DECOM	Departamento de Defesa Comercial
DECON	Departamento de Controle e Fiscalização (da SUNAB)
DEDIP	Departamento de Dívida Pública (do Banco Central do Brasil)
DEIC	Departamento de Investigações sobre Crime Organizado
DELEMAF	Delegacia Marítima, Aeroportuária e de Fronteiras
DENARC	Departamento Estadual de Investigações sobre Narcóticos
DENTEL	Departamento Nacional de Telecomunicações
DEPRN	Departamento Estadual de Proteção dos Recursos Naturais
DER	Data da Entrada do Requerimento
DER	Departamento de Estradas de Rodagem
DER	Depósito Especial Remunerado
DERAT	Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária
DETRAN	Departamento Estadual de Trânsito
DF	Distrito Federal
DFC	Delegacia Federal de Controle
DFSJ	Diretoria do Foro das Seções Judiciárias
DI	Declaração de Importação
DIANA	Divisão de Administração Aduaneira
DIB	Data Inicial do Benefício
DIBAC	Divisão de Serviços Bancários da Caixa Econômica Federal
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos
DIMED	Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Medicamentos
DIMOB	Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias
DIRPF	Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física
DISAR	Divisão de Arrecadação
DISE	Divisão de Investigações sobre Entorpecentes
DJ	Diário da Justiça
DJE	Diário da Justiça do Estado

DJU	Diário da Justiça da União
DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
DNC	Departamento Nacional de Combustíveis
DNER	Departamento Nacional de Estradas de Rodagem
DNIT	Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes
DNPM	Departamento Nacional da Produção Mineral
DNTA	Departamento Nacional de Transportes Aquaviários
DOE	Diário Oficial do Estado
DOESP	Diário Oficial do Estado de São Paulo
DOU	Diário Oficial da União
DPDE	Departamento de Proteção e Defesa Econômica
DPRF	Departamento da Receita Federal
DPU	Departamento de Patrimônio da União
DPVAT	Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres
DRF	Delegacia da Receita Federal
DRF	Distrito Rodoviário Federal
DRT	Delegacia Regional do Trabalho
DT	Disposições Transitórias
DTIC	Departamento Técnico de Intercâmbio Comercial
DTM	Delegacia do Trabalho Marítimo
DTQ	Divisão de Controle de Trânsito e Quarentena Vegetal (Ministério da Agricultura e Abastecimento)
DTR	Departamento de Transportes Rodoviários
DUT	Documento Único de Trânsito
EBCT	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ECAD	Escritório Central de Arrecadação e Distribuição
Econ	Direito Econômico
ECR	Emenda Constitucional de Revisão
ECT	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
ED	Embargos de Declaração
EDcl	Embargos de Declaração
EDI	“Electronic Data Interchange” (Intercâmbio Eletrônico de Dados)
EFV	Execução Fiscal Virtual
EI	Embargos Infringentes
EIA	Estudo do Impacto Ambiental
EIfNu	Embargos Infringentes e de Nulidade
EInf	Embargos Infringentes
EJTRF	Ementário da Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos
ELETRBRÁS	Centrais Elétricas Brasileiras S.A.

EMBRAPA	Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária
EMBRATEL	Empresa Brasileira de Telecomunicações
EMGEA	Empresa Gestora de Ativos
ENC	Exame Nacional de Cursos
EOAB	Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil
EPI	Equipamento de Proteção Individual
EREsp	Embargos de Divergência no Recurso Especial
ESAF	Escola de Administração Fazendária
ESALQ	Escola Superior de Agricultura “Luiz de Queiroz”
ESTJ	Ementário do Superior Tribunal de Justiça
Euratom	Comunidade Européia de Energia Atômica
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
FAAP	Fundação Armando Álvares Penteado
FACES	Ficha de Atualização de Cadastro de Entidades Sindicais
FAO	“Food and Agriculture Organization of the United Nations”
FAPESP	Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo
FAS	Fator de Atualização Salarial
FASASS	Fundação América do Sul de Assistência e Seguridade Social
FATEC	Faculdade de Tecnologia
FATMA	Fundação do Meio Ambiente
FCVS	Fundo de Compensação das Variações Salariais
FDD	Fundo de Defesa de Direitos Difusos
FDSBC	Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo
FEB	Força Expedicionária Brasileira
FEBRABAN	Federação Brasileira de Bancos
FEBRAPS	Federação Brasileira dos Criadores de Pássaros
FEF	Fundo de Estabilização Fiscal
FENASEG	Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização
FEPASA	Ferrovias Paulista S.A.
FESESP	Federação de Serviços do Estado de São Paulo
FGC	Fundo Garantidor de Créditos
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FGV	Fundação Getúlio Vargas
FIERGS	Federação das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul
FIES	Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior
FINAM	Fundo de Investimentos da Amazônia
FINAME	Agência Especial de Financiamento Industrial
FINEP	Financiadora de Estudos e Projetos (Ministério da Ciência e Tecnologia)
FINOR	Fundo de Investimentos do Nordeste

FINSOCIAL	Fundo de Investimento Social
FIRCE	Departamento de Capitais Estrangeiros (do Banco Central do Brasil)
FISSET	Fundo de Investimentos Setoriais
FMI	Fundo Monetário Internacional
FMU	Faculdades Metropolitanas Unidas
FNAS	Fundo Nacional de Assistência Social
FND	Fundo Nacional de Desenvolvimento
FNDCT	Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
FNDE	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação
FNS	Fundo Nacional de Saúde
FNT	Fundo Nacional de Telecomunicações
FOB (preço)	“Free on Board” (Livre a Bordo)
FPAS	Fundo da Previdência e Assistência Social
FPE	Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal
FPM	Fundo de Participação dos Municípios
FPR	Fórmula Paramétrica de Reajuste de Preços de Medicamentos
FSE	Fundo Social de Emergência
FTAA	“Free Trade Area of the Americas”
FUNAD	Fundo Nacional Antidrogas
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
FUNASA	Fundação Nacional de Saúde
FUNCAMP	Fundação de Desenvolvimento da UNICAMP
FUNCATE	Fundação de Ciência, Aplicações e Tecnologia Espaciais
FUNCEF	Fundação dos Economistas Federais
FUNDEF	Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério
FUNRURAL	Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural
FUP	Frete de Uniformização de Preços
FUSEx	Fundo de Saúde do Exército
GARE	Guia de Arrecadação Estadual
GATA	Gratificação Técnico-Administrativa
GATS	“General Agreement on Trade in Services” (Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços)
GATT	Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio
GBENIN	Gerenciamento de Benefícios por Incapacidade
GCE	Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica
GED	Gerenciamento Eletrônico de Documentos
GEE	Grau de Eficiência na Exploração
GEL	Gratificação Especial de Localidade
GERA	Grupo Executivo da Reforma Agrária
GFIP	Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social

GI	Guia de Importação
GLP	Gás Liquefeito de Petróleo
GMC	Grupo Mercado Comum do Mercosul
GPS	Guia da Previdência Social
GRCS	Guia de Recolhimento da Contribuição Sindical
GRPS	Guia de Recolhimento da Previdência Social
GTDC	Grupo Técnico de Defesa Comercial
GUT	Grau de Utilização da Terra
HC	“Habeas Corpus”
HIV	“Human Immunodeficiency Virus” (Vírus da Imunodeficiência Humana)
IAA	Instituto do Açúcar e do Alcool
IAPAS	Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social
IAPETC	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas
IAPFESP	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos
IAPI	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários
IAPM	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos
IASP	Instituto dos Advogados de São Paulo
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
IBAP	Instituto Brasileiro de Advocacia Pública
IBAPE	Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia
IBC	Instituto Brasileiro do Café
IBCCrim	Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
IBCJA	Instituto Brasileiro de Ciências Jurídico-Ambientais
IBDDC	Instituto Brasileiro de Direitos Difusos e Coletivos
IBDF	Instituto Brasileiro de Direito Financeiro
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IBICT	Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia
IBPC	Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural
IBRA	Instituto Brasileiro de Reforma Agrária
ICM	Imposto sobre Circulação de Mercadorias
ICMS	Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
ICSID	“International Center for the Settlement of Investment Disputes”
IDAP	Instituto de Direito Administrativo Paulista
IDEC	Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
IDIS	Instituto para o Desenvolvimento do Investimento Social

IDRC	“International Development Research Center”
IEDC	Instituto de Estudos de Direito e Cidadania
IF	Incidente de Falsidade
IGP-DI	Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna
IGP-M	Índice Geral de Preços do Mercado
I.I.	Imposto de Importação
IIRGD	Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt
ILL	Imposto sobre o Lucro Líquido
IMESC	Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo
IN	Instrução Normativa
INAMPS	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
INAN	Instituto Nacional de Alimentação e Nutrição
INC	Instituto Nacional do Cinema
INCRA	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
INDA	Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário
INDECOPI	“Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual”
INDESP	Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto
INEP	Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira
INFRAERO	Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária
INMETRO	Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial
INPAMA	Instituto Nacional de Proteção ao Meio Ambiente
INPC	Índice Nacional de Preços ao Consumidor
INPE	Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais
INPI	Instituto Nacional de Propriedade Industrial
INPM	Instituto Nacional de Pesos e Medidas
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
Inq	Inquérito
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
Int	Direito Internacional
INTER	Instituto Jurídico das Terras Rurais
INTERPOL	“International Criminal Police Organization”
IOB	Informações Objetivas
IOC	Imposto sobre Operações de Câmbio
IOCAM	Imposto sobre Operações de Câmbio
IOF	Imposto sobre Operações Financeiras
IP	Inquérito Policial
IPASE	Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado
IPC	Índice de Preços ao Consumidor
IPC-R	Índice de Preços ao Consumidor em Real

IPCA-E	Índice de Preços ao Consumidor Amplo
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômico-Social Aplicada
IPEM	Instituto de Pesos e Medidas
IPEN	Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares
IPHAN	Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
IPI	Imposto sobre Produtos Industrializados
IPMF	Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira
IPTU	Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana
IPVA	Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores
IR	Imposto de Renda
IRLL	Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido
IRPJ	Imposto de Renda Pessoa Jurídica
IRRF	Imposto de Renda Retido na Fonte
IRSM	Índice de Reajuste do Salário Mínimo
IRVF	Índice de Reajuste de Valores Fiscais
ISA	Instituto Socioambiental
ISS	Imposto sobre Serviços
ISSC	Imposto sobre Serviço de Comunicação
ISSN	“International Standard Serial Number”
ISTR	Imposto sobre Serviços de Transporte Rodoviário Intermunicipal e Interestadual de Passageiros
ITA	Instituto Tecnológico da Aeronáutica
ITBI	Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis e de Direitos a eles Relativos
ITCD	Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos
ITE	Instituição Toledo de Ensino
ITESP	Instituto de Terras do Estado de São Paulo
ITR	Imposto Territorial Rural
IUCLEEM	Imposto Único sobre Combustíveis, Lubrificantes, Energia Elétrica e Minerais
IUEE	Imposto Único sobre Energia Elétrica
IUI	Incidente de Uniformização de Jurisprudência
IUM	Imposto Único sobre Minerais
IUPERJ	Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro
IVC	Imposto sobre Vendas e Consignações
IVVC	Imposto sobre Vendas a Varejo de Combustíveis Líquidos e Gasosos
JC	Jurisprudência Catarinense (periódico)
JCJ	Junta de Conciliação e Julgamento
JRPS	Junta de Recursos da Previdência Social

JTA	Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo
JTACRIM	Julgados do Tribunal de Alçada Criminal
JTACrSP	Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
JTACSP	Julgados do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo
JTJ	Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
JUCESP	Junta Comercial do Estado de São Paulo
JUTACRIM	Julgados do Tribunal de Alçada Criminal
LACP	Lei da Ação Civil Pública
LALUR	Livro de Apuração do Lucro Real
LAP	Lei da Ação Popular
LBA	Legião Brasileira de Assistência
LBC	Letra do Banco Central
LBPS	Lei de Benefícios da Previdência Social
LC	Lei Complementar
LCP	Lei das Contravenções Penais
LDA	Lei do Direito Autoral
LEF	Lei de Execuções Fiscais
LEP	Lei das Execuções Penais
LER/DORT	Lesão por Esforço Repetitivo/Distúrbio Osteomuscular Relacionado ao Trabalho
LEX-JTRF	LEX - Jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais
LF	Lei de Falências
LF	Lei Federal
LFT	Letra Financeira do Tesouro Nacional
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
LMS	Lei do Mandado de Segurança
LOAS	Lei Orgânica da Assistência Social
LOMAN	Lei Orgânica da Magistratura Nacional
LOMP	Lei Orgânica do Ministério Público
LOPS	Lei Orgânica da Previdência Social
LPC	Lei das Pequenas Causas
LRP	Lei de Registros Públicos
MAE	Mercado Atacadista de Energia Elétrica
MCI	Medida Cautelar Inominada
MDB	Movimento Democrático Brasileiro
MDIC	Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior
MEC	Ministério da Educação e Cultura
MECIR	Departamento do Meio Circulante do Banco Central
MEFP	Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
MEX	Ministério do Exército

MF	Ministério da Fazenda
MICT	Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo
MINFRA	Ministério da Infra-estrutura
MIRAD	Ministério da Reforma e do Desenvolvimento Agrário
MME	Ministério de Minas e Energia
MNI	Manual de Normas e Instruções do Banco Central
MP	Medida Provisória
MP	Ministério Público
MPAS	Ministério da Previdência e Assistência Social
MPF	Ministério Público Federal
MS	Mandado de Segurança
MTPS	Ministério do Trabalho e Previdência Social
MVR	Maior Valor de Referência
NAFTA	“North American Free Trade Agreement” (Acordo de Livre Comércio da América do Norte)
NBCE	Notas do Banco Central do Brasil
NCFE	Nota de Crédito Fiscal de Exportação
NCM	Nomenclatura Comum do Mercosul
NDFG	Notificações para Depósito de Fundo de Garantia
NDJ	Nova Dimensão Jurídica
NESAF	Núcleo da Escola de Administração Fazendária
NET	Nova Estrutura Tarifária
NEV-USP	Núcleo de Estudos da Violência da USP
NFLD	Notificação Fiscal de Lançamento de Débito
NOTEX	Notificação para Explicações
NR	Nova Redação
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OCDE	Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico
ODCE	Organização Européia de Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OEA	Organização dos Estados Americanos
OECE	Organização Européia de Cooperação Econômica
OGM	Organismo Geneticamente Modificado
OIC	Organização Internacional do Comércio
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMPI	Organização Mundial da Propriedade Intelectual
OMS	Organização Mundial de Saúde
ONG	Organização Não-Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
ORTN	Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional
OTN	Obrigações do Tesouro Nacional

PA	Processo Administrativo
PAES	Parcelamento Especial
PAJ	Procuradoria de Assistência Judiciária
PAR	Programa de Arrendamento Residencial
PAS	Plano de Assistência à Saúde
PASEP	Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público
PBC	Período Básico de Cálculo
PBPS	Plano de Benefícios da Previdência Social
PCCS	Plano de Classificação de Cargos e Salários
PCPS	Plano de Custeio da Previdência Social
PDV	Plano de Demissão Voluntária
PERC	Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais
PES	Plano de Equivalência Salarial
PETROBRAS	Petróleo Brasileiro S.A.
PExt	Pedido de Extensão
PF	Procuradoria Fiscal
PFN	Procuradoria da Fazenda Nacional
PGC	Primeiro Grupo de Câmaras (OAB)
PGFN	Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
PGI	Pedido de Guias de Importação
PGO	Plano Geral de Outorgas
PIB	Produto Interno Bruto
PIN	Programa de Integração Nacional
PIS	Programa de Integração Social
PLANASA	Plano Nacional de Saneamento Básico
PLANHAP	Plano Nacional de Habitação Popular
PMA	Procriação Medicamente Assistida
Pn	Direito Penal
PND	Plano Nacional de Desestatização
PNDR	Programa Nacional de Desenvolvimento Rural
PNP	Polícia Nacional do Peru
PNS	Piso Nacional de Salários
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PNUE	Programa das Nações Unidas para o Ambiente
PORTOBRÁS	Empresa de Portos do Brasil S.A.
PPE	Parcela de Preços Específica
PRC	Procedimentos pertinentes a Pagamento de Precatórios
PrCv	Processo Civil
Prec	Precatório
PROAGRO	Programa de Garantia da Atividade Agropecuária
PROCON	Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor
PROGE	Procuradoria-Geral
PRORURAL	Programa de Assistência ao Trabalhador Rural

PROTERRA	Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste
PrPn	Processo Penal
PRSU	Projeto de Súmula
PT	Partido dos Trabalhadores
PUC	Pontifícia Universidade Católica
Pv	Direito Previdenciário
RA	Recurso Administrativo
RAET	Regime de Administração Temporária
RAF	Relatório Agrônomo de Fiscalização
RAIS	Relação Anual de Informações Sociais
RAMPR	Revista da Associação dos Magistrados do Paraná
RArI	Revista de Arguições de Inconstitucionalidade
RAV	Retribuição Adicional Variável
RBCCrim	Revista Brasileira de Ciências Criminais
RBDP	Revista Brasileira de Direito Processual
RBPS	Regulamento dos Benefícios da Previdência Social
RC	Resolução do Conselho de Administração (BNH)
RcCr	Recurso Criminal
Rcl	Reclamação
RCNPCP	Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
RCPS	Regulamento de Custeio da Previdência Social
RDA	República Democrática Alemã
RDA	Revista de Direito Administrativo
RDC	Resolução da Diretoria Colegiada (da ANVISA)
RDDT	Revista Dialética de Direito Tributário
RDM	Revista de Direito Mercantil
RDP	Revista de Direito Público
RDPE	Regime de Dedicção Profissional Exclusiva
RDPE	Revista de Direito Público da Economia
RDT	Revista de Direito Tributário
RE	Recurso Extraordinário
RECOFIS	Regulamento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social
REFIS	Programa de Recuperação Fiscal
RENAVAM	Registro Nacional de Veículos Automotores
REO	Reexame Necessário Cível
REOAC	Remessa “Ex Officio” em Ação Cível
REOMS	Remessa “Ex Officio” em Mandado de Segurança
Res Trib	Resenha Tributária
REsp	Recurso Especial
RF	Revista Forense

RFFSA	Rede Ferroviária Federal S.A.
RG	Registro Geral
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
RHC	Recurso em “Habeas Corpus”
RI	Regimento Interno
RICMS	Regulamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
RIISPOA	Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal
RIMA	Relatório de Impacto Ambiental
RIPI	Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados
RIR	Regulamento do Imposto de Renda
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
RISTJ	Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça
RITRF	Regimento Interno do Tribunal Regional Federal
RJ	Revista Jurídica
RJDTACRIM	Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
RJTAMG	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Alçada de Minas Gerais
RJTJERGS	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
RJTJESP	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
RJTJRS	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
RMI	Renda Mensal Inicial
RMV	Renda Mensal Vitalícia
RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RP	Revista de Processo
RPGE	Revista da Procuradoria Geral do Estado
RPV	Requisição de Pequeno Valor
RR	Recurso de Revista
RSE	Recurso em Sentido Estrito
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RT	Revista dos Tribunais
RTFR	Revista do Tribunal Federal de Recursos
RTJ	Revista Trimestral de Jurisprudência
RTJE	Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados
RTJESP	Revista do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

RTRF	Revista do Tribunal Regional Federal
RTS	Regime de Tributação Simplificada
RvCr	Revisão Criminal
SAAE	Serviço Autônomo de Água e Esgoto
SACRE	Sistema de Amortização Crescente
SAEXP	Serviço de Apoio à Exportação
SAF	Secretaria de Administração Federal
SAF	Serviço Anexo das Fazendas
SAIN	Secretaria de Assuntos Internacionais
SAT	Seguro Acidente do Trabalho
SBDI	Sociedade Brasileira de Direito Internacional
SBDP	Sociedade Brasileira de Direito Público
SDE	Secretaria de Direito Econômico
SDI	Seção de Dissídios Individuais (TST)
SDN	Sociedade das Nações
SEAE	Secretaria de Acompanhamento Econômico
SEAP	Secretaria Especial de Abastecimento e Preços
SEBRAE	Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas
SECEX	Secretaria de Comércio Exterior
SECRIM	Serviço de Criminalística da Polícia Federal em São Paulo
SEI	Secretaria Especial de Informática
SELA	Sistema Econômico Latino-Americano
SELIC	Sistema Especial de Liquidação e de Custódia
SEMA	Secretaria Especial do Meio Ambiente
SENAC	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial
SENAD	Secretaria Nacional Antidrogas
SENAI	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial
SENAR	Serviço Nacional de Aprendizagem Rural
SENAT	Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte
SEP	Secretaria da Presidência (TRF da 3ª Região)
SEPLAN	Secretaria de Planejamento
SEPRE	Secretaria Especial de Políticas Regionais
SERASA	Centralização dos Serviços dos Bancos S.A.
SERPRO	Serviço Federal de Processamento de Dados
SESC	Serviço Social do Comércio
SESCON	Sindicato das Empresas de Serviços Contábeis, de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas no Estado de São Paulo
SESI	Serviço Social da Indústria
SEST	Serviço Social do Transporte
SESu	Secretaria de Educação Superior (MEC)

SFC	Secretaria Federal de Controle
SFH	Sistema Financeiro da Habitação
SIAPE	Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos
SIAPRO	Sistema de Acompanhamento Processual (TRF)
SIDA	Síndrome de Imunodeficiência Adquirida
SIF	Serviço de Inspeção Federal
SIMPLES	Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte
SINARM	Sistema Nacional de Armas
SINCOPEPETRO	Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo
SINICESP	Sindicato da Indústria da Construção de Estradas, Pavimentação e Obras de Terraplenagem em Geral do Estado de São Paulo
SINPAS	Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social
SINTESP	Sindicato dos Tecnólogos do Estado de São Paulo
SINTRAJUD	Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de São Paulo
SIPEC	Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal
SISCOMEX	Sistema Integrado de Comércio Exterior
SISNAMA	Sistema Nacional do Meio Ambiente
SL	Suspensão de Liminar
SLAT	Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela
SLP	Serviço Limitado Privado
SMA/SP	Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo
SMC	Serviço Móvel Celular
SME	Sistema de Manutenção de Ensino
SMR	Salário Mínimo de Referência
SNI	Serviço Nacional de Informações
SNT	Secretaria Nacional do Trabalho
SPC	Serviço de Proteção ao Crédito
SPTrans	São Paulo Transporte S.A.
SPU	Secretaria do Patrimônio da União
SPU	Serviço do Patrimônio da União
SRF	Secretaria da Receita Federal
SS	Suspensão de Segurança
SSP	Secretaria de Segurança Pública
STF	Supremo Tribunal Federal
STFC	Serviço Telefônico Fixo Comutado
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STM	Superior Tribunal Militar
STN	Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda

SUDAM	Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia
SUDENE	Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste
SUDIN	Súmulas publicadas pelo Departamento de Imprensa Nacional
SUDS	Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde
SuExSe	Suspensão de Execução de Sentença
SUFRAMA	Superintendência da Zona Franca de Manaus
SUMOC	Superintendência da Moeda e do Crédito
SUNAB	Superintendência Nacional do Abastecimento
SUNAMAM	Superintendência Nacional da Marinha Mercante
SUS	Sistema Único de Saúde
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados
SVS/MS	Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde
TA	Tribunal de Alçada
TAB	Tabela Aduaneira Brasileira
TAC	Tribunal de Alçada Civil
TACRIM	Tribunal de Alçada Criminal
TACRSP	Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
TAMG	Tribunal de Alçada de Minas Gerais
TAP	Taxa de Armazenagem Portuária
TAPR	Tribunal de Alçada do Paraná
Tban	Taxa de Assistência do Banco Central
TBC	Taxa Básica do Banco Central
TCE	Tribunal de Contas do Estado
TCFA	Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental
TCU	Tribunal de Contas da União
TDA	Título da Dívida Agrária
TEC	Tarifa Externa Comum
TELEBRÁS	Telecomunicações Brasileiras S.A.
TELESP	Telecomunicações de São Paulo S.A.
TFA	Taxa de Fiscalização Ambiental
TFR	Tribunal Federal de Recursos
TIPI	Tabela de Incidência de Imposto sobre Produtos Industrializados
TJ	Tribunal de Justiça
TJMS	Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TMP	Taxa de Melhoramento dos Portos
TPI	Tribunal Penal Internacional
Tr	Direito do Trabalho
TR	Taxa Referencial
Trbt	Direito Tributário
TRCT	Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho

TRD	Taxa Referencial Diária
TRE	Tribunal Regional Eleitoral
TRF	Tribunal Regional Federal
TRIPS	“Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights” (Tratado Relacionado aos Aspectos do Direito de Propriedade Intelectual no Comércio Internacional)
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UCAJ	Subsecretaria dos Conselhos de Administração e Justiça do TRF da 3ª Região
UE	União Européia
UFESP	Unidade Fiscal do Estado de São Paulo
UFIR	Unidade Fiscal de Referência
UFRJ	Universidade Federal do Rio de Janeiro
UFSC	Universidade Federal de Santa Catarina
UIT	União Internacional de Telecomunicações
ULAM	União Latino-Americana de Mulheres
UNCITRAL	“United Nations Commission on International Trade Law” (Comissão das Nações Unidas para o Estudo do Direito Comercial Internacional)
UNESCO	“United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization”
UNESP	Universidade Estadual Paulista
UNICAMP	Universidade Estadual de Campinas
UNIFESP	Universidade Federal de São Paulo
UNIFIEO	Centro Universitário FIEO (Fundação Instituto de Ensino para Osasco)
UniFMU	Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas
UNISUL	Universidade do Sul de Santa Catarina
UNIVALI	Universidade do Vale do Itajaí
UPC	Unidade-Padrão do Capital
URP	Unidade de Referência de Preços
URV	Unidade Real de Valor
USIMINAS	Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais
USP	Universidade de São Paulo
VPNI	Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada
VRF	Valor de Referência de Financiamento
VTNm	Valor da Terra Nua Mínimo
ZPE	Zonas de Processamento de Exportação

ÍNDICE SISTEMÁTICO

FEITOS DA PRESIDÊNCIA

SLAT	0020357-30.2010.4.03.0000	Desembargador Federal Roberto Haddad	103/4
SuExSe	0023180-74.2010.4.03.0000	Desembargador Federal Roberto Haddad	103/8
SLAT	0023570-44.2010.4.03.0000	Desembargador Federal Roberto Haddad	103/12

FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

REsp ACr	0101288-24.1998.4.03.6181	Desembargador Federal André Nabarrete	103/22
RE ACr	0101288-24.1998.4.03.6181	Desembargador Federal André Nabarrete	103/27
REsp ACr	0003568-52.2001.4.03.6181	Desembargador Federal André Nabarrete	103/37
REsp AI	0071678-80.2005.4.03.0000	Desembargador Federal André Nabarrete	103/46
CauInom	0026195-51.2010.4.03.0000	Desembargador Federal André Nabarrete	103/50

DECISÕES MONOCRÁTICAS

AI	0016514-67.2004.4.03.0000	Juiz Federal Nino Toldo	103/57
AI	0060776-05.2004.4.03.0000	Juíza Federal Diana Brunstein	103/63
EI	0028174-68.2006.4.03.6182	Desembargadora Federal Cecília Marcondes	103/68
AMS	0009872-60.2008.4.03.6104	Juiz Federal Leonardo Safi	103/73
APN	0043847-52.2008.4.03.0000	Desembargador Federal Peixoto Junior	103/82
CC	0010412-19.2010.4.03.0000	Desembargador Federal Newton De Lucca	103/86
CC	0011859-42.2010.4.03.0000	Desembargadora Federal Suzana Camargo	103/90
MS	0017748-74.2010.4.03.0000	Juíza Federal Márcia Hoffmann	103/96
AI	0020664-81.2010.4.03.0000	Juiz Federal Renato Toniasso	103/102
AR	0021382-78.2010.4.03.0000	Juiz Federal David Diniz	103/105
HC	0025560-70.2010.4.03.0000	Juiz Federal Hélio Nogueira	103/109
AI	0027454-81.2010.4.03.0000	Juiz Federal Batista Gonçalves	103/113

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA

AR	0037154-96.2001.4.03.0000	Desembargadora Federal Leide Polo	103/119
----	---------------------------	-----------------------------------	---------

AGRAVO

Ag ApelReex			
	0499507-52.1982.4.03.6183	Juíza Federal Marisa Cucio	103/145
Ag AC	0705270-67.1994.4.03.6106	Juíza Federal Monica Nobre	103/154
Ag AC	0048227-51.1995.4.03.9999	Desembargador Federal Sérgio Nascimento	103/162
Ag AMS			
	0006684-41.1999.4.03.6115	Desembargadora Federal Marianina Galante	103/165
Ag AC	0004047-18.2002.4.03.6114	Desembargadora Federal Salette Nascimento	103/176
Ag AC	0007018-53.2005.4.03.9999	Juiz Federal Carlos Francisco	103/184
Ag AC	0012050-36.2008.4.03.6183	Desembargadora Federal Eva Regina	103/192
Ag AI	0002301-80.2009.4.03.0000	Desembargadora Federal Lucia Ursaia	103/202
Ag AI	0041149-39.2009.4.03.0000	Juiz Federal Rubens Calixto	103/209
Ag AI	0043920-87.2009.4.03.0000	Juiz Federal Alexandre Sormani	103/218
Ag AI	0005243-51.2010.4.03.0000	Desembargador Federal Antonio Cedenho	103/225

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AI	0080979-51.2005.4.03.0000	Juiz Federal Márcio Mesquita	103/231
AI	0018310-88.2007.4.03.0000	Desembargadora Federal Vesna Kolmar	103/246
AI	0011156-48.2009.4.03.0000	Juiz Federal Valdeci dos Santos	103/250
AI	0003552-02.2010.4.03.0000	Desembargador Federal André Nekatschalow	103/259

APELAÇÃO CÍVEL

AC	89.03.026747-8	Juiz Federal Renato Barth	103/273
AC	0016312-02.1999.4.03.6100	Desembargadora Federal Marli Ferreira	103/282
ApelReex			
	0026957-97.2000.4.03.6182	Desembargador Federal Fábio Prieto	103/300
AMS	0001909-57.2001.4.03.6100	Desembargador Federal Lazarano Neto	103/314

AC	0022676-59.2001.4.03.9999	Desembargadora Federal Ramza Tartuce	103/328
AC	0009348-55.2002.4.03.6110	Juiz Federal Roberto Jeuken	103/336
ApelReex			
	0022024-65.2002.4.03.6100	Juiz Federal Miguel di Pierro	103/345
AC	0045289-44.2002.4.03.6182	Juiz Federal Santoro Facchini	103/362
AMS	0001915-24.2003.4.03.6123	Desembargadora Federal Alda Basto	103/368
AC	0003621-59.2003.4.03.6182	Desembargadora Federal Regina Costa	103/376
AC	0027599-60.2003.4.03.9999	Desembargadora Federal Marisa Santos	103/381
AC	0004153-18.2004.4.03.6111	Desembargador Federal Márcio Moraes	103/392
AC	0028228-57.2004.4.03.6100	Juiz Federal Souza Ribeiro	103/399
AC	0001608-38.2005.4.03.6111	Desembargadora Federal Consuelo Yoshida	103/436
AC	0038204-94.2005.4.03.9999	Desembargador Federal Walter do Amaral	103/445
AC	0029708-65.2007.4.03.6100	Juiz Federal Silva Neto	103/457
AC	0032728-30.2008.4.03.6100	Desembargador Federal Nery Júnior	103/471
AMS	0002918-61.2009.4.03.6104	Desembargador Federal Carlos Muta	103/475
AMS	0004693-66.2009.4.03.6119	Juíza Federal Eliana Marcelo	103/488

APELAÇÃO CRIMINAL

ACr	0106056-27.1997.4.03.6181	Desembargador Federal Cotrim Guimarães	103/499
ACr	0003437-50.2002.4.03.6114	Desembargador Federal Nelton dos Santos	103/525
ACr	0008829-27.2003.4.03.6181	Juíza Federal Silvia Rocha	103/531
ACr	0010920-85.2006.4.03.6181	Juiz Federal Ricardo China	103/546
ACr	0006393-22.2008.4.03.6181	Juíza Federal Raquel Perrini	103/562

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

CC	0001769-72.2010.4.03.0000	Desembargadora Federal Therezinha Cazerta	103/579
----	---------------------------	---	---------

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EDcl AR			
	0011486-55.2003.4.03.0000	Desembargadora Federal Vera Jucovsky	103/605
EDcl AI			
	0013284-07.2010.4.03.0000	Desembargadora Federal Diva Malerbi	103/646

EMBARGOS INFRINGENTES

EI	98.03.062338-9	Desembargador Federal Nelson Bernardes	103/656
----	----------------	--	---------

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE

EIfNu	0002968-13.2007.4.03.6119	Desembargadora Federal Cecilia Mello	103/667
-------	---------------------------	--------------------------------------	---------

“HABEAS CORPUS”

HC	0000847-31.2010.4.03.0000	Juiz Federal Roberto Lemos	103/678
HC	0003038-49.2010.4.03.0000	Juiz Federal Silvio Gemaque	103/685
HC	0003104-47.2010.4.03.6105	Desembargador Federal José Lunardelli	103/699
HC	0011208-10.2010.4.03.0000	Desembargador Federal Luiz Stefanini	103/707
HC	0011771-04.2010.4.03.0000	Desembargador Federal Henrique Herkenhoff	103/714

MANDADO DE SEGURANÇA

MS	0083078-91.2005.4.03.0000	Desembargador Federal Mairan Maia	103/729
----	---------------------------	-----------------------------------	---------

REVISÃO CRIMINAL

RvC	0032650-03.2008.4.03.0000	Desembargador Federal Johonson di Salvo	103/744
-----	---------------------------	---	---------

Expediente

A Revista do TRF 3ª Região
é uma publicação oficial.

DIRETORA DA REVISTA

Eva Regina Turano Duarte da Conceição
Desembargadora Federal

JORNALISTA RESPONSÁVEL

Rosana Sanches (MTb 17993)

EQUIPE

Francisco Oliveira da Silva
Lucia Massako Y. C. Rosa
Maria José Francisco da Rocha
Renata Bataglia Garcia

PROJETO DA VERSÃO DIGITAL

Secretaria de Informática
Divisão de Serviços Gráficos

Tribunal Regional Federal da 3ª Região
Av. Paulista, 1.842, Torre Sul, 11º and.
CEP 01310-936 - São Paulo - SP
www.trf3.jus.br -
revista@trf3.jus.br

O conteúdo dos artigos
doutrinários é de inteira
responsabilidade dos seus
autores, não refletindo,
necessariamente, o
posicionamento desta
Revista.

As decisões e os acórdãos,
em virtude de sua
publicação em
comunicação oficial,
conservam a escritura
original, em que esta
Revista restringiu-se a
realizar a diagramação,
conferência com o original
e padronização.



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO

JURISDIÇÃO: SÃO PAULO
E MATO GROSSO DO SUL

DESEMBARGADORES FEDERAIS ⁽¹⁾

ROBERTO Luiz Ribeiro HADDAD - 04/8/95 - Presidente⁽²⁾
ANDRÉ NABARRETE Neto - 04/8/95 - Vice-Presidente⁽³⁾
SUZANA de CAMARGO Gomes - 04/8/95 - Corregedora-Regional⁽⁴⁾
MÁRCIO José de MORAES - 30/3/89
DIVA Prestes Marcondes MALERBI - 30/3/89
Paulo THEOTONIO COSTA - 17/6/93
Paulo Octavio BAPTISTA PEREIRA - 04/8/95
MARLI Marques FERREIRA - 04/8/95
RAMZA TARTUCE Gomes da Silva - 04/8/95
Maria SALETTE Camargo NASCIMENTO - 19/12/95
NEWTON DE LUCCA - 27/6/96
Otavio PEIXOTO JUNIOR - 21/5/97
FÁBIO PRIETO de Souza - 24/4/98
CECÍLIA Maria Piedra MARCONDES - 14/8/98
THEREZINHA Astolpho CAZERTA - 02/10/98
MAIRAN Gonçalves MAIA Júnior - 27/1/99
NERY da Costa JÚNIOR - 17/6/99
ALDA Maria BASTO Caminha Ansaldo - 13/6/2002
Luís CARLOS Hiroki MUTA - 13/6/2002
CONSUELO Yatsuda Moromizato YOSHIDA - 12/7/2002
MARISA Ferreira dos SANTOS - 13/9/2002
Luís Antonio JOHNSOM DI SALVO - 13/9/2002
Pedro Paulo LAZARANO NETO - 19/12/2002⁽⁵⁾
NELTON Agnaldo Moraes DOS SANTOS - 07/1/2003
SÉRGIO do NASCIMENTO - 02/4/2003
LEIDE POLO Cardoso Trivelato - 21/5/2003
EVA REGINA Turano Duarte da Conceição - 21/5/2003
VERA Lucia Rocha Souza JUCOVSKY - 21/5/2003
REGINA Helena COSTA - 21/5/2003
ANDRÉ Custódio NEKATSCHALOW - 21/5/2003
NELSON BERNARDES de Souza - 21/5/2003
WALTER DO AMARAL - 21/5/2003
LUIZ de Lima STEFANINI - 06/10/2003
Luís Paulo COTRIM GUIMARÃES - 06/10/2003
Maria CECILIA Pereira de MELLO - 06/10/2003
MARIANINA GALANTE - 16/12/2003
VESNA KOLMAR - 16/12/2003
ANTONIO Carlos CEDENHO - 15/6/2004
HENRIQUE Geaquinto HERKENHOFF - 12/4/2007
Maria LUCIA Lencastre URSAIA - 01/7/2010
JOSÉ Marcos LUNARDELLI - 01/7/2010

⁽¹⁾ Composição do TRF 3ª Região atualizada até 28/10/2010.

⁽²⁾ Não integra as Turmas. Preside a Sessão Plenária e a do Órgão Especial.

⁽³⁾ Não integra as Turmas. Preside as Seções.

⁽⁴⁾ Não integra as Turmas.

⁽⁵⁾ Ouvidor-Geral da 3ª Região.